

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

**XXIV CICLO DEL DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

IUS/14

**L'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEGLI INDIVIDUI
NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA:
VERSO L'AFFERMAZIONE DI UN DIRITTO FONDAMENTALE?**

RELATORE E COORDINATORE DEL DOTTORATO

Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo

DOTTORANDA

Linda Maria Ravo

ANNO ACCADEMICO

2010/2011

*«... that justice should not only be done, but should
manifestly and undoubtedly be seen to be done.»*

*Lord Chief Justice Gordon Hewart
(King's Bench Division, Rex v. Sussex Justices ex parte McCarthy, 1924)*

INDICE

INTRODUZIONE

1

CAPITOLO I

GENESI E LINEE ESSENZIALI DEL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Premessa: accentramento e decentramento del sistema di tutela giurisdizionale nell'ordinamento dell'Unione 7
2. Autonomia e complementarietà delle norme processuali nazionali nel sistema decentrato di tutela giurisdizionale
 - 2.1 *L'elaborazione del principio di autonomia procedurale* 14
 - 2.2 *I limiti all'autonomia procedurale come originariamente intesi: il principio di equivalenza* 19
 - 2.3 *(segue) Il principio di effettività* 24
3. L'origine giurisprudenziale del principio di tutela giurisdizionale effettiva come principio generale di diritto dell'Unione 26
4. La dimensione operativa del principio di tutela giurisdizionale effettiva
 - 4.1 *Efficacia ed ambito di applicazione del principio* 31
 - 4.2 *La dimensione verticale del principio di tutela giurisdizionale effettiva* 33
 - 4.3 *L'utilizzo del principio di tutela giurisdizionale effettiva come strumento per il sindacato dei rimedi processuali nazionali* 35
5. L'evoluzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte 37
6. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva ed il legislatore dell'Unione 38
7. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva ed i suoi rapporti con il diritto primario 41

CAPITOLO II

LA MODULAZIONE “VERTICALE” DEL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NEL QUADRO DEI RIMEDI OFFERTI AL SINGOLO DALL’ORDINAMENTO DELL’UNIONE

1. Considerazioni introduttive	49
2. La dimensione “oggettiva” del principio di tutela giurisdizionale effettiva: l’applicazione nel processo europeo delle garanzie procedurali minime previste dal legislatore	
2.1 <i>Premessa</i>	50
2.2 <i>Norme procedurali e garanzie del singolo nel settore del diritto della concorrenza</i>	51
2.3 <i>La tutela della posizione dei singoli nella procedura di controllo degli aiuti di Stato</i>	59
3. Principio di tutela giurisdizionale effettiva ed equità del procedimento dinanzi al giudice dell’Unione	
3.1 <i>Premessa</i>	63
3.2 <i>Diritto al giudice e portata del controllo giurisdizionale</i>	66
3.3 <i>Diritti del contraddittorio</i>	69
3.4 <i>Durata ragionevole del procedimento</i>	73
3.5 <i>Equo processo e limiti “strutturali” del sistema di rimedi giurisdizionali offerti al singolo</i>	74
4. Effettività e completezza del sistema di tutela giurisdizionale: profili di integrazione dei rimedi a disposizione del singolo dinanzi al giudice dell’Unione	83
5. L’interazione tra i rimedi azionabili dal singolo dinanzi al giudice dell’Unione e dinanzi al giudice nazionale	
5.1 <i>Profili di cooperazione processuale: il rinvio pregiudiziale come strumento di tutela giurisdizionale effettiva</i>	88
5.2 <i>(segue) Conseguenze “strutturali” negli ordinamenti nazionali</i>	97
5.3 <i>(segue) Limiti della ricostruzione</i>	102
5.4 <i>Profili di tutela sostanziale</i>	105
5.5 <i>(segue) Criticità del sistema prospettato</i>	107
6. Principio di tutela giurisdizionale effettiva e ordinamento internazionale	
6.1 <i>Ipotesi di chiusura dell’ordinamento dell’Unione alle garanzie di tutela imposte dall’esterno: il caso della tutela dei diritti in materia ambientale</i>	119
6.2 <i>L’approccio ispirato ai diritti fondamentali in assenza di garanzie processuali adeguate a livello internazionale</i>	125

CAPITOLO III

GARANZIE DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE E SINDACATO DELLE REGOLE PROCESSUALI NAZIONALI

1. Considerazioni introduttive	131
2. Autonomia procedurale e garanzie riflesse in favore dei singoli nel processo interno	
2.1 <i>Autonomia procedurale e sindacato “normativo” di equivalenza ed effettività</i>	135
2.2 <i>Le limitazioni all’autonomia procedurale: eccezioni “normative”</i>	138
2.3 <i>(segue) Eccezioni ritagliate sul caso di specie</i>	141
3. La modulazione del principio di tutela giurisdizionale in funzione della effettività delle norme sostanziali di diritto dell’Unione negli Stati membri	
3.1 <i>Premessa</i>	145
3.2 <i>La dimensione strumentale del principio di tutela giurisdizionale tra garanzie di effettività delle norme europee e autonomia procedurale</i>	149
3.3 <i>La modulazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione di uno standard europeo di effettività: particolari istituti processuali</i>	154
3.4 <i>(segue) Settori peculiari del diritto materiale</i>	166
3.5 <i>Effettività delle norme ed effettività della tutela giurisdizionale nel caso di specie</i>	173
4. La modulazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione dell’applicazione di garanzie processuali esistenti	
4.1 <i>Premessa</i>	177
4.2 <i>Effettività delle garanzie procedurali minime direttamente desumibili dal diritto dell’Unione in speciali settori normativi</i>	179
4.3 <i>L’effettività della tutela giurisdizionale modulata in funzione di garanzie procedurali recepite dall’esterno</i>	190
4.4 <i>Il confine tra effettività delle garanzie procedurali ed effettività della tutela dei diritti</i>	196
5. L’effettività della tutela giurisdizionale come diritto dell’individuo nel processo nazionale	
5.1 <i>Premessa</i>	203
5.2 <i>Ipotesi di bilanciamento tra il diritto europeo di tutela giurisdizionale effettiva e le deroghe derivanti dall’ordinamento nazionale</i>	204
5.3 <i>Il diritto alla tutela giurisdizionale come criterio di bilanciamento tra valori o diritti di matrice europea</i>	217
5.4 <i>Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come espressione dell’equità del procedimento</i>	228

CAPITOLO IV

POSSIBILITÀ DI RICOSTRUZIONE DEL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA COME DIRITTO FONDAMENTALE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE

1. Premessa	233
2. Considerazioni sul rapporto tra le diverse concezioni giurisprudenziali del principio di tutela giurisdizionale effettiva	
2.1 <i>La giurisprudenza a sostegno della rielaborazione del principio generale come diritto fondamentale dell'individuo</i>	235
2.2 <i>Criticità della ricostruzione prospettata in alcune recenti pronunce del giudice europeo</i>	238
2.3 <i>Il rapporto tra i diversi approcci della Corte di giustizia: contrasto, coesistenza o fungibilità delle prospettive?</i>	240
3. L'incidenza delle fonti di ispirazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva sulla sua qualificazione nell'ordinamento dell'Unione	
3.1 <i>Il diritto alla tutela giurisdizionale nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea: l'esempio dell'ordinamento italiano</i>	242
3.2 <i>Il diritto ad un ricorso effettivo ed i principi dell'equo processo nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali</i>	248
3.3 <i>Profili di interazione tra livelli ordinamentali: garanzie interne di tutela giurisdizionale e diritto dell'Unione nell'approccio della Corte costituzionale</i>	253
3.4 <i>(segue) Il diritto ad un ricorso equo ed effettivo e la tutela offerta dall'ordinamento dell'Unione alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo</i>	260
4. Ricostruzione di una possibile applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale nell'ordinamento dell'Unione	264
RIFLESSIONI CONCLUSIVE	267
INDICE DEGLI AUTORI	271
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	293

INTRODUZIONE

Il diritto degli individui di avvalersi di rimedi giurisdizionali effettivi per la tutela dei propri interessi è tra i più antichi e consolidati¹: esso è stato annoverato tra i diritti inviolabili dell'uomo e sancito dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati fin dal XIX secolo e, a seguito di un processo di positivizzazione, trova esplicito riconoscimento nel costituzionalismo moderno in norme o principi di natura fondamentale nella maggioranza degli Stati democratici². Tale diritto costituisce, infatti, una delle principali espressioni dei valori delle democrazie costituzionali, del concetto della *rule of law* e del principio della separazione dei poteri³.

Inizialmente concepito come diritto di azione o di accesso alla giustizia, oggi interpretato con un significato molto più estensivo⁴, il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva rappresenta il contraltare dell'assunzione, da parte dell'ordinamento, del monopolio della giurisdizione e del divieto dell'autotutela, e funge da strumento di protezione per l'individuo dall'abuso di potere da parte dell'autorità pubblica⁵. Esso non può essere concepito in modo formalistico e astratto: possiede infatti un contenuto positivo, che implica un'incidenza diretta e pratica sulla conformazione della struttura e dello svolgimento del processo, pretendendo da parte dell'ordinamento, e da parte del giudice⁶, il riconoscimento all'individuo di una pluralità di poteri, iniziative e facoltà che vanno ben oltre la mera proposizione della domanda giudiziale, e che sono indispensabili per ottenere la tutela effettiva e concreta del diritto o interesse leso⁷.

Tenendo a mente la generale importanza riconosciuta alla effettività della tutela giurisdizionale, quale espressione di un diritto fondamentale dell'individuo, l'intenzione ad impegnarsi in uno studio che ambisce

¹ Si pensi alla prima, solenne proclamazione del principio nel testo della *Magna Charta Libertatum*, il documento adottato nel 1215 dal re Giovanni Senza Terra che sanciva le antiche libertà d'Inghilterra che il sovrano doveva impegnarsi a non violare, in cui venne incluso il diritto alla giustizia: «[39] *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre* [Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del regno]. [40] *Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum aut justiciam* [A nessuno venderemo, negheremo, differiremo o rifiuteremo il diritto o la giustizia]».

² Per approfondimenti di natura comparatistica, v. BYRNES A. (a cura di), *The right to fair trial in international and comparative perspective*, Hong Kong, 1997 e, nella dimensione europea, Council of Europe, *The right to a fair trial*, European Commission for Democracy through law, Strasbourg, 2000.

³ Per approfondimenti sul tema, cfr. l'interessante lavoro di COSTA P., ZOLO D., SANTORO E., *Lo stato di diritto: storia, teoria, critica*, Torino, 2002.

⁴ Per una panoramica storica, v. CAPPELLETTI M., GARTH B., *Access to justice. A world survey*, Milano, 1978, vol. I, p. 6 ss: «*The concept of access to justice has been undergoing an important transformation [...]. In the liberal, "bourgeois" states of the late eighteenth and nineteenth centuries [...] a right of access to judicial protection meant essentially the aggrieved individual's formal right to litigate or defend a claim. The theory was that, while access to justice may have been a "natural right", natural rights did not require affirmative state action for their protection*».

⁵ Ad esempio, il diritto alla tutela giurisdizionale era già applicato in modo costante nei paesi latinoamericani, per mezzo di un procedimento previsto dall'antico diritto spagnolo che prendeva il nome di *amparo* (termine spagnolo che significa «protezione»), nella forma di una procedura semplice e veloce utilizzata per proteggere i diritti costituzionalmente riconosciuti agli individui contro gli abusi della legge o delle autorità pubbliche.

⁶ V. per approfondimenti BROOKS T., *The right to a fair trial*, London, 2009.

⁷ In questo senso, il diritto al procedimento giudiziale appare essenzialmente un diritto alla tutela giurisdizionale effettiva: condizione di effettività della tutela è che il risultato del procedimento azionabile da parte del soggetto garantisca l'azionabilità dei diritti materiali di cui questi gode nell'ordinamento: v. ALEXYS R., *A theory of constitutional rights*, Oxford, 2002, p. 315 ss.

ad analizzare ed approfondire la reale portata e i caratteri distintivi del principio di tutela giurisdizionale effettiva (come “battezzato” dalla Corte di giustizia) nell’ordinamento dell’Unione Europea, anche alla luce delle novelle apportate dal Trattato di Lisbona al sistema di rimedi da questo garantito, sorge dalla considerazione che la realizzazione di un sistema efficace di tutela giurisdizionale dei diritti dei cittadini europei sia oggi una delle esigenze più pressanti, ed al contempo una delle sfide più ambiziose, che l’Unione europea si accinge ad affrontare.

Il lavoro è permeato dall’idea che la progressiva emersione, nella giurisprudenza della Corte, del principio di tutela effettiva in giudizio come posizione giuridica strumentale ed autonoma a favore dell’individuo sia, quantomeno in prospettiva, in grado di conferire ad esso una marcata connotazione soggettiva, sino ad attribuirgli il valore di diritto fondamentale. Tale impostazione teorica è influenzata dalla progressiva penetrazione, nel sistema dell’Unione, delle dinamiche di tutela dei diritti dell’uomo.

Il profilo caratterizzante della ricerca intende in tal senso evidenziare la torsione subita dalla giurisprudenza, soprattutto recente, in virtù dell’affermazione del principio di tutela effettiva inteso come “diritto fondamentale” dell’individuo e non come “principio straordinario”, al servizio della effettività e della coerenza del diritto dell’Unione.

In tale prospettiva, la relazione tra il “diritto soggettivo” e le sue conseguenze sull’organizzazione dei mezzi di ricorso (europei e interni) appare invertita. Si assiste infatti ad un capovolgimento dell’impostazione iniziale, che pareva concepire il principio della tutela giurisdizionale effettiva principalmente nella sua dimensione funzionale o oggettiva – ossia come strumento per garantire l’effettività e la coerenza del diritto dell’Unione e per assicurare una corretta integrazione tra ordinamenti – a favore di una nuova impostazione che sembra piuttosto incentrata sulla dimensione “soggettiva” del principio. Cosicché la effettività della tutela giurisdizionale viene intesa quale espressione di un diritto del singolo, modellato anche in ragione dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e dell’art. 6 e 13 CEDU (ma concepito talora in autonomia rispetto a detti parametri), suscettibile di produrre conseguenze strutturali sui mezzi di ricorso europei e nazionali proprio in funzione dell’esigenza di garantire al privato un processo “effettivo” ed “equo”.

La ricerca prende le mosse dalla ricostruzione originaria del principio di tutela giurisdizionale effettiva come principio generale dell’ordinamento dell’Unione: dopo una breve premessa sulla struttura del sistema di tutela preposto a garantire la protezione dei diritti ed interessi del singolo nell’ordinamento dell’Unione europea, e sulla complementarietà, in tale sistema rimediale, dei sistemi processuali nazionali, lo studio esamina le origini e la natura del principio di tutela giurisdizionale effettiva come elaborato nelle prime pronunce della Corte di giustizia.

Questa è la sede in cui vengono delineate le linee essenziali del principio nell’ordinamento dell’Unione: in particolare, il suo ambito di applicazione, la sua efficacia e la sua dimensione operativa, sia come principio di struttura del sistema di rimedi istituito dai trattati, nel suo complesso considerato, sia come parametro di valutazione della adeguatezza di quelle norme processuali nazionali che sono volte a regolare il funzionamento dei rimedi interni a disposizione del singolo in qualche modo soggetto all’applicazione del diritto dell’Unione.

Questa preliminare indagine si conclude esaminando, da un lato, l'atteggiarsi del legislatore rispetto al principio di tutela giurisdizionale effettiva; dall'altro, la valenza che esso assume nel contesto del diritto primario, ed in particolare alla luce del testo dell'art. 19 TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte.

Lo studio si rivolge quindi ad illustrare, sulla base di un attento esame della giurisprudenza, la fondatezza della ricostruzione proposta. L'indagine viene svolta su terreni diversi.

Il primo ambito considerato è quello dei mezzi di tutela messi a disposizione dell'individuo dall'ordinamento dell'Unione.

L'analisi della giurisprudenza rivela come, in tale contesto, la modulazione della tutela giurisdizionale effettiva assuma diverse declinazioni: da strumento di protezione oggettiva dei diritti procedurali attribuiti al singolo nel suo rapporto con l'amministrazione europea; a principio espressivo delle garanzie di equità del processo europeo (ambito in cui, tuttavia, la dimensione soggettiva del principio soffre inevitabilmente dei limiti dei rimedi di tutela giurisdizionale offerti al ricorrente non privilegiato, e si esplica quindi in forma "attenuata", con effetti solo riflessi sui sistemi di ricorso); a strumento di integrazione tra rimedi esperibili vuoi dinanzi al giudice europeo, vuoi dinanzi al giudice nazionale, nell'ottica della realizzazione di un sistema di rimedi complementari nel complesso completo e coerente; ancora, a principio guida dei rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e l'ordinamento internazionale, che si esplica nella sua dimensione soggettiva ove il giudice europeo rinvenga la necessità di sopperire all'assenza di garanzie sul piano internazionale a favore del singolo leso da atti di matrice internazionale.

Un secondo settore di indagine è quello dei rimedi ed istituti processuali che disciplinano a livello nazionale i procedimenti interessati dall'applicazione di norme di diritto dell'Unione, in grado di incidere sulle posizioni giuridiche dei singoli.

In quest'ambito, dopo aver dato conto della giurisprudenza, anche recente, che concepisce il rapporto tra diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione solo nell'ottica della autonomia procedurale e dei suoi limiti, all'esito di una critica lettura della giurisprudenza della Corte circa l'applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva paiono potersi individuare tre distinti orientamenti.

Un primo filone comprende i casi in cui la Corte di giustizia riconosce forme di tutela all'individuo nel processo nazionale più che altro in funzione della effettività dei diritti ed interessi di cui sia titolare il singolo in virtù del diritto dell'Unione europea, per cui il principio di tutela giurisdizionale effettiva sembra assorbito, nella sostanza, dal *test* sui criteri limitativi della autonomia procedurale. In tale contesto, la sola giurisprudenza che pare in qualche modo discostarsi da una concezione puramente funzionale del principio di tutela effettiva si riflette in un approccio di tipo casistico della Corte di giustizia, che però pone non pochi problemi di coerenza e sistematicità quanto alle soluzioni raggiunte e la loro portata.

Un secondo gruppo di casi riguarda le ipotesi in cui l'effettività della tutela giurisdizionale del singolo viene parametrata rispetto alle garanzie procedurali minime direttamente imposte dal legislatore dell'Unione, e quindi il principio di tutela giurisdizionale effettiva è concepito come uno strumento di protezione "oggettiva" delle garanzie previste dal legislatore. In tale ambito, il principio produce conseguenze riflesse

sul sistema di ricorsi nazionali proprio in funzione della esigenza di garantire l'effettività delle norme processuali europee: vuoi in ragione della peculiarità di determinati settori normativi (disciplina delle procedure di appalto pubblico, procedimento di controllo sugli aiuti di Stato, regole a tutela dei consumatori); vuoi in ragione della esigenza di garantire all'interno dell'ordinamento dell'Unione il rispetto di garanzie di tutela imposte dall'esterno (settore del diritto dell'ambiente); vuoi in funzione delle particolari esigenze di tutela dei diritti attribuiti al singolo desunte dalla stessa normativa di diritto sostanziale (settore della parità di trattamento), contesto in cui già appare labile il confine tra l'effettività della tutela dei diritti e l'effettività del diritto dell'Unione.

Viene infine individuato un terzo filone, in cui la Corte di giustizia pare finalmente adottare una concezione della tutela giurisdizionale nei termini di vero e proprio diritto fondamentale dell'individuo, in ragione della quale il diritto del singolo, riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione, ad un procedimento equo ed effettivo, appare esso stesso in grado di incidere profondamente sui diritti e le posizioni processuali delle parti dinanzi al giudice nazionale. In tale contesto, la portata soggettiva del principio viene valorizzata sino ad imporsi sulle esigenze provenienti dall'ordinamento nazionale ed europeo, qualora esse non siano giustificabili alla luce del perseguimento di un obiettivo legittimo, oppure non appaiano necessarie e proporzionate rispetto al suo raggiungimento. Vengono ricondotte a tale orientamento quelle ipotesi in cui la Corte applica il principio di tutela giurisdizionale effettiva come espressione dell'esigenza, fatta propria da parte dell'Unione, di garantire il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo nel processo nazionale: sia ove tale approccio conduca a sindacare la legittimità delle eventuali esigenze nazionali addotte a giustificazione di una restrizione del diritto ad un ricorso equo ed effettivo; sia nei casi in cui tale diritto sia oggetto di un bilanciamento rispetto ad altri valori o interessi di matrice europea; o, ancora, nelle ipotesi in cui il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva si configura, propriamente, nella garanzia dell'equità del procedimento, da garantire alle parti, a prescindere dall'interesse di cui esse sono portatrici.

Lo studio, alla luce dei risultati raggiunti, si conclude con una valutazione sulla consistenza dell'impostazione teorica prospettata, alla luce della giurisprudenza, soprattutto recente, della Corte di giustizia, al fine di accertare la reale dimensione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione e la possibilità di riaffermarlo quale diritto fondamentale dell'individuo. In tale prospettiva, sono poste a raffronto le pronunce in cui la Corte impiega ancora la "formula" dell'effettività della tutela in modo funzionale alla conformazione dei rapporti fra ordinamento europeo ed interno, oppure in senso strumentale rispetto alla coerenza del sistema di rimedi come delineato dai trattati, e quelle caratterizzate dalla diversa logica della tutela del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo nel processo, europeo o nazionale.

Lo scopo è di verificare, innanzitutto, quale sia il rapporto tra le varie concezioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva che emergono dalla giurisprudenza della Corte: ovvero, di accertare se tali prospettive coesistano, o se, invece, gli orientamenti della Corte a riguardo si pongano in reciproco contrasto. Chiarita tale questione preliminare, in cui si presupporrà una coesistenza, allo stato, delle diverse accezioni del principio, l'intento sarà quello di far emergere la prospettiva di una torsione di questo, da strumento a

garanzia della effettività e la coerenza del diritto dell'Unione a principio direttamente espressivo di un diritto fondamentale dell'individuo, da garantire in quanto tale, autonomamente, sia nel processo europeo che nel processo nazionale, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

A tal fine vengono incluse nell'indagine alcune considerazioni circa la concezione della effettività della tutela giurisdizionale come diritto fondamentale dell'individuo che si ritrova nelle stesse fonti ispiratrici del principio generale di diritto dell'Unione, nell'ottica del rapporto inverso di questo rispetto ad esse: nella specie, le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri – con particolare riguardo al caso dell'ordinamento italiano – e le pertinenti disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La portata di tali considerazioni verrà valorizzata evidenziando i profili di interazione che sottendono ai vari livelli ordinamentali, attraverso un esame di alcune interessanti pronunce della Corte costituzionale italiana e della Corte europea dei diritti dell'uomo, in cui esse sono state chiamate ad applicare il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, come concepito nell'ordinamento di riferimento, in situazioni in qualche misura coinvolgenti il diritto dell'Unione.

Sulla scorta di tali valutazioni, la ricerca si conclude offrendo una ricostruzione della possibile applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale all'interno dell'ordinamento dell'Unione: tale ricostruzione muove da una distinzione tra effettività ed equità del procedimento, come elemento caratterizzante la dimensione del principio nell'ordinamento dell'Unione, e intende proporre un sindacato di valutazione unitario, ispirato ai diritti fondamentali.

Seguiranno infine, a conclusione del lavoro, alcune riflessioni circa la “valenza operativa” della ricostruzione proposta.

CAPITOLO I

GENESI E LINEE ESSENZIALI DEL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Premessa: accentramento e decentramento del sistema di tutela giurisdizionale nell'ordinamento dell'Unione – 2. Autonomia e complementarietà delle norme processuali nazionali nel sistema decentrato di tutela giurisdizionale – 2.1 *L'elaborazione del principio di autonomia procedurale* – 2.2 *I limiti all'autonomia procedurale come originariamente intesi: il principio di equivalenza* – 2.3 *(segue) Il principio di effettività* – 3. L'origine giurisprudenziale del principio di tutela giurisdizionale effettiva come principio generale di diritto dell'Unione – 4. La dimensione operativa del principio di tutela giurisdizionale effettiva – 4.1 *Efficacia ed ambito di applicazione del principio* – 4.2 *La dimensione verticale del principio di tutela giurisdizionale effettiva* – 4.3 *L'utilizzo del principio di tutela giurisdizionale effettiva come strumento per il sindacato dei rimedi processuali nazionali* – 5. L'evoluzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte – 6. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva ed il legislatore dell'Unione – 7. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva ed i suoi rapporti con il diritto primario

1. Premessa: accentramento e decentramento del sistema di tutela giurisdizionale nell'ordinamento dell'Unione

L'ordinamento dell'Unione europea è stato da tempo definito come un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale¹, che condivide con i tradizionali sistemi giuridici internazionali la natura sovranazionale ma se ne distanzia, allo stesso tempo, per la presenza al suo interno di elementi tipici di un diritto “nazionale”, o “interno”. Tali elementi, la cui esistenza è resa possibile dalla rinuncia da parte degli Stati membri, in determinati settori, ai loro poteri sovrani, in relazione ai quali la competenza legislativa è trasferita all'Unione, pongono infatti l'ordinamento dell'Unione in una posizione intermedia tra l'ordinamento nazionale e quello internazionale².

Il complesso di norme sulla base delle quali si fonda l'ordinamento dell'Unione costituisce un *corpus* completo ed indipendente rispetto agli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri, rivolto tanto alle

¹ Così la Corte di giustizia, nella sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Racc.*, p. 3.

² La natura delle fonti primarie del diritto dell'Unione europea può invero collocarsi secondo alcuni autori a cavallo tra l'accordo internazionale e la carta costituzionale: queste norme infatti, pur contenute in strumenti che sono il risultato di procedimenti propri dell'adozione di normali trattati internazionali, assolvono alla funzione, di natura costituzionale, di definire la struttura istituzionale e le procedure legislative per l'adozione dei vari tipi di atti di natura derivata, poiché, com'è noto, l'Unione europea è un ordinamento giuridico autonomo caratterizzato dalla creazione di istituzioni permanenti dotate di poteri legislativi, esecutivi e giudiziari, che possono essere esercitati nell'ambito delle competenze attribuite all'Unione dai suoi Stati membri (cfr. DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, spec. p. 146). Al tempo stesso, tali norme si occupano di prevedere una disciplina materiale, costituita da principi generali e norme particolari, inderogabile, al cui rispetto gli Stati membri hanno l'obbligo di contribuire con tutti i mezzi a loro disposizione, sia nel senso positivo dell'adozione di tutte le misure necessarie all'adempimento dei propri obblighi, sia nel senso negativo di astenersi dall'adozione di misure o tenere condotte incompatibili, anche nell'ambito delle competenze che permangono in capo ad essi.

istituzioni ed agli Stati membri quanto, a certe condizioni, ai singoli, tutti titolari, secondo modelli differenti, di obblighi e di posizioni meritevoli di tutela in virtù dell'applicazione di norme di diritto dell'Unione.

La natura complessa dell'ordinamento da cui promanano conferisce alle norme di diritto dell'Unione la caratteristica di riconoscere soggettività giuridica, a determinate condizioni, a tutti i soggetti, persone fisiche o giuridiche, che godono di tale soggettività negli ordinamenti interni agli Stati membri. In questa prospettiva, l'Unione mantiene così una dimensione pubblicistica in cui essa, attraverso le proprie istituzioni, può contrapporsi agli Stati membri nell'ambito di procedure di tipo internazionalistico; ma, allo stesso tempo, opera su un differente livello³, incidendo in vario modo sulle posizioni giuridiche soggettive dei privati, i quali, nel contesto dell'applicazione delle norme di diritto dell'Unione, si pongono in relazione ora con le istituzioni, ora con le autorità pubbliche nazionali, ora con altri soggetti privati.

La crescente rilevanza dei diritti attribuiti dall'ordinamento dell'Unione all'individuo e, più in generale, la dimensione dell'incidenza del diritto dell'Unione sulle posizioni giuridiche dei singoli, pone evidentemente l'esigenza di predisporre mezzi adeguati per consentire a tali soggetti di far valere in via giudiziale i diritti e gli interessi ad essi attribuiti dal diritto europeo.

L'ordinamento dell'Unione è dotato a tal fine di un sistema di tutela giurisdizionale costruito secondo un modello di tutela decentrata, che attribuisce l'esercizio del potere giurisdizionale in parte al giudice dell'Unione ed in parte agli Stati membri, sul quale pare opportuno offrire alcuni cenni essenziali come premessa ai fini della trattazione.

Il sistema di tutela giurisdizionale previsto dall'ordinamento dell'Unione è delineato nelle sue linee generali nei trattati⁴ e consiste nella predisposizione di strumenti volti a conferire effettività ai diritti e gli obblighi che

³ In sintonia con quanto ha affermato la Corte di giustizia nel parere 1/91 del 14 dicembre 1991 sul *Progetto di accordo relativo alla creazione di uno Spazio economico europeo*, in *Racc.*, p. I-6079 «il Trattato CEE, benché sia stato concluso sotto forma d'accordo internazionale, costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto».

⁴ Si sottolinea in proposito come diversi autori hanno sottolineato la frammentarietà e l'eterogeneità dell'origine e l'efficacia del complesso di disposizioni che delineano il sistema di tutela giurisdizionale, e sono in particolare volte a regolare i profili di giurisdizione, il riparto di competenze, l'organizzazione e le procedure (cfr. ad esempio, nella dottrina italiana, MASTROIANNI R., *Le istituzioni giudiziarie dell'Unione europea. Il ruolo della Corte di giustizia e dell'interpretazione conforme nella costruzione del sistema normativo europeo*, disponibile online all'indirizzo <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/20487.pdf>, 22-24 novembre 2010, p. 3). Tali norme sono infatti in parte rinvenibili nelle fonti di diritto primario, in parte del diritto derivato ed, ancora, nella elaborazione di atti di *soft law*, risultato della prassi. Alla norma di principio dell'art. 19 TUE, che stabilisce tra l'altro una serie di regole generali quanto alla composizione e alle competenze della Corte di giustizia, si affiancano le disposizioni contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione, che concernono la composizione ed il funzionamento delle varie istanze giurisdizionali che compongono la Corte, le specifiche competenze giurisdizionali ed una quantità di regole procedurali, cui si rinvia (parte sesta, titolo I, capo I, sezione 5 TFUE, articoli da 251 a 281 TFUE), nonché lo Statuto della Corte di giustizia, contenuto nel Protocollo n. 3 allegato ai trattati, in posizione gerarchicamente pariordinata ad essi dal punto di vista della forza giuridica formale (cfr. art. 51 TUE, che afferma che «i protocolli e gli allegati ai trattati ne costituiscono parte integrante»). A livello di diritto derivato, vengono in rilievo i regolamenti di procedura adottati, ai sensi degli articoli 253, 253 e 257 TFUE, da ciascuno degli organi giurisdizionali: essi sono atti atipici volti a disciplinare nel dettaglio, appunto, le regole interne di procedura delle singole istanze giurisdizionali. Tra gli atti di *soft law*, infine, pare opportuno ricordare alcuni strumenti, sorti dalla prassi e che trovano base giuridica in alcune disposizioni dei regolamenti di procedura (in particolare l'art. 125 bis del regolamento di procedura della Corte, l'art. 150 del regolamento di procedura del Tribunale e l'art. 120 del regolamento di procedura del Tribunale della funzione pubblica), volti ad agevolare la cooperazione tra giudice nazionale e giudice dell'Unione e per fornire informazioni utili a chi fosse interessato ad adire la competenza giurisdizionale della Corte di giustizia: si tratta, in particolare, della nota informativa sulla procedura pregiudiziale (pubblicata, nella sua formulazione più recente, in GUUE, C 297 del 5 dicembre 2009, p. 1), della nota relativa alle istruzioni pratiche per i difensori relative alla proposizione dei ricorsi diretti e delle impugnazioni (di cui le ultime versioni sono pubblicate, rispettivamente, per la Corte, in GUUE L 29 del 31 gennaio 2009, p. 51, per il Tribunale, in GUUE, L 184 del 16 luglio 2009, p. 8 e per il Tribunale della funzione pubblica in GUUE, L 69 del 13 marzo 2008, p. 13) e nella guida per i difensori, contenente suggerimenti utili a consentire una definizione delle controversie quanto più efficace e rapida possibile.

scaturiscono dall'applicazione delle norme di diritto dell'Unione, integrati dall'interpretazione della Corte di giustizia alla luce della *rule of law*, nella prospettiva della creazione di una «comunità di diritto»⁵, conformemente ai valori sui quali l'Unione si fonda, enunciati dall'articolo 2 TUE⁶. Esso consiste in un meccanismo di controllo a carattere obbligatorio, al quale sottostanno, così come possono beneficiarne, tutti i soggetti di diritto dell'Unione, ovvero le istituzioni, gli Stati membri, e le persone fisiche e giuridiche.

Il sistema si articola in particolare su due livelli distinti, «ma funzionalmente collegati»⁷, in virtù della partecipazione coordinata delle istanze giurisdizionali proprie dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, che integra un effettivo insieme di meccanismi di controllo, da un lato, delle normative, degli atti e delle prassi delle istituzioni, dall'altro, delle normative, degli atti amministrativi, delle condotte e delle prassi adottate dalle autorità nazionali.

Tali meccanismi, com'è noto, sono in parte di natura diretta, con riferimento al controllo di tipo accentrato esercitato direttamente dalle istanze giurisdizionali europee, attivato vuoi dai singoli, vuoi dalle istituzioni o dagli Stati membri, che si esaurisce con una pronuncia del giudice dell'Unione; ed in parte di natura indiretta, con riferimento invece ai procedimenti instaurati dinanzi ai giudici nazionali, cui spetta la soluzione della fattispecie, nell'ambito dei quali può essere attivato, mediante il ricorso in via pregiudiziale, un controllo indiretto, appunto, della Corte di giustizia, che sia d'ausilio al giudice relativamente a questioni di interpretazione o di validità del diritto dell'Unione applicabile⁸.

Ciò invero è la naturale conseguenza del sistema di competenze di attribuzione, che regola espressamente l'applicazione del diritto da parte dei giudici dell'Unione ed affida l'applicazione e l'interpretazione delle norme di diritto europeo, al di fuori delle specifiche competenze conferite alla Corte di giustizia dell'Unione, ai giudici nazionali, attori del sistema decentrato di applicazione ed interpretazione del diritto dell'Unione⁹.

⁵ Corte giust., 23 aprile 1986, *Les Verts*, cit., par. 23, in cui la Corte ha altresì affermato che «con gli artt. 173 e 184, da un lato, e con l'art 177, dall'altro, il Trattato ha costituito un sistema completo di rimedi giuridici». La formula è stata poi sempre ribadita nella giurisprudenza successiva (cfr., *ex multis*, Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.*, p. 4199, par. 16, Corte giust., ord. 13 luglio 1990, causa 2/88, *Zwartveld*, in *Racc.*, p. I-3365, Corte giust., 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber*, in *Racc.*, p. I-1093, par. 8, Corte giust., 3 settembre 2008, *Kadi*, cit., par. 181).

⁶ Il cui testo recita: «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

⁷ Così TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 229.

⁸ Per un'ampia disamina degli strumenti di tutela giurisdizionale offerti dall'ordinamento dell'Unione, cfr. BEBR G., *Development of judicial control of the European Communities*, Leiden, 1981, ALDOUS G., ALDER J., *Applications for judicial review*, London, 1993, BRENNER M., *Administrative judicial protection in Europe: general principles*, in *Revue eur. droit pub.*, 1997, n. 3, p. 595, LENAERTS K., ARTS D., *Procedural law of the European Union*, London, 1999, O'KEEFFE D., BAVASSO A. (a cura di), *Judicial review in European Union law*, The Hague, 2000, DASHWOOD A., JOHNSTON A. (a cura di), *The future of judicial system in the European Union*, Oxford, 2001, DE BÜRCA G., WEILER J.H.H. (a cura di), *The European Court of Justice*, Oxford, 2001, JOHNSTON A., *Judicial reform and the Treaty of Nice*, in *Com. mark. law rev.*, 2001, p. 499, KAPTEYN P.J.G., *Reflections on the future of the judicial system of the European Union after Nice*, in *Year. eur. law*, 2001, p. 173, LASOK K., MILLETT T., HOWARD A., *Judicial control in the EU: procedures and principles*, Richmond, 2004, ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford–New York, 2006, SCHERMERS H.G., WAELBROECK D.F., *Judicial protection in the European Union*, The Hague, 2006, WARD A., *Individual Rights and Private Party Judicial Review in the EU*, Oxford, 2007, CHARBONIER G., SHEEHY O., *Panorama of judicial systems in the European Union*, Bruxelles, 2008, TÜRK A., *Judicial review in EU law*, Cheltenham, 2009, BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009, CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, BAST J., *Legal instruments and judicial protection*, in VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Oxford, 2010, p. 345.

⁹ Ciò risulta peraltro anche dall'art. 274 TFUE, ai sensi del quale «fatte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione europea dai trattati, le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza delle giurisdizioni nazionali»; ed, ancora, dalla disposizione finale dell'art. 344 TFUE, per cui «gli Stati si impegnano a non

Il livello accentrato del sistema di tutela giurisdizionale, affidato alla competenza diretta della Corte di giustizia ed ai suoi organi, conformemente alle regole sul riparto di competenza espressamente previste¹⁰, comprende le azioni tassativamente enumerate dai trattati.

Dal punto di vista della posizione del singolo, tale sistema delle competenze dirette si articola su un doppio binario.

In primo luogo, vi è infatti il controllo esercitato dalla Corte sulla condotta degli Stati membri, che siano accusati della violazione di uno degli obblighi su di essi incombenti in forza di una disposizione di diritto dell'Unione.

Rispetto a tale controllo, attivabile per espressa previsione del trattato solamente dalla Commissione o da uno degli Stati membri¹¹, al singolo è effettivamente preclusa ogni possibilità di far valere la tutela della sua posizione giuridica soggettiva, che egli pretenda violata dalla condotta illegittima dello Stato¹², se non nelle forme di una sorta di potere di controllo indiretto, che si traduce nella possibilità per chiunque di presentare alla Commissione una denuncia contro uno Stato membro, per segnalare una misura legislativa, regolamentare o amministrativa, ovvero l'adozione di una prassi adottata dallo Stato membro in questione, che, a suo giudizio, sia contraria a una disposizione o a un principio del diritto dell'Unione¹³.

sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dai trattati», così precisando la natura residuale della competenza della Corte con riguardo alle controversie tra Stati membri relative all'interpretazione ed all'applicazione dei trattati.

¹⁰ Articolo 19, par. III, lettera a) TUE. Tale sistema, che è stato nel tempo soggetto a ripetute modifiche, si rinviene in parte nel trattato (art. 256, comma I, TFUE) ed in parte nello Statuto della Corte di giustizia, si articola su piani distinti a seconda di un criterio che combina la natura del controllo svolto dal giudice dell'Unione, ovvero del tipo di ricorso, ed la natura del soggetto che propone l'azione. In linea generale, si può dire che il Tribunale eserciti la propria cognizione esclusiva in primo grado con riguardo alle azioni promosse dalle persone fisiche e giuridiche ed ai ricorsi proposti dagli Stati membri, ad eccezione di quelli ancora riservati alla Corte di giustizia e di quelli attribuiti alla competenza dei tribunali specializzati (le eccezioni riguardano in particolare i ricorsi di annullamento e in carenza proposti da uno Stato membro contro la Commissione in materia di cooperazioni rafforzate (art. 51, comma I, lett. b) dello Statuto); nonché i ricorsi di annullamento proposti da uno Stato membro contro il Consiglio avverso atti non rientranti nell'elenco di cui all'art. 51 dello Statuto (che include atti di natura prevalentemente esecutiva, ovvero: decisioni in materia di aiuti di Stato adottate ai sensi dell'art. 108, par. 2, comma III, TFUE; atti adottati in forza di regolamenti di difesa commerciale ai sensi dell'art. 207 TFUE; atti di esercizio di competenze di esecuzione ai sensi dell'art. 291, comma II, TFUE). La competenza relativa alle controversie tra l'Unione e i suoi agenti è devoluta all'unico tribunale specializzato ad oggi esistente, ovvero il Tribunale della funzione pubblica (istituito con dec. n. 2004/752/CE, *Euratom*, del Consiglio del 2 novembre 2004, in GU L 333, 9 novembre 2004, p. 7). Restano riservati alla competenza della Corte di giustizia in unico grado tutti i ricorsi degli Stati membri sottratti alla competenza del Tribunale, inclusi i ricorsi per annullamento rivolti al Parlamento ovvero al Parlamento ed al Consiglio congiuntamente, nonché i ricorsi per infrazione contro altri Stati membri, e tutti i ricorsi proposti da un'istituzione, contro uno Stato membro ovvero contro un'altra istituzione. La competenza pregiudiziale è affidata in via esclusiva alla Corte di giustizia, sintanto che lo Statuto non preveda delle materie in cui tale competenza sia attribuita al Tribunale (art. 256, comma III, TFUE). Sul tema del riparto di competenze, vedi in dottrina, *ex multis*, MASTROIANNI R., *Il Trattato di Nizza ed il riparto di competenze tra le istituzioni giudiziarie comunitarie*, in *Dir. Unione eur.*, 2001, p. 774, TIZZANO A., *La Cour de Justice après Nice: le transfert de compétences du Tribunal de première instance*, in *Dir. Unione eur.*, 2002, p. 597 e CONDINANZI M., *Commento art. 225*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattato sull'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1034.

¹¹ Artt. 258 e 259 TFUE.

¹² «Infatti, il giudice comunitario non è competente [...] a pronunciarsi, su iniziativa di una persona fisica o giuridica, sulla compatibilità con le disposizioni del Trattato del comportamento di uno Stato membro o di una persona fisica o giuridica»: così Trib., 9 gennaio 1996, causa T-575/93, *Casper Koelman c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1, par. 30. Sul tema, MASTROIANNI R., *La procedura di infrazione ed i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 1021 e, più recentemente, MUÑOZ R., *La participation du plaignant à la procédure en infraction au droit communautaire diligentée par la Commission*, in *Rev. marché com.*, 2003, p. 610.

¹³ Nonostante abbia riconosciuto il dovere della Commissione, in virtù del ruolo istituzionale ad essa affidato, di procedere alla verifica di tutte le violazioni del diritto dell'Unione commesse dagli Stati membri (cfr. già Corte giust., 21 maggio 1985, causa 248/83, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. 1459, spec. par. 38), tuttavia, stante la piena discrezionalità riconosciuta alla Commissione in tutti gli stadi della procedura di infrazione, dall'espletamento della fase amministrativa all'avvio della fase contenziosa, la Corte si è nondimeno da sempre orientata nel senso che dalla facoltà riconosciuta al singolo di presentare denunce non discende un diritto di questi ad esigere che la Commissione agisca: «risulta [infatti] dall' economia dell' art. [258 TFUE] che

In secondo luogo, vi è invece la competenza giurisdizionale, affidata in via esclusiva alla Corte di giustizia, quanto al controllo sulla legittimità degli atti (o delle condotte omissive) delle istituzioni¹⁴.

In relazione a tale competenza, il singolo beneficia invece della possibilità di ottenere, a certe condizioni, la tutela della propria posizione giuridica, che egli consideri pregiudicata in ragione della condotta di un'istituzione, che abbia adottato un atto ovvero abbia mancato di adottare un atto che avrebbe avuto l'obbligo di adottare, che appaia incompatibile con il diritto dell'Unione¹⁵.

In questa prospettiva si inserisce anche lo strumento dell'eccezione incidentale di invalidità, che consiste nella possibilità per l'interessato di contestare la validità di un atto di portata generale nell'ambito di un procedimento già instaurato dinanzi alla Corte che abbia ad oggetto l'interpretazione o l'applicazione di tale atto¹⁶.

la Commissione non è tenuta ad instaurare un procedimento ai sensi di questa norma, ma che in proposito essa dispone invece di un potere discrezionale, che esclude il diritto dei singoli di esigere dalla stessa istituzione di decidere in un senso determinato» (così Corte giust., 14 febbraio 1989, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, in *Racc.*, p. 291, par. 11). Parimenti, la decisione della Commissione di procedere all'archiviazione della denuncia non è considerata dalla Corte come un atto impugnabile da eventuali interessati, in particolare coloro che si siano fatti promotori della segnalazione relativa alla presunta infrazione statale, posto che tutti gli atti adottati dalla Commissione nel corso di una procedura di infrazione sono rivolti solamente agli Stati membri (cfr. il caso deciso dall'ordinanza Trib., 29 novembre 1994, cause riunite T-479 e 559/93, *Bernardi c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1115, in cui il Tribunale ha dichiarato irricevibile un ricorso per carenza proposto da un individuo che mirava a far accertare che, non avendo avviato nei confronti di uno Stato membro un procedimento per la dichiarazione di inadempimento, la Commissione aveva omesso di statuire trasgredendo il Trattato). Peraltro, né la lettera di messa in mora né il parere motivato con cui la Commissione chiude la eventuale procedura pre-contenziosa sono oggetto di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, e il loro accesso è precluso ai privati (art. 4 del Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, su cui Trib., 17 settembre 2003, causa T-76/02, *Messina c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-3203), sulla base della considerazione per cui, stante il carattere politico del procedimento di infrazione, è ritenuto particolarmente meritevole di tutela il diritto alla riservatezza degli Stati membri, che viene fatto coincidere con l'interesse pubblico a che la divulgazione di tali atti non interferisca con i diritti di difesa dello Stato accusato (cfr. in proposito Trib., 11 dicembre 2001, causa T-191/99, *Petrie e a., Associazione lettori di lingua straniera c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-3677, spec. par. 17). Nemmeno l'adozione da parte della Commissione di una comunicazione sulla trasparenza della procedura (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Mediatore europeo relativa ai rapporti con gli autori delle denunce in materia di violazioni del diritto comunitario, n. 2002/C 244/03, in GUCE, C 244 del 10 ottobre 2002, p. 5) pare comportare un grosso cambiamento nel senso dell'ampliamento effettivo delle garanzie processuali del denunciante: innanzitutto, il termine di un anno previsto come termine massimo per il trattamento delle denunce è puramente indicativo e non è accompagnato da alcuna effettività, avendo la Commissione, nel caso di superamento di tale termine, il solo obbligo di informare per iscritto il denunciante. Nemmeno la facoltà attribuita al denunciante di presentare le proprie osservazioni, eventualmente in opposizione, all'archiviazione della denuncia consiste in una garanzia provvista di qualche effettività, posto che l'eventuale opposizione non pregiudica in alcun modo la decisione della Commissione di procedere all'archiviazione. In generale, dunque, permane in capo alla Commissione una piena discrezionalità nella gestione di tutta la procedura anche relativamente alla sostanza dei rapporti con il denunciante. Sicché, l'unico rimedio a disposizione del singolo in caso di cattiva amministrazione nel trattamento della denuncia da parte della Commissione è in effetti la facoltà dell'autore della denuncia di ricorrere al mediatore europeo a norma degli articoli 24 e 228 TFUE.

¹⁴ Si noti in proposito come sia stato osservato che l'ordinamento giuridico dell'Unione sia fondato su norme di tipo amministrativo, nel senso che esso prevede dei meccanismi di controllo dell'esercizio del potere dell'esecutivo finalizzati ad assicurare agli individui una protezione giurisdizionale (cfr. in proposito SCHWARZE J., *European administrative law*, London, 1994, p. 4 e CRAIG P., *Administrative law*, London, 1992, p. 3). In particolare, esso pare costruito, perlomeno con riguardo al sistema delle competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione nell'ambito del controllo di legalità degli atti delle istituzioni, sul sistema del controllo di legalità nell'ordinamento giuridico amministrativo francese (in questo senso, SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, 1998, p. 340, BERRI M., *The special procedures before the Court if justice of the European Communities*, in *Com. mar. law rev.*, 1971, p. 20 e DELICOSTOPOULOS C., *L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire*, Paris, 2002, p. 300).

¹⁵ Artt. 263, comma IV e art. 265, comma III, TFUE, cui si aggiungono i ricorsi relativi alle controversie tra le istituzioni ed i propri dipendenti (art. 270 TFUE), i ricorsi relativi alle controversie riguardanti la Banca europea degli investimenti (articolo 271 TFUE) e quelle derivanti da contratti di diritto privato stipulati dall'Unione, ove nel contratto sia inserita una clausola compromissoria che attribuisca alla Corte di giustizia la competenza a risolvere tali controversie (articolo 272 TFUE).

¹⁶ Art. 277 TFUE: mediante l'eccezione di invalidità il soggetto può invocare, in ragione di uno dei motivi che potrebbero condurre all'annullamento dell'atto in questione, l'inapplicabilità dello stesso nei suoi confronti, anche dopo lo spirare del termine per la proposizione del ricorso per annullamento, qualora egli non abbia potuto, in forza dei limiti per l'impugnazione degli atti a portata generale, contestare direttamente mediante un ricorso per annullamento un atto pur in grado di pregiudicare in qualche modo la sua situazione giuridica. Sul tema, si rinvia agli studi di TUFANO M. L., *La c.d. eccezione di invalidità degli atti comunitari*,

La portata delle decisioni della Corte di giustizia emesse all'esito dell'esercizio delle sue competenze dirette fa sorgere in capo all'istituzione l'organo o organismo responsabile della accertata violazione un obbligo di prendere i provvedimenti necessari all'esecuzione della sentenza, presumibilmente entro un lasso di tempo ragionevole¹⁷.

A tali azioni, dirette ad attivare la competenza della Corte quanto al controllo della legalità degli atti delle istituzioni, si aggiunge, nell'ottica della tutela giurisdizionale del singolo, il diritto a presentare ricorso per il risarcimento dei danni, nell'ipotesi in cui l'azione di un'istituzione o di uno dei suoi agenti nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite determini un grave pregiudizio. L'obbligo dell'Unione di risarcire i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti è espressamente sancito dal trattato, rappresenta la manifestazione della responsabilità extracontrattuale dell'Unione e costituisce espressione di un principio generale comune agli Stati membri¹⁸; esso è stato oggetto di una elaborazione giurisprudenziale, che ne ha determinato la natura ed i presupposti, delineando altresì le condizioni alle quali il diritto può essere fatto valere dal singolo.

Al di fuori delle azioni direttamente proponibili dinanzi al giudice europeo, i soggetti interessati all'applicazione di una norma di diritto dell'Unione potranno rivolgersi ai giudici nazionali, invocando, direttamente o indirettamente, la tutela giurisdizionale della posizione giuridica di cui essi siano titolari in forza dell'applicazione di quella norma.

I giudici nazionali vengono infatti di consueto, per costante giurisprudenza della Corte, qualificati come giudici comuni di diritto dell'Unione, poiché «incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto [dell'Unione], garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti attribuiti ai

Napoli, 1996 e già di BARAV A., *The exception of illegality in Community law: a critical analysis*, in *Com. market law rev.*, 1974, p. 366, nonché più recentemente VOGT M., *Indirect judicial protection in EC law: the case of the plea of illegality*, in *European law review*, 2006, n. 3, p. 364.

¹⁷ Articolo 266, I comma, TFUE. In linea di principio le sentenze pronunciate dalla Corte all'esito di un ricorso per annullamento ritenuto fondato hanno portata generale e retroattiva: ciò comporta che l'atto impugnato sia nullo *erga omnes*, dal momento in cui esso è stato emanato, ricollocando le parti nella situazione anteriore all'adozione dell'atto illegittimo (v. ad esempio Corte giust., 26 aprile 1988, cause riunite 97, 99, 193 e 215/86, *Asteris AE e a.*, in *Racc.*, p. 2181). La sentenza di annullamento è efficace dal giorno della sua pronuncia (articolo 60 dello Statuto della Corte di giustizia). Essa acquista autorità di cosa giudicata, che riguarda le sole parti in causa ed i soli punti di fatti e diritto oggetto della pronuncia nel caso in cui l'atto annullato abbia carattere individuale (*ex multis*, Corte giust., 19 febbraio 1991, causa C-281/89, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-347). Accanto a questa regola generale, viene fatto salvo il potere della Corte di precisare gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi (articolo 264, comma II, TFUE). In tal modo, viene affidato alla discrezionalità della Corte il potere di limitare la portata dell'annullamento dell'atto: la Corte ha esercitato tale potere discrezionale per lo più allo scopo di assicurare la certezza del diritto e tutelare il legittimo affidamento dei terzi. La norma, formulata con riferimento ai soli regolamenti, è stata adoperata dal giudice dell'Unione anche con riguardo ad atti diversi, aventi portata generale, dal cui annullamento potevano derivare problemi di certezza del diritto relativamente alla tutela dei diritti acquisiti sulla base di essi, ad esempio direttive (Corte giust., 7 luglio 1992, causa C-295/90, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-4193) e decisioni (Corte giust., 12 maggio 1998, causa C-106/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-2729), sia per limitare gli effetti dell'atto da un punto di vista temporale, stabilendo il decorso degli effetti della sentenza di annullamento non *ex tunc*, ma a partire da un momento successivo (individuato ad esempio, nella sentenza Corte giust., 7 luglio 1992, causa C-295/90, *Parlamento c. Consiglio*, cit., nell'adozione di un nuovo atto da parte delle istituzioni), che da un punto di vista soggettivo, limitando l'efficacia dell'annullamento solo a determinati soggetti, in genere i ricorrenti. Analogamente si può dire con riguardo alle regole che disciplinano l'efficacia delle sentenze pronunciate dalla Corte all'esito di un ricorso in carenza: esse sono infatti sentenze di mero accertamento, mediante le quali viene dichiarata l'illegittimità dell'omissione. Tuttavia, nonostante il giudice dell'Unione non possa procedere direttamente all'emanazione dell'atto né ad indicare specificamente all'istituzione i comportamenti da adottare per cessare la violazione (cfr. Trib., 8 giugno 2000, cause riunite T-79/96, 260/97 e 117/98, *Camar*, in *Racc.*, p. II-2193 e Trib., 10 maggio 2006, causa T-395/04, *Air One SpA*, in *Racc.*, p. II-1343), incombe in capo all'istituzione il dovere di prendere le misure opportune: qualora l'inerzia dell'istituzione dovesse permanere, sarà ammissibile l'esperimento di un nuovo ricorso in carenza oppure di un ricorso per il risarcimento del danno, ove ne sussistano i presupposti; in caso di adozione di atti inadeguati o incompatibili con il giudicato, potrà invece proporsi un ricorso per annullamento (Corte giust., 28 febbraio 1989, cause riunite 341/85, 251/86, 258/86, 259/86, 262/86, 266/86, 222/87, 232/87, *Van der Stijl e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. 511).

¹⁸ Articolo 340 TFUE.

singoli»¹⁹.

Tale ruolo del giudice nazionale è, d'altronde, conforme al carattere decentrato del sistema di applicazione del diritto dell'Unione²⁰, per la gran parte demandata alle autorità ed alle amministrazioni degli Stati membri²¹: le autorità legislative e regolamentari hanno infatti l'obbligo di attuare il diritto dell'Unione quando ciò sia reso necessario dalla natura delle norme; quando invece le disposizioni di diritto dell'Unione si presentino come direttamente applicabili, le autorità amministrative nazionali avranno comunque l'obbligo di assicurarne un'applicazione effettiva²².

Questa situazione comporta che, in concreto, la maggior parte delle situazioni giuridiche soggettive create dal diritto dell'Unione, ovvero indirettamente disciplinate da esso, trovi rilevanza sul piano interno, e, pertanto, la relativa tutela giurisdizionale sia innanzitutto invocata dinanzi al giudice nazionale, che ha l'obbligo di assicurare un'applicazione corretta delle norme di diritto dell'Unione dinanzi ad esso invocate (diretta nel caso in cui sia proprio la norma di diritto dell'Unione a regolare il rapporto, o mediata nel caso in cui essa costituisca semplicemente un parametro di legittimità o di congruità della norma nazionale).

Da più parti le istituzioni hanno dimostrato di riconoscere che i giudici nazionali sono «l'elemento centrale del sistema giudiziario dell'Unione europea e svolgono un ruolo fondamentale e imprescindibile per la creazione di un ordinamento giuridico unico europeo»²³, anche nell'ottica delle realizzazioni del legislatore dell'Unione nel senso di un maggiore coinvolgimento e di una maggiore responsabilizzazione dei giudici nazionali nell'attuazione del diritto dell'Unione²⁴.

I due livelli di tutela giurisdizionale di cui si è detto non sono peraltro destinati ad operare in maniera del tutto distinta. Esigenze di coerenza del sistema complesso di tutela giurisdizionale impongono una collaborazione tra le due istanze giurisdizionali, quella nazionale e quella europea, al fine di evitare che i giudici degli stati membri, nell'esercitare le loro competenze nell'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione, secondo i canoni dell'ordinamento cui appartengono, giungano a risultati suscettibili di pregiudicare l'uniformità dell'applicazione e l'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione.

Il noto meccanismo tramite il quale questa cooperazione è resa possibile è il rinvio pregiudiziale²⁵, le cui

¹⁹ Cfr. i noti casi Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, p. 629, par. 16, Corte giust., 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, in *Racc.*, p. I-2433, par. 19 e Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in *Racc.*, p. I-5357, par. 32.

²⁰ Vedi l'articolo 291, comma I, TFUE, per cui «gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione».

²¹ Sul ruolo del giudice nazionale come giudice «comune» europeo, cfr. BARAV A., *La plénitude des compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire*, in BOLOUIS J. (a cura di), *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, p. 9.

²² Cfr. in questo senso CURTIN D., *The decentralised enforcement of Community law rights. Judicial snakes and ladders*, in CURTIN D., O'KEEFE D. (a cura di), *Constitutional Adjudication in European community and national law*, Dublin, 1992, p. 33.

²³ Così Risoluzione del Parlamento europeo del 9 luglio 2008, *Ruolo del giudice nazionale nel sistema giudiziario europeo (2007/2027(INI))*, in *GU C 294 E del 3 dicembre 2009*, p. 27, alla pagina 29, in cui il Parlamento si riferisce al giudice nazionale come «primo giudice del diritto comunitario».

²⁴ Cfr., ad esempio, il regolamento (CE) n. 1/2003 del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, *GU L 1 del 4.1.2003*, pag. 1.

²⁵ Per un approfondimento, tra le molte elaborazioni dottrinali, cfr. LASOK K., *The European Court of Justice: practice and procedure*, London, 1994, ANDERSON D.W.K., DEMETRIOU M., *References to the European Court*, London, 2002, LASOK K., MILLETT T., *Judicial control in the EU: procedures and principles*, cit., BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., BROBERG M., FENDER N., *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2009.

funzioni essenziali sono, da un lato, quella di assicurare un'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione negli Stati membri²⁶; dall'altra, quella di realizzare un controllo indiretto sulla legittimità delle normative o delle prassi nazionali rispetto al diritto dell'Unione, oppure degli atti delle istituzioni²⁷.

L'esercizio, affidato in via esclusiva alla Corte di giustizia, della competenza pregiudiziale riflette pienamente il compito, attribuito alla Corte di garante del rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, e ha consentito alla Corte di integrare sensibilmente il tessuto giuridico di diritto dell'Unione, attraverso un'attività nomofilattica caratterizzata da un marcato attivismo²⁸.

2. Autonomia e complementarietà delle norme processuali nazionali nel sistema decentrato di tutela giurisdizionale

2.1 L'elaborazione del principio di autonomia procedurale

Nel contesto di rimedi appena descritto, la Corte ha elaborato una ricostruzione delle norme di diritto dell'Unione volta ad assicurarne quanto più possibile l'effettività e l'effetto utile, attribuendo ai giudici nazionali, nell'ambito delle proprie competenze, il compito di tutelare, nell'ordinamento interno, i diritti soggettivi attribuiti dal diritto dell'Unione direttamente in capo ai singoli²⁹.

In assenza di un sistema omogeneo di norme processuali volte a garantire l'attuazione in via giudiziaria delle posizioni giuridiche sostanziali che originano dall'ordinamento dell'Unione, la Corte ha infatti offerto una concezione del rapporto tra diritto dell'Unione e sistemi processuali nazionali caratterizzata da una prospettiva di complementarietà, che vede integrarsi tra loro la disciplina processuale nazionale e le norme di diritto dell'Unione sostanziali, in un'ottica funzionale della prima rispetto alle seconde.

Secondo tale concezione, spetterebbe all'ordinamento dell'Unione delineare il contenuto e l'efficacia delle situazioni giuridiche soggettive attribuite ai singoli, mentre sarebbe demandata agli ordinamenti nazionali la predisposizione delle garanzie processuali strumentali al loro concreto esercizio³⁰.

In tale prospettiva, la Corte ha da tempo riconosciuto la sussistenza di una autonomia procedurale degli Stati membri, intesa come autonoma scelta, da parte delle autorità nazionali ed in particolare dei giudici investiti

²⁶ La Corte ha riconosciuto tale funzione in epoca risalente: «l'art. [267 TFUE] è essenziale per la salvaguardia dell'indole comunitaria del diritto istituito dal Trattato ed ha lo scopo di garantire in ogni caso a questo diritto la stessa efficacia in tutti gli Stati della Comunità. Detto articolo mira anzitutto ad evitare divergenze nell'interpretazione del diritto comunitario che i tribunali nazionali devono applicare, ma anche a garantire tale applicazione, offrendo al giudice nazionale, il mezzo per sormontare le difficoltà che possono insorgere dall'imperativo di conferire al diritto comunitario la piena efficacia nell'ambito degli ordinamenti giuridici degli Stati membri». Così Corte giust., 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen*, in *Racc.*, p. 33, par. 2.

²⁷ Si osservi come in ciò TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 308, rinvenga una «strettissima analogia con il sindacato di costituzionalità delle norme, specie in quei sistemi giuridici in cui tale sindacato è attribuito a giudici *ad hoc*, come avviene in Italia con la Corte costituzionale o in Germania con il *Bundesverfassungsgericht*».

²⁸ Sull'argomento, cfr. le osservazioni di STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, 2004, p. 1 ss.

²⁹ Tra le più note pronunce, cfr. Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, cit., Corte giust., 4 aprile 1968, causa 34/67, *Lück*, in *Racc.*, p. 326, Corte giust., 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil*, in *Racc.*, p. 453, Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, in *Racc.*, p. 455, Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 45/76, *Comet*, in *Racc.*, p. 2043, Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, in *Racc.*, p. 1989, Corte giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, in *Racc.*, p. 3595 e Corte giust., 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson*, in *Racc.* p. 1891.

³⁰ La Corte ha in proposito affermato che, salva l'esigenza di «una tutela diretta e immediata» dei diritti attribuiti al singolo dall'ordinamento dell'Unione, «spetta all'ordinamento giuridico nazionale lo stabilire quale sia il giudice competente a garantire detta tutela e, a tale effetto, il decidere come debba qualificarsi la posizione individuale in tal modo tutelata»: così Corte giust., 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil*, cit..

di controversie concernenti l'interpretazione o l'applicazione di norme di diritto dell'Unione, dei mezzi finalizzati a garantire una tutela effettiva dei diritti attribuiti dalle norme di diritto dell'Unione invocate dal singolo³¹.

Tale approccio si è manifestato attraverso l'elaborazione del principio di competenza procedurale degli Stati membri, in seguito divenuto noto in dottrina come principio dell'autonomia procedurale, che è stato affermato dalla Corte nella formula per cui, demandato al giudice nazionale il compito di garantire la tutela dei diritti soggettivi attribuiti al singolo dall'ordinamento dell'Unione, «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie»³².

Per comprenderne la portata, il principio va inquadrato nel complesso sistema di rapporti che regolano le relazioni giuridico-istituzionali tra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione europea.

La logica dell'autonomia procedurale, corollario dell'esigenza di garantire effettività, negli ordinamenti interni, alle norme di diritto dell'Unione dotate di efficacia diretta, pare del tutto coerente con il principio di sussidiarietà e con il generale dovere di leale cooperazione tra Unione e Stati membri nella realizzazione degli obiettivi dell'Unione: da un lato, infatti, è scelta obbligata in un sistema di competenze che, in linea di principio, non contempla la possibilità che il legislatore europeo intervenga in modo sistematico a disciplinare le norme che regolano il funzionamento dei rimedi processuali interni³³; dall'altro, è una soluzione in linea con un sistema di tutela giurisdizionale in cui la garanzia dell'effettività dei diritti attribuiti al singolo è, in primo luogo, demandata al giudice nazionale.

Basti in proposito osservare come il principio dell'autonomia procedurale sia in effetti destinato ad operare, nella sua più piena dimensione, ove non si possa individuare, in relazione alla fattispecie interessata, alcuna norma di diritto dell'Unione idonea a disciplinare aspetti di natura procedurale³⁴.

Con la conseguenza che, qualora invece il diritto dell'Unione, sulla base di competenze espressamente attribuitegli dai trattati o che implicitamente derivano dalla predisposizione di norme di diritto sostanziale, stabilisca delle norme che hanno ad oggetto o comunque incidono, in una prospettiva di armonizzazione,

³¹ La prima delle pronunce in cui la Corte si è espressamente orientata in questo senso è Corte giust., 4 aprile 1968, *Lück*, cit., in cui essa, interrogata sugli effetti del primato in relazione all'allora articolo 95 CEE (oggi 110 TFUE), ha affermato che «benché l'efficacia riconosciuta dall'articolo 95 del Trattato escluda l'applicazione di qualsiasi provvedimento nazionale con esso incompatibile, detto articolo non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario». Poco dopo, analogamente, Corte giust., 19 dicembre 1968, *Salgoil*, cit. Su tali pronunce, cfr. KOVAR R., *Droit communautaire et droit procédural national*, in *Cah. droit eur.*, 1977, p. 230, spec. p. 233 ss.

³² Così Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, cit., e tutta la giurisprudenza successiva a tale pronuncia. Per un'analisi della casistica, cfr. GRÉVISSE F., BONICHOT J.C., *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in BOULOUIS J. (a cura di), *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, p. 297.

³³ Sebbene non manchino opinioni in dottrina che ricavano dalla giurisprudenza *Rewe*, e soprattutto dalla giurisprudenza più recente, l'esistenza di una vera e propria competenza generale dell'Unione in materia procedurale: cfr., tra i primi contributi, KAKOURIS C.N., *Do the member States possess judicial procedural "autonomy"?*, in *Com. mar. law rev.*, 1997, p. 1389, spec. p. 1395 ss. e, di recente, VITALE G., *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Catania, 2010, p. 24 ss.

³⁴ Considerazione che peraltro pare confermata dalla stessa giurisprudenza: cfr., ad esempio, oltre a Corte giust., 16 dicembre 1976, *Rewe*, cit., anche le sentenze Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 45/76, *Comet*, cit. e Corte giust., 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Just*, in *Racc.*, p. 501.

sulla disciplina del processo interno³⁵, il principio dell'autonomia procedurale subirà una compressione, tanto maggiore quanto più dettagliate saranno le norme di diritto dell'Unione che vengono in rilievo.

Al contrario, ogni qualvolta che non vi sia alcun intervento normativo in grado di disciplinare gli aspetti procedurali della giustiziabilità di una pretesa derivante dal diritto dell'Unione, ovvero ogni qualvolta che l'eventuale intervento normativo non sia in grado di regolare compiutamente le modalità procedurali delle azioni volte a far valere una determinata posizione giuridica attribuita dal diritto dell'Unione, sarà in ogni caso affidato agli Stati membri il compito di reperire all'interno dell'ordinamento nazionale gli strumenti utili ad assicurare, a livello giurisdizionale, il rispetto delle norme di natura sostanziale di diritto dell'Unione sul piano interno.

Se spetta agli Stati membri stabilire un sistema di vie di ricorso e di procedure che garantisca il rispetto della protezione giuridica effettiva dei diritti derivati dal diritto dell'Unione, ciò non esclude che il principio dell'effetto utile delle norme di diritto dell'Unione imponga, d'altra parte, che tale competenza procedurale venga esercitata dal legislatore nazionale avendo in mente l'esigenza di garantire, in astratto, l'efficacia delle posizioni giuridiche di origine europea.

In tale contesto verranno in rilievo i principi dell'efficacia diretta e del primato, nel "guidare", per il tramite dell'intervento interpretativo della Corte di giustizia, la scelta e l'applicazione, da parte dell'operatore giuridico interno, dei mezzi processuali finalizzati a garantire la tutela dei diritti attribuiti dall'ordinamento dell'Unione alla luce dell'esigenza a che tale tutela risulti piena, effettiva ed quanto più possibile uniforme.

Una corretta interpretazione della portata del principio implica infatti che, nell'ambito della tutela giurisdizionale delle posizioni derivanti dalle norme di diritto dell'Unione, il giudice nazionale, pur nell'applicazione delle norme processuali che disciplinano i sistemi di rimedi offerti a livello interno, debba comunque adoperarsi al fine di assicurare la piena esplicazione degli effetti delle norme europee sostanziali, riconoscendo al singolo, in maniera quanto più possibile efficace ed uniforme, la possibilità di agire al fine di far valere la propria situazione giuridica fondata sul diritto dell'Unione.³⁶

L'esercizio della funzione di controllo svolta dalla Corte di giustizia in questo ambito, potrà dunque incidere

³⁵ Come ad esempio è accaduto, oltre che con riguardo agli interventi in materia di cooperazione giudiziaria in materia civile, per il settore degli appalti pubblici, in cui, come vedremo meglio nel prosieguo, il diritto derivato ha esercitato il suo massimo impatto sui diritto processuali nazionali: sull'argomento si rinvia per il momento al contributo dottrinale di PROTTO M., *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, Milano, 1997.

Oltre agli interventi nel settore degli appalti, si possono altresì menzionare alcune direttive in materia di tutela dei consumatori, ed in particolare la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, in *GU L 95* del 21 aprile 1993, p. 29, la direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GU L 166* dell'11 giugno 1998, p. 51, nonché la direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica le direttive 90/619/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE, in *GU L 271* del 9 ottobre 2002. In proposito, cfr. MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001, p. 35 ss..

³⁶ Ciò che GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, Torino, 2009, definisce «effetto utile dell'effetto diretto». Secondo tale impostazione, il principio della competenza procedurale, come interpretato dalla Corte di giustizia, imporrebbe agli Stati membri un obbligo di risultato, consistente nel «perseguire lo scopo fissato dalla norma di diritto comunitario sostanziale». Similmente, già MERTENS de WILMARS J., *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cah. droit eur.*, 1981, p. 379, spec. p. 381, TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, p. 13, spec. p. 23 ss. nonché MARTINICO G., *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009, p. 81.

sull'esercizio della funzione giurisdizionale e sull'autonomia procedurale riconosciuta agli Stati membri, traducendosi nell'attribuzione di determinati obblighi al giudice nazionale chiamato a garantire l'applicazione, sul piano interno, delle norme di diritto dell'Unione: ovvero, a seconda delle situazioni, l'obbligo di disapplicazione delle norme interne incompatibili, l'obbligo di interpretazione delle norme interne in modo quanto più conforme alle norme di diritto dell'Unione rilevanti nonché l'obbligo di risarcimento dei danni subiti dal singolo in conseguenza della violazione di una norma di diritto dell'Unione da parte delle autorità nazionali³⁷.

In questo contesto, il principio dell'autonomia delle regole processuali nazionali, a fronte dell'assenza di interventi legislativi di armonizzazione procedurale³⁸, viene inteso dalla Corte in un'ottica strumentale a garantire, per quanto possibile, l'effettiva ed uniforme applicazione delle norme di diritto dell'Unione negli ordinamenti processuali interni.

I caratteri di tale autonomia degli Stati membri nella competenza procedurale sono stati così precisati in un senso che si può definire "funzionalistico".

La Corte ha infatti da subito³⁹ chiarito che la competenza in materia processuale riconosciuta agli ordinamenti nazionali non è, affatto, incondizionata: essa sussiste intatta, invero, sino a che rispetti determinati criteri, o limiti, elaborati dalla stessa Corte nella sua giurisprudenza, secondo una concezione di tipo sostanziale del rapporto tra diritto dell'Unione e diritto processuale interno⁴⁰.

In altri termini, l'esercizio da parte degli Stati membri dell'autonomia procedurale è stato modulato, attraverso gli orientamenti forniti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in sede di sindacato dei mezzi procedurali nazionali, sino a renderlo «servente»⁴¹ rispetto al generale scopo di garantire effettività e tutela giurisdizionale alle disposizioni sostanziali di diritto dell'Unione ed ai loro beneficiari, secondo un rapporto di sostanziale sussidiarietà⁴².

³⁷ Cfr. in proposito il contributo di ADINOLFI A., *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, p. 617.

³⁸ Interventi di cui la Corte sottolinea più volte, pur implicitamente, l'esigenza: v., in tal senso, DOUGAN M., *National remedies before the Court of Justice: issues of harmonisation and differentiation*, Oxford, 2004 e, di recente, ARNULL A., *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, in *Eur. law rev.*, 2011, p. 51.

³⁹ Sin dalla più volte citata sentenza 16 dicembre 1976, *Rewe*, cit.

⁴⁰ Il riferimento è in particolare alla tesi secondo la quale il livello di tolleranza della Corte verso la disomogeneità delle norme nazionali in materia procedurale sarebbe direttamente proporzionale rispetto all'intensità della tutela accordata dal diritto dell'Unione alle posizioni soggettive a livello sostanziale. La tesi è sostenuta da BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Com. mark. law rev.*, 1999, p. 1271., spec. p. 1287, mentre, contrariamente, v. HIMSWORTH C.M.G., *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, cit., p. 308.

⁴¹ L'espressione è di GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, op. cit., p. 20.

⁴² Sicché la disciplina processuale nazionale, con le parole di AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 307 ss., «realizza per tal guisa una relazione di complementarità, piuttosto che di conflitto con il diritto comunitario sostanziale» In questo senso, il principio di autonomia procedurale si potrebbe definire come «lo spazio lasciato alla disciplina processuale interna entro gli standards o i correttivi di derivazione comunitaria». Nello stesso senso, HIMSWORTH C.M.G., *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, cit., p. 291 ss. Non mancano tuttavia in dottrina ricostruzioni diverse: ad esempio, secondo l'altrettanto autorevole ricostruzione operata da CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, p. 447, l'affermazione del principio dell'autonomia procedurale, da un lato, e la necessità di disapplicare istituti processuali nazionali suscettibili di interferire con l'effettività delle norme di diritto dell'Unione, dall'altro, rappresenterebbero «due concezioni difficilmente conciliabili tra loro», in quanto mentre il primo approccio «si fonda su una concezione del diritto processuale come sistema strumentale di garanzia, ispirato quindi a logiche e dinamiche diverse da quelle che ispirano la normativa sostanziale, e neutrale rispetto ad esse», il secondo orientamento «tende invece a concepire il diritto processuale nazionale come parte del

L'autonomia procedurale è divenuta così uno «spazio lasciato alla disciplina processuale interna entro gli *standards* o i correttivi di derivazione comunitaria»⁴³.

In una prospettiva metodologica, tale approccio si è manifestato attraverso l'elaborazione e dalla relativa interpretazione di alcuni criteri che hanno guidato il sindacato della Corte, ove essa è stata chiamata a valutare l'efficacia dei vari rimedi processuali offerti dai sistemi nazionali ai fini della tutela delle posizioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione, ovvero il criterio della equivalenza ed il criterio della effettività.

Tali criteri sono stati in particolare espressi dalla Corte nella formulazione per cui, pur spettando all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in mancanza di una specifica disciplina europea, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto dell'Unione, «le modalità procedurali delle azioni giudiziarie intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza di norme comunitarie [...] non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ed analoghe azioni del sistema processuale nazionale (principio di equivalenza)» né possono «rendere, in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare (principio di effettività)»⁴⁴.

Così, nel noto filone di casi relativi al diritto del singolo di ottenere il rimborso di tributi riscossi da uno Stato membro in contrasto con le norme di diritto dell'Unione che vietano le tasse d'effetto equivalente a dazi doganali o l'applicazione discriminatoria di imposte interne, la Corte ha in più occasioni affermato che il rimborso debba essere richiesto alle condizioni, di merito e di forma, stabilite dalla varie legislazioni nazionali; precisando, però, che tali condizioni non avrebbero potuto essere meno favorevoli di quelle che riguardano analoghe impugnazioni di diritto nazionale e non avrebbero dovuto rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione⁴⁵. In funzione della effettività che la Corte ha voluto, a seconda dei casi, conferire al diritto attribuito ai singoli in forza della efficacia diretta del divieto

processo di attuazione della normativa comunitaria», per cui «qualsiasi meccanismo processuale nazionale è suscettibile di venire in contrasto con il diritto comunitario per il solo fatto di ostacolare o alterare la piena realizzazione delle posizioni soggettive fondate su di esso». Secondo l'autore, che pur riconosce come la Corte si sia servita di ambedue gli approcci nella sua giurisprudenza, essi rifletterebbero diverse concezioni dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto interno, l'una definita «integrazionista» e l'altra «internazionalista».

⁴³ Utilizzando l'espressione di AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, op. cit., p. 311.

⁴⁴ Così già Corte giust., 16 dicembre 1976, *Rewe*, cit., par. 5 e Corte giust., 16 dicembre 1976, *Comet*, cit., par. 13, nonché, successivamente, *ex multis*, Corte giust., 28 settembre 1994, causa C-128/93, *Fischer*, in *Racc.*, p. I-4583, par. 39, Corte giust., 6 dicembre 1994, causa C-410/92, *Johnson*, in *Racc.*, p. I-5483, par. 21 e Corte giust., 11 dicembre 1997, causa C-246/96, *Magorrian e Cunningham*, in *Racc.*, p. I-7153, par. 37.

⁴⁵ Si considerino, in chiave esemplificativa, le già citate pronunce Corte giust., 16 dicembre 1976, *Rewe*, cit. e Corte giust., 16 dicembre 1976, *Comet*, cit. Nei due casi, entrambi relativi all'interpretazione del divieto di dazi doganali e tasse ad effetto equivalente, in relazione alla riscossione di diritti di controllo fitosanitario, la Corte, dopo aver ricordato che l'efficacia diretta della norma di diritto dell'Unione attribuisce ai singoli diritti di cui il giudice nazionale, in virtù del principio di leale collaborazione, ha il compito di garantire una tutela giurisdizionale, ha affermato che se è vero che «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta» tali modalità «non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale». Ciò porta la Corte a ritenere che l'esigenza di assicurare una effettiva tutela giurisdizionale alle norme di diritto dell'Unione in grado di attribuire diritti ai singoli non vieta che l'ordinamento interno preveda, per esigenze di certezza del diritto, dei termini di decadenza per proporre l'impugnazione di un atto amministrativo contrario al diritto dell'Unione, a condizione che tali termini siano ragionevoli e non rendano, in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare. In senso analogo, cfr. Corte giust., 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Hans Just*, in *Racc.*, p. 501, Corte giust., 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit Italiana*, in *Racc.*, p. 1205, Corte giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, cit. e Corte giust., 29 giugno 1988, causa 240/87, *Deville*, in *Racc.*, p. 3513.

di tasse ad effetto equivalente a dazi doganali o di imposizioni discriminatorie o protezionistiche, la Corte ha così modulato l'autonomia procedurale interna affinché fossero riconosciute al singolo determinate garanzie procedurali, necessarie a non vanificare i diritti a questi attribuiti dall'ordinamento dell'Unione: in tal senso, ad esempio, la Corte ha affermato che il diritto dell'Unione non impedisce ad un sistema giuridico nazionale di rifiutare la restituzione di tributi indebitamente riscossi qualora ciò comporti un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto, in particolare quando sia appurato che la persona tenuta al pagamento del tributo lo ha di fatto riversato su altri soggetti⁴⁶; d'altra parte, ha ritenuto invece incompatibili con il diritto dell'Unione le condizioni di prova che abbiano l'effetto di rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile ottenere il rimborso dei tributi riscossi in contrasto con il diritto dell'Unione, censurando le presunzioni o i criteri di prova, ovvero le limitazioni in merito alla forma delle prove da fornire, che tendevano a lasciare al contribuente l'onere di dimostrare che i tributi indebitamente versati non fossero stati trasferiti su altri soggetti⁴⁷.

Secondo un'interessante ricostruzione⁴⁸, i principi di equivalenza ed effettività risponderebbero alla duplice esigenza di assicurare, da un lato, la coerenza ed il corretto svolgimento dei procedimenti giurisdizionali destinati, sul piano interno, alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive e, dall'altro, di garantire l'interesse dell'Unione a che le specificità dei rimedi processuali a disposizione sul piano interno non interferiscano sulla uniforme ed effettiva tutela delle posizioni di origine europea.

L'applicazione di tali principi si tradurrebbe in particolare in un sindacato sulla coerenza, su base europea, degli strumenti di tutela accessibili nell'ordinamento nazionale, in vista dell'armonizzazione del livello di tutela giurisdizionale, riverberando, incidentalmente, quale garanzia di coerenza del sistema processuale sul piano interno⁴⁹.

2.2 I limiti all'autonomia procedurale come originariamente intesi: il principio di equivalenza

Pare di seguito opportuno illustrare brevemente il contenuto e la portata che la Corte di giustizia ha nel tempo attribuito ai due criteri limitativi del principio dell'autonomia procedurale, ovvero la clausola di equivalenza e la clausola di effettività.

Il primo criterio elaborato dalla Corte in sede di valutazione della conformità rispetto al diritto dell'Unione delle norme processuali nazionali, ovvero il rispetto del principio di equivalenza, è volto ad assicurare un trattamento non discriminatorio dei ricorsi predisposti per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive di origine europea, imponendo una sostanziale parità di trattamento del ricorrente che agisce dinanzi al giudice nazionale, a prescindere dall'origine interna oppure europea della sua pretesa.

⁴⁶ Corte giust., 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Just*, cit.

⁴⁷ Corte giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, cit.

⁴⁸ AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, op. cit., p. 312.

⁴⁹ Cfr. SZYSZCZAK E., *Making Europe more relevant to its citizens: effective judicial process*, in *Eur. law rev.*, 1996, p. 351, per cui, pur in una prospettiva funzionale ai diritti di cittadinanza, la clausola di equivalenza presuppone una «*external consistency: that a minimum level of enforcement is guaranteed across the European Union so that market decisions are not influenced by the level of protection in each Member State and that citizenship is not devalued in some parts of the European Union*», e una «*internal consistency: that Community rights are not undervalued in relation to the enforcement of rights within the national systems*».

Il rispetto del principio di equivalenza, infatti, esige che il legislatore nazionale, pur nell'esercizio della autonomia procedurale riconosciuta agli ordinamenti degli Stati membri, non assoggetti la tutela delle posizioni giuridiche attribuite all'individuo dall'ordinamento dell'Unione a condizioni meno favorevoli rispetto alla tutela assicurata ad analoghe posizioni attribuite dall'ordinamento interno: ciò presupporrà il medesimo trattamento dei ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione e di quelli fondati sulla violazione del diritto interno «aventi un oggetto e una causa analoghi»⁵⁰.

Tale principio rappresenta una particolare specificazione del più generale principio di non discriminazione, applicato all'ambito della organizzazione dei rimedi procedurali⁵¹: la Corte ha infatti affermato il principio nei termini della necessità di riservare un eguale trattamento a situazioni analoghe, per cui le condizioni dei ricorsi per la tutela delle posizioni soggettive di origine europea «non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna»⁵²; ossia, in altre parole, il principio di equivalenza richiederà che una norma processuale nazionale si applichi, qualora ne sussistano le condizioni, indifferentemente tanto alle azioni fondate sul diritto interno quanto alle azioni fondate sul diritto dell'Unione, finalizzate alla tutela di analoghe posizioni giuridiche⁵³.

Non basterà dunque che la norma procedurale nazionale sia ragionevole o, di per sé, non censurabile, ma si dovrà verificare che essa non sia più sfavorevole rispetto alle norme che valgono per analoghi reclami di diritto interno che siano soggetti a procedure analoghe.

Da un punto di vista metodologico, quindi, tale sindacato muoverà da una valutazione di natura comparativa, avente ad oggetto tutte le disposizioni processuali nazionali preordinate alla protezione di determinate situazioni giuridiche, «al fine di verificare se il procedimento che contiene la norma controversa, con il quale si persegue il soddisfacimento di una pretesa riconosciuta dal diritto [dell'Unione], sia eventualmente più sfavorevole rispetto a un procedimento simile, con il quale si persegue il soddisfacimento di una pretesa analoga fondata sul diritto nazionale»⁵⁴.

Spetterà al giudice nazionale verificare se il principio di equivalenza sia in questo senso rispettato nella fattispecie, poiché egli «è l'unico ad avere una conoscenza diretta delle modalità procedurali dei ricorsi» ed a possedere quindi la competenza necessaria ad «esaminare sia l'oggetto sia gli elementi essenziali dei ricorsi di natura interna tra i quali si asserisce che sussista un'analogia»⁵⁵.

La Corte ha progressivamente fornito al giudice nazionale una serie di criteri interpretativi ai fini della

⁵⁰ Cfr. Corte giust., 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, in *Racc.*, 1997, p. I-1591, par. 34 ss. e Corte giust., 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, in *Racc.*, p. I-7835, par. 41.

⁵¹ Cfr. AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, op. cit., p. 313, DUBOS O., *Le juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, 2001, p. 269, BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitation: not such a tough relationship*, cit., p. 1274, TRIDIMAS T., *Enforcing Community rights in national courts: some recent development*, in KILPATRICK C., NOVITZ T., SKIDMORE P. (a cura di), *The future of remedies in Europe*, Oxford, 2000, p. 35, spec. p. 38 ss.

⁵² Secondo una formula costantemente rispettata dalla giurisprudenza (*ex multis*, cfr. Corte giust., 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, cit., par. 27).

⁵³ V. tra le altre Corte giust., 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany e Arcor*, in *Racc.*, p. I-8559, par. 62 e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁴ Così l'Avvocato generale Cosmas nelle sue conclusioni presentate il 23 gennaio 1997 alla causa C-261/95, *Palmisani*, par. 25.

⁵⁵ Cfr. Corte giust., 1 dicembre 1998, *Levez*, cit., par. 43 ss.. Ma vedi già Corte giust., 14 dicembre 1995, causa C-430/93, *van Schijndel*, in *Racc.*, p. I-4705, e, più recentemente, Corte giust., 8 luglio 2010, causa C-246/09, *Bulicke*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 28 e 29.

definizione di ciò che, in sede di applicazione del principio di equivalenza, dev'essere inteso con l'espressione di «ricorsi analoghi» di natura interna.

Fermo restando che la comparabilità delle situazioni, ovvero delle fattispecie in relazione alle quali determinati rimedi processuali sono esperibili sul piano interno, potrà essere possibile solamente con riferimento a ricorsi omogenei quanto al loro oggetto e all'obiettivo perseguito, il giudice dovrà in specie valutare l'analogia dei ricorsi di cui trattasi alla luce del ruolo del rimedio processuale in concreto: in altre parole, la valutazione andrà svolta non con riguardo al contenuto della norma processuale bensì con riguardo al suo oggetto, ai suoi caratteri essenziali e soprattutto alle sue finalità, ovvero al risultato che tale norma si prefigge di raggiungere ed alle conseguenze cui l'applicazione della norma potrebbe condurre⁵⁶.

Il raffronto tra situazioni omogenee presupporrà in specie l'analogia delle pretese di cui si persegue il soddisfacimento in giudizio e l'omogeneità delle norme procedurali, considerate non isolatamente, bensì nel contesto del procedimento in cui sono inserite, anche in relazione alla posizione del ricorrente nello specifico⁵⁷: l'equivalenza dovrà perciò sussistere in relazione a pretese, norme procedurali e procedimenti della stessa natura, finalizzati a tutelare analoghe posizioni giuridiche, seppur fondate l'una sul diritto interno, l'altra sul diritto dell'Unione⁵⁸.

Da ciò consegue che il principio di equivalenza imporrà agli Stati membri un obbligo di estendere le regole processuali più favorevoli previste dall'ordinamento interno a tutte le azioni fondate sulla violazione del diritto dell'Unione⁵⁹.

⁵⁶ Ad esempio, in applicazione di tali criteri, la Corte ha ritenuto non comparabili i ricorsi previsti in materia di violazione del diritto di ingresso commessa da un cittadino di un altro Stato membro, rispetto a quelli previsti per la violazione commessa da un cittadino dello Stato del foro: cfr. Corte giust., 17 giugno 1997, causa C-65/96, *Singhara e Radiom*, in *Racc.*, p. I-3343, ove la Corte ha concluso che, in un caso del genere, il criterio dell'equivalenza sarà rispettato «se i cittadini degli altri Stati membri dispongono degli stessi mezzi di ricorso esperibili in tale Stato membro contro gli atti amministrativi in generale». Ma vedi anche il caso esaminato dalla sentenza Corte giust., 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 20, in materia di compatibilità di una disposizione nazionale che fissa un termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione: «per verificare se il principio di equivalenza sia rispettato nella causa principale occorre quindi esaminare se esista, oltre ad una disposizione sulla prescrizione come quella di cui alla causa principale, applicabile ai ricorsi intesi a garantire nel diritto interno la salvaguardia dei diritti che il diritto dell'Unione conferisce ai singoli, una disposizione sulla prescrizione applicabile ai ricorsi di natura interna che, alla luce del suo oggetto e dei suoi elementi essenziali, possa essere considerata simile alla suddetta prima disposizione sulla prescrizione».

⁵⁷ Secondo la Corte, infatti, «non è sufficiente che le stesse modalità procedurali siano applicabili a due tipi di domande analoghe, l'una fondata sul diritto comunitario, l'altra sul diritto nazionale, trattandosi di uno stesso e identico rimedio giurisdizionale» Corte giust., 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Preston*, in *Racc.*, p. I-3201, par. 51.

⁵⁸ «Per questo motivo dovrà essere effettuato un raffronto tra una pretesa e una pretesa della stessa natura, tra una norma procedurale e una norma procedurale della stessa natura e tra un iter procedurale e un iter procedurale della stessa natura, e non tra pretese eterogenee, o tra norme considerate a sé stanti e il rispettivo procedimento, o facenti parte di procedimenti diversi, come ad esempio le une di procedimenti amministrativi, le altre di procedimenti giurisdizionali». Così l'Avvocato generale Cosmas nelle già citate conclusioni presentate il 23 gennaio 1997 alla causa C-261/95, *Palmisani*, cit.

⁵⁹ V. il caso esaminato dalla sentenza Corte giust., 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edis*, in *Racc.*, p. I-4979, in cui la Corte ha considerato compatibile la normativa di uno Stato membro che prevedeva, accanto ad un termine di prescrizione ordinario applicabile alle azioni di ripetizione dell'indebito tra privati, modalità particolari di reclamo e di azione giudiziale meno favorevoli per la contestazione delle tasse e degli altri tributi, che aveva l'effetto di incidere sulle azioni di ripetizione fondate sul diritto dell'Unione: secondo la Corte, «il rispetto del principio di equivalenza presuppone, per parte sua, che la modalità controversa si applichi indifferentemente, per lo stesso tipo di tasse o canoni, ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno [...]. Viceversa, questo principio non può essere interpretato nel senso che obblighi uno Stato membro ad estendere a tutte le azioni di ripetizione di tasse o canoni riscossi in violazione del diritto comunitario la sua disciplina interna più favorevole in materia di rimborso [...]. La soluzione sarebbe diversa solo qualora le dette modalità fossero applicabili unicamente alle azioni di ripetizione di tali tasse o tributi fondate sul diritto comunitario» (par. 36). Analogamente, Corte giust., 15 settembre 1998, causa C-260/96, *Spac*, in *Racc.*, p. I-5012 e Corte giust., 9 febbraio 1999, causa C-343/96, *Dilexport*, in *Racc.*, p. I-579, nonché, più recentemente, cfr. Corte giust., 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, in *Racc.*, p. I-10467, par. 45.

La Corte ha inoltre precisato che non potranno rivestire il ruolo di parametro, nell'ambito di questa valutazione, i rimedi interni predisposti dalle normative nazionali di attuazione del diritto dell'Unione⁶⁰.

Quanto all'oggetto della discriminazione vietata dal principio di equivalenza, dall'esame dei criteri che emergono dalla giurisprudenza pare che il principio si riferisca alle sole discriminazioni dirette, che riservano ai soli ricorsi fondati sul diritto dell'Unione modalità procedurali svantaggiose rispetto ad analoghi ricorsi di natura interna⁶¹.

La giurisprudenza infatti non sembra orientata ad un atteggiamento rigoroso anche con riguardo alle discriminazioni di natura indiretta, determinate da norme processuali nazionali che si applicano indistintamente ai ricorsi fondati sul diritto dell'Unione e sul diritto nazionale ma che, in concreto, hanno il risultato di sfavorire le azioni fondate sul diritto dell'Unione rispetto alle analoghe azioni fondate sul diritto nazionale⁶².

Invero, la Corte non si è mai spinta sino ad invitare il giudice nazionale a verificare, in relazione alle norme processuali indistintamente applicabili, quale sia la maggioranza di ricorsi che in concreto ricadono nella disciplina considerata e se, nel caso in cui tale maggioranza sia rappresentata da ricorsi fondati sul diritto dell'Unione, sia operante parallelamente una norma più favorevole che riceve applicazione soprattutto con riguardo ai ricorsi fondati sul diritto nazionale; nel caso di norme indistintamente applicabili l'approccio è stato piuttosto nel senso di verificare la ragionevolezza dei principi ad esse sottesi, senza verificare l'eventuale sussistenza di discriminazioni indirette e, quindi, senza indagare sulla loro giustificabilità alla luce dei criteri di necessità e proporzionalità⁶³.

Al contrario, essa ha affermato che il diritto interno può legittimamente stabilire delle differenze tra ricorsi pur omogenei, ma a condizione che l'origine, interna o europea, della pretesa azionata non sia l'unico motivo del trattamento differenziato⁶⁴: cosicché «il principio di equivalenza sarebbe certamente trasgredito solo ove

⁶⁰ Cfr. Corte giust., 1 dicembre 1998, *Levez*, cit., par. 45.

⁶¹ Cfr., in tal senso, le osservazioni svolte da ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, p. 41.

⁶² Quantomeno, non sulla base del principio di equivalenza (cfr. Corte giust., 9 novembre 1983, *San Giorgio*, cit. par. 17).

⁶³ Come invece accade in tutti i casi in cui la Corte ha fatto, in altri ambiti, applicazione del principio generale di discriminazione sulla base della nazionalità, secondo un approccio piuttosto rigoroso, quantomeno in termini di principio. Sul generale criterio della comparabilità delle situazioni nell'ambito del *test* di discriminazione operato dalla Corte di giustizia, al fine di trarne differenze ed analogie rispetto all'approccio adottato dalla Corte nel particolare ambito della tutela giurisdizionale, cfr. il recente contributo di SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2010, p. 63 ss.

Nei casi delle norme processuali, invece, nell'ipotesi di norme indistintamente applicabili la Corte si limita a verificare, in astratto, la ragionevolezza dei criteri sottesi alla norma. In rari casi la Corte si è riferita alla compatibilità delle norme processuali in termini di giustificabilità e proporzionalità, e mai in termini con il sindacato di equivalenza delle norme processuali in senso stretto (cfr. Corte giust., 23 gennaio 1997, causa C-29/95, *Pastors*, in *Racc.*, p. I-285 e Corte giust., 20 marzo 1997, causa C-323/95, *Hayes*, in *Racc.*, p. I-1711). L'approccio permissivo della Corte è stato particolarmente criticato nella giurisprudenza in materia di azioni concernenti i rimborsi di somme pagate relativamente ad operazioni doganali, in cui venivano in considerazione normative processuali nazionali indistintamente applicabili che, tuttavia, riguardavano in sostanza la restituzione dei tributi imposti da norme interne dichiarate incompatibili con il diritto dell'Unione (cfr. la già citata sentenza Corte giust., 9 febbraio 1999, *Dilexport*): se è vero che in questi casi la Corte ha chiarito che sono incompatibili con il principio di equivalenza le norme processuali nazionali che tendono a limitare le conseguenze di quanto constatato dalla Corte nelle sue sentenze, d'altra parte essa ha vanificato tale affermazione di principio omettendo di svolgere un esame più rigoroso sulla eventuale inesistenza di una discriminazione indiretta, posto che, nei casi considerati, «era chiara l'intenzione degli Stati di vanificare l'applicazione del diritto comunitario». Così, in dottrina, ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., spec. p. 47.

⁶⁴ Cfr. Corte giust., 15 settembre 1998, *Edis*, cit., par. 36, Corte giust., 15 settembre 1998, *Spac*, cit., par. 20. In dottrina, v. sul punto BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, cit., p. 1274.

la modalità sfavorevoli colpissero, in una pluralità di ricorsi analoghi, solo quelli fondati sul diritto comunitario»⁶⁵.

Mentre, d'altra parte, non sarà di per sé in contrasto con il principio di equivalenza una disposizione processuale nazionale che preveda una disciplina *ad hoc* per la proposizione di azioni volte a tutelare determinate posizioni attribuite dal diritto dell'Unione, qualora non siano rinvenibili all'interno dell'ordinamento nazionale dei meccanismi di tutela più favorevoli per eventuali analoghi ricorsi di natura interna.

Con riferimento, infine, ai criteri utili ad accertare se le norme procedurali applicabili ad un ricorso eventualmente individuato come analogo siano più favorevoli rispetto alle norme procedurali applicabili all'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento dell'Unione, la Corte ha rilevato che «ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale sia meno favorevole rispetto a quelle concernenti ricorsi analoghi di natura interna deve essere esaminato dal giudice nazionale tenendo conto del ruolo della detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali»⁶⁶.

I diversi aspetti delle modalità procedurali non dovranno quindi essere esaminati singolarmente, ma dovranno piuttosto essere collocati nel loro contesto generale: in particolare, «al fine di potersi pronunciare sull'equivalenza delle norme procedurali, il giudice nazionale deve accertare in modo oggettivo ed astratto l'analogia delle norme di cui trattasi in considerazione della loro rilevanza nel procedimento complessivamente inteso, dello svolgimento del procedimento medesimo e delle specificità di tali norme»⁶⁷, a prescindere dalle circostanze fattuali del caso specifico.

Il sindacato della Corte rispetto al principio di equivalenza, come originariamente inteso, appare dunque, nel complesso, non troppo restrittivo, sia per i criteri che vengono in rilievo in ordine alla valutazione della comparabilità delle situazioni (che richiedono l'esistenza di un'analogia piuttosto stretta) sia per la portata abbastanza limitata del principio medesimo, che, come si è detto, non richiede che vengano estese a tutte le azioni fondate sul diritto dell'Unione le norme processuali nazionali più favorevoli⁶⁸.

⁶⁵ Con le parole di AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, op. cit., p. 315. L'assunto è confermato dalla stessa giurisprudenza della Corte, che di recente ha affermato che «per quanto riguarda il principio di equivalenza va rammentato che, secondo una giurisprudenza costante, esso richiede che la complessiva disciplina dei ricorsi si applichi indistintamente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione e a quelli simili fondati sulla violazione del diritto interno»: così, Corte giust., 15 aprile 2010, *Barth*, cit., par. 19 e già, analogamente, Corte giust., 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 33 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁶ Cfr. ancora Corte giust., 1 dicembre 1998, *Levez*, cit., par. 44.

⁶⁷ Così Corte giust., 29 ottobre 2009, *Pontin*, cit., par. 46.

⁶⁸ Secondo PRECHAL S., *Directives in EC law*, Oxford, 2005, p. 175, il principio di equivalenza «has not generated many spectacular results». Il rilievo risulta in particolare evidenziato dall'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte sulla compatibilità delle norme procedurali nazionali con il principio generale di non discriminazione. I casi in cui le norme procedurali nazionali sono state esaminate alla luce del principio generale di non discriminazione sono relativi ad ipotesi in cui tali norme venivano in rilievo per il loro carattere strumentale rispetto all'esercizio delle libertà fondamentali garantite all'individuo dai trattati. Il principio di non discriminazione, infatti, in quanto principio generale, impone che le norme nazionali, incluse le norme processuali, non possano porre in essere discriminazioni, anche indirette, sulla base della nazionalità suscettibili di ostacolare il libero esercizio da parte del cittadino dell'Unione di una delle libertà fondamentali ad egli garantite; discriminazioni che possono senz'altro derivare dall'applicazione di una norma processuale che ponga il cittadino di un altro Stato membro in una posizione deteriore rispetto al cittadino nazionale nell'accesso alla giustizia o nell'esercizio di un'azione giurisdizionale (ad esempio Corte giust., 10 gennaio 1994, causa C-398/92, *Mund & Fester*, in *Racc.*, p. I-476, in cui la Corte ha ritenuto incompatibile rispetto al principio di non discriminazione sulla base della nazionalità nonché rispetto alle norme

2.3 (segue) Il principio di effettività

Il secondo principio che viene in rilievo nell'ambito del sindacato della Corte sulla compatibilità dell'esercizio da parte degli Stati membri della loro autonomia procedurale è il principio di effettività.

Nella formulazione di consueto utilizzata dalla Corte, infatti, le regole processuali nazionali, oltre che offrire alle posizioni giuridiche attribuite dal diritto dell'Unione gli stessi rimedi giurisdizionali offerti per la tutela delle posizioni analoghe conferite dal diritto interno, dovranno anche essere tali da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione⁶⁹.

Così formulato, il principio di effettività pare rispondere, in linea di principio, all'esigenza di assicurare un livello minimo di garanzia idoneo a rendere la tutela delle posizioni giuridiche conferite dall'ordinamento dell'Unione nell'ambito dei giudizi nazionali sufficientemente adeguata⁷⁰.

Esso si applica cumulativamente al principio di equivalenza, in un'ottica sussidiaria per cui, se il principio di

contenute nella Convenzione del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GU 1972 L 299 p. 32 (Convenzione di Bruxelles) una norma nazionale di procedura civile la quale, in relazione a una decisione da eseguire in territorio nazionale, autorizzava il sequestro conservativo solo ove apparisse probabile che, in mancanza di esso, detta esecuzione sarebbe stata impossibile o essenzialmente più gravosa mentre, in relazione a una decisione da eseguire in un altro Stato membro, autorizzava il sequestro in base al solo fatto che l'esecuzione dovesse svolgersi all'estero). Conformemente al *test* generale di non discriminazione, la Corte in questi casi, dopo aver accertato che la norma nazionale ricadesse nell'ambito di applicazione del principio di non discriminazione, utilizza il consueto schema interpretativo sottoponendo, in presenza di una discriminazione diretta o indiretta, ad esempio sulla base della nazionalità, la norma processuale nazionale all'accertamento della legittimità della sua giustificazione e della compatibilità con i criteri di necessità e proporzionalità. L'approccio che ne è risultato riflette sicuramente un sindacato più incisivo rispetto a quello tipico dell'applicazione del principio di equivalenza: innanzitutto, l'applicazione del principio generale di non discriminazione, risolve la questione della sua applicabilità, richiede, ad esempio nel caso della discriminazione in base alla nazionalità, che al cittadino proveniente da un altro Stato membro sia garantito il trattamento più favorevole riservato ai cittadini nazionali che si trovino in una situazione analoga (Corte giust., 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel e Franz*, in *Racc.*, p. I-7650); inoltre, l'ammissibilità della giustificazione viene valutata in senso restrittivo, alla luce dei citati criteri di necessità e proporzionalità, il che permette alla Corte, nell'esercizio della propria discrezionalità, di esercitare un sindacato sensibilmente più penetrante, esteso anche alla valutazione della legittimità della opportunità della norma rispetto, da un lato, alle esigenze di amministrazione della giustizia e, dall'altro, alla necessità di tutelare l'esercizio effettivo da parte dell'individuo delle libertà fondamentali ad egli attribuite dal diritto dell'Unione. V., in tal senso, Corte giust., 2 ottobre 1997, causa C-122/96, *Saldanha*, in *Racc.*, p. I-5336, in cui la Corte ha censurato una normativa austriaca che richiedeva che i cittadini residenti in Stati terzi e privi di beni collocati sul territorio austriaco fossero tenuti a depositare una cauzione per le spese processuali, giustificata dalla necessità di garantire il diritto del convenuto alla rifusione delle spese, mentre ciò non era richiesto ai cittadini austriaci, pur privi di beni sul territorio austriaco; Corte giust., 20 marzo 1997, causa C.323/95, *Hayes*, cit., in cui la Corte ha censurato un'altra norma nazionale che richiedeva ai cittadini non nazionali che agivano in giudizio di prestare una garanzia per le spese processuali e gli onorari di avvocato non richiesta ai cittadini nazionali anche se essi risiedevano in Germania e ivi possedevano dei beni, nonché già, similmente, Corte giust., 1 luglio 1993, causa 20/92, *Hubbard*, in *Racc.*, p. I-3790, su una normativa nazionale che prevedeva una cauzione per l'instaurazione del giudizio.

⁶⁹ Questo il contenuto delle varie espressioni utilizzate dalla Corte, di cui offre un resoconto HOSKINS M., *Titling the balance: supremacy and national procedural rules*, in *Eur. law rev.*, 1996, p. 365. In generale, sull'argomento, tra i molti contributi vedi SNYDER F., *The effectiveness of European Community law: institutions, processes, tools and techniques*, in *Mod. law rev.*, 1993, p. 19, TESAURO G., *The effectiveness of judicial protection and co-operation between the Court of Justice and national courts*, in *Year. eur. law*, 1993, p. 1, BARAV A., *The effectiveness of judicial protection and the role of national courts*, in *Judicial protection of rights in the Community legal order*, Bruxelles, 1997, p. 259, TEMPLE LANG J., *The duties of national courts and Community constitutional law*, in *Eur. law rev.*, 1997, p. 3, PACHNOU C., *Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review system under EC law in the context of the principle of effectiveness*, in *Pub. proc. law rev.*, 2000, n. 2, p. 55, ACCETTO M., ZLEPTNIG S., *The principle of effectiveness: rethinking its role in Community Law*, in *Eur. pub. law*, 2005, n. 3, p. 375, ANAGNOSTARAS G., *The quest for an effective remedy and the measure of judicial protection afforded to putative Community law rights*, in *Eur. law rev.*, 2007, p. 727, WATTEL P.J., *National procedural autonomy and effectiveness of EC law: challenge the charge, file for restitution, sue for damages*, in *Leg. iss. econ. int.*, 2008, p. 109.

⁷⁰ Il principio di effettività è espressione, secondo alcuni autori, di un meccanismo denominato "effetto utile dell'effetto diretto": secondo tale ricostruzione, l'autonomia procedurale degli Stati membri «trova un limite esterno nell'esigenza di garantire l'effettività delle norme del diritto comunitario sostanziale»: così GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., p. 21, e già MERTENS de WILMARS J., *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, cit., spec. p. 381.

equivalenza, com'è stato correttamente osservato⁷¹, è il riflesso del rapporto di “dipendenza strutturale” esistente tra il diritto dell'Unione e gli ordinamenti degli Stati membri, il principio di effettività si rivela il parametro su cui la tenuta di tale rapporto di dipendenza strutturale si regge, al fine di estrarre dall'ordinamento nazionale soluzioni processuali adeguate rispetto alle esigenze di effettività della tutela dei diritti di origine europea.

La stessa applicazione dei due principi, peraltro, conduce a due risultati diversi: mentre la violazione del principio di equivalenza porterà a fare ricorso alle disposizioni processuali già rinvenibili all'interno dell'ordinamento per la tutela di analoghe posizioni giuridiche previste dal diritto interno, la violazione del principio di effettività imporrà al giudice uno «sforzo di adeguamento»⁷², che potrà condurre alla disapplicazione della norma processuale interna incompatibile, ovvero ad un'interpretazione conforme delle norme processuali nazionali, anche sino ad imporre la creazione di una regola *ex novo* idonea a fornire una adeguata protezione giurisdizionale del diritto o della posizione giuridica vantata.

Il sindacato sul principio di effettività consente in effetti alla Corte di analizzare le normative procedurali nazionali dal punto di vista del livello di tutela giurisdizionale da esse assicurato alle posizioni giuridiche derivanti dal diritto dell'Unione.

Il *test* dell'effettività richiede, in linea di principio, che il diritto processuale nazionale preveda, in astratto, la possibilità per l'individuo di far valere in giudizio le posizioni giuridiche soggettive di cui questi sia titolare in forza del diritto dell'Unione.

Il ragionamento sotteso a tale esigenza è che, non avendo l'ordinamento dell'Unione inteso creare mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali al fine di tutelare le posizioni soggettive attribuite dal diritto dell'Unione diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale, gli Stati membri, cui è affidato l'obbligo di designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, dovranno assicurare l'esistenza di un rimedio giurisdizionale che permetta, anche in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione.

Una volta che l'ordinamento nazionale abbia assicurato la giustiziabilità della posizione giuridica soggettiva conferita dal diritto dell'Unione, la tutela potrà essere oggetto di compressioni e limitazioni ma solo nella misura in cui esse perseguano un obiettivo legittimo in modo ragionevole.

Le nozioni di «impossibilità» e di «eccessiva difficoltà» nell'esercizio del diritto, che rendono la misura procedurale nazionale incompatibile con il principio di effettività, non saranno quindi riferite in modo automatico al successo dell'individuo nel vantare le proprie pretese derivanti dal diritto dell'Unione in applicazione delle regole processuali nazionali, ma saranno piuttosto determinate caso per caso, in considerazione di un necessario bilanciamento tra l'interesse di diritto dell'Unione coinvolto e il principio alla

⁷¹ BALBONI M., *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, Milano, 1997, n. 1, p. 207, spec. p. 215.

⁷² L'espressione è di ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., p. 55.

base del sistema giurisdizionale nazionale, che l'ordinamento processuale intende in concreto proteggere⁷³.

In sostanza, le norme processuali nazionali suscettibili di produrre degli effetti limitativi i preclusivi sull'esercizio di un diritto, o sulla possibilità di far valere una posizione giuridica soggettiva, di origine europea potranno essere giustificate in forza dei principi appartenenti al sistema giurisdizionale interno che ne costituiscono la *ratio*, a condizione che siano rispettati i criteri di necessità e proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito⁷⁴.

La Corte ha in generale precisato che la norma processuale dovrà essere considerata in funzione del ruolo che essa esercita nell'insieme del procedimento in cui è inserita e che, nell'effettuare il bilanciamento tra l'interesse europeo alla effettività delle norme di diritto dell'Unione e della tutela delle posizioni giuridiche da esse attribuite agli individui si dovranno tenere in considerazione «i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del processo»⁷⁵.

Il compito di esaminare le norme processuali nazionali alla luce del diritto dell'Unione sarà, nuovamente, affidato al giudice nazionale, che avrà il compito di valutare la disciplina processuale ed i principi ad essa sottesi, al fine di verificare quale sia il livello di tutela offerto, nel caso specifico, alla posizione vantata dall'individuo che invoca l'applicazione del diritto dell'Unione⁷⁶; mentre la Corte si riserverà il compito di indicare i criteri idonei a verificare se tale livello sia sufficiente ad assicurare una tutela adeguata, dal punto di vista della effettività, ai diritti da azionare in giudizio.

3. L'origine giurisprudenziale del principio di tutela giurisdizionale effettiva come principio generale di diritto dell'Unione

Parallelamente ai primi sviluppi della giurisprudenza sull'applicazione dei criteri limitativi dell'autonomia

⁷³ Cfr. HOSKINS M., *Titling the balace: supremacy and national procedural rules*, cit., p. 367: «every party must have the opportunity to rely on Community law rights in the national courts, but the exercise of those rights must be subject to reasonable procedural rules». Secondo BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, cit., p. 1283, tale approccio rispecchierebbe l'affermarsi di una *rule of reason*, che, in virtù della sua elasticità, dovrebbe condurre a ritenere compatibili e giustificate un'ampia gamma di misure procedurali in qualche modo limitative dell'esercizio dell'azione dei diritti attribuiti dall'Unione.

⁷⁴ Secondo un approccio che senz'altro richiama i criteri già utilizzati dalla Corte nell'accertare la violazione delle norme di diritto dell'Unione che attribuiscono le libertà di circolazione come autorevolmente osservato anche da AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, op. cit., p. 319 e prima ancora da BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, cit., p. 1283, DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, p. 61, spec. p. 74 e PRECHAL S., *Community law in national Courts: the lessons from van Schijndel*, in *Com. market law rev.*, 1998, p. 681, spec. p. 690, la quale definisce l'approccio della Corte in questo campo «a kind of strange transplant of Cassis de Dijon to the area of procedural law».

⁷⁵ Così Corte giust., 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, p. I-4599, par. 14, Corte giust., 14 dicembre 1995, *van Schijndel*, cit., par. 19 e, analogamente Corte giust., 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, in *Racc.*, p. I-3055, par. 46. Su queste pronunce, oltre alle considerazioni che si svolgeranno nel prosieguo (cap. III) cfr. in dottrina SCHEPISI C., *Sull'applicabilità d'ufficio delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Dir. Un. eur.*, 1997, p. 811, PRECHAL S., *Community law in national courts: the lessons from van Schijndel*, cit., HEUKELS T., *Case law, joined cases C-430/93 and C-431/93, Van Schijndel and Van Veen v. Stichting Pensioenfonds coor Fysiotherapeuten; Case C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie Scs v. Belgian State, 14 dicembre 1995*, in *Com. mark. law rev.*, 1996, p. 337 e KOMNINOS A.P., *Case law: C-127/97, Eco Swiss China Time Ltd. V Benetton International NV, Hudgement of 1 June 1999, Full Court*, in *Com. mark. law rev.*, 2000, p. 459.

⁷⁶ Cfr. SZYSZCZAK E., DELICOSTOPOULOS J., *Intrusions into national procedural autonomy: the French paradigm*, in *Eur. law rev.*, 1997, p. 141 e KAKOURIS C.N., *Do the Member States possess procedural autonomy?*, cit., p. 1404.

procedurale, la Corte, posta di fronte, da un lato, alla pressante esigenza di garantire agli individui beneficiari di diritti di matrice europea strumenti idonei ad assicurare l'effettività e l'uniforme applicazione delle norme che tali diritti attribuiscono, e, dall'altro, alla emergente qualificazione dell'ordinamento dell'Unione come un ordinamento basato sui principi dello Stato di diritto⁷⁷, elabora in via giurisprudenziale un ulteriore principio finalizzato a garantire un livello adeguato di tutela giurisdizionale attraverso la partecipazione, nei limiti delle rispettive competenze, del giudice dell'Unione e dei giudici "comuni" nazionali.

Tale principio, ora noto come principio di tutela giurisdizionale effettiva, viene affermato dalla Corte per la prima volta nel caso *Johnston*⁷⁸.

La sentenza era originata da un ricorso pregiudiziale attraverso il quale la Corte era stata adita con riguardo all'interpretazione di diverse disposizioni della direttiva sulla parità di trattamento 76/207, nell'ambito di una controversia tra la signora Johnston e l'autorità direttiva della *Royal Ulster Constabulary* sorta a seguito del rifiuto di tale autorità di rinnovare il contratto di lavoro della signora Johnston e di consentirle di seguire corsi di addestramento al maneggio e all'uso di armi da fuoco per ragioni di pubblica sicurezza; rifiuto che integrava, secondo la ricorrente, una illegittima discriminazione sulla base del sesso contraria alla direttiva. Nel corso del procedimento dinanzi al competente tribunale nazionale, l'amministrazione convenuta dalla Johnston aveva prodotto un documento ministeriale che attestava che l'atto che aveva integrato il rifiuto del rinnovo del contratto di lavoro contestato dalla ricorrente era in realtà conforme alla legge nazionale sulla parità di trattamento, essendo stato adottato allo scopo di salvaguardare la sicurezza dello Stato e tutelare la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico.

Tra i vari motivi di incongruenza della normativa nazionale con la citata direttiva, la signora Johnston aveva lamentato la sussistenza di un ostacolo di ordine processuale all'esercizio del sindacato giurisdizionale della misura, contrario all'articolo 6 della direttiva: tale norma avrebbe imposto infatti che chiunque si considerasse leso da una discriminazione basata sul sesso avrebbe dovuto poter disporre nell'ordinamento nazionale di un rimedio giurisdizionale effettivo, da far valere nei confronti dello Stato membro che non avesse provveduto a dare piena attuazione al principio della parità di trattamento nel proprio ordinamento giuridico interno. La questione, nel caso di specie, nasceva in particolare dal fatto che, ai sensi del diritto processuale interno, al suddetto certificato ministeriale veniva attribuito valore di prova inoppugnabile, tale da escludere qualsiasi sindacato giurisdizionale sull'esistenza dei presupposti idonei a derogare al principio della parità di trattamento ai fini della tutela della pubblica sicurezza, trattandosi di una valutazione riservata in via esclusiva alla competenza dell'autorità politica autrice della decisione impugnata.

La questione, peraltro la prima che la Corte si impegna a risolvere, viene riformulata al fine di stabilire se la normativa nazionale contestata sia compatibile con l'esigenze del rispetto del diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo, come imposta dall'art. 6 della direttiva sulla parità di trattamento.

La Corte muove dalla considerazione che, imponendo la suddetta norma l'obbligo agli Stati membri di

⁷⁷ Non a caso, la derivazione formale di tale principio viene rivenuta nel diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale, tutelato dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che ne rappresentano le fonti ispiratrici.

⁷⁸ Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, in *Racc.*, p. 1651.

introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni i provvedimenti necessari per consentire a chiunque si ritenga vittima di una discriminazione di far valere i propri diritti per vie giudiziarie, da essa si può desumere che gli Stati membri siano, nella specie, «tenuti ad adottare provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva e [...] garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali»⁷⁹.

Tale obbligo manifesta, dunque, l'esigenza di garantire un sindacato giurisdizionale avverso le misure nazionali lesive del principio di parità di trattamento, esigenza che, a sua volta, «costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [...] del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»⁸⁰.

È alla luce di tale principio generale che la Corte interpreta l'invocato art. 6 della direttiva 76/207, per ricondurre ad esso la generale garanzia del «diritto» di «qualsiasi persona [...] di esperire un ricorso effettivo dinanzi a un giudice competente avverso gli atti che essa ritenga contrastanti col principio della parità di trattamento fra uomini e donne stabilito dalla direttiva»; la tutela del quale impone, dalla parte degli Stati membri, di prevedere nei rispettivi ordinamenti disposizioni idonee a «garantire un sindacato giurisdizionale effettivo sul rispetto delle vigenti disposizioni del diritto comunitario e della normativa nazionale destinata ad attuare i diritti contemplati dalla direttiva». Sulla base di queste considerazioni, la Corte ritiene che l'ostacolo determinato dall'applicazione della norma nazionale, avendo l'effetto di privare il singolo della possibilità di far valere per vie giudiziarie i diritti attribuiti dalla direttiva, sia in contrasto col suddetto principio del sindacato giurisdizionale effettivo⁸¹.

Il processo di elaborazione del principio generale della effettività della tutela giurisdizionale, avviato con la sentenza appena illustrata, è proseguito mediante espliciti riferimenti al principio in tutta la giurisprudenza successiva, in cui la Corte ne ha ricostruito l'essenza delineandone, progressivamente, la portata ed i contenuti.

La Corte coglie l'occasione di ribadire tale ricostruzione già nel caso *Heylens*⁸², di poco successivo.

La questione pregiudiziale era relativa all'interpretazione dell'art. 45 TFUE rispetto ad una normativa francese che imponeva come requisito per esercitare l'attività retribuita di allenatore di una squadra sportiva il possesso di un diploma francese o di un diploma riconosciuto equivalente da una commissione, avverso la cui decisione, che non era soggetta ad obbligo di motivazione, non era contemplato alcuno specifico strumento di gravame.

Dopo aver ricavato, dalla circostanza che «il libero accesso all'impiego costituisce un diritto fondamentale conferito dal Trattato a qualsiasi lavoratore della comunità», che «l'esistenza di un rimedio di natura giurisdizionale contro qualsiasi decisione di un'autorità nazionale con cui viene rifiutato il beneficio di

⁷⁹ Corte giust., 15 maggio 1986, *Johnston*, cit., par. 17.

⁸⁰ Corte giust., 15 maggio 1986, *Johnston*, cit., par. 18.

⁸¹ Corte giust., 15 maggio 1986, *Johnston*, cit., par. 19–20.

⁸² Corte giust., 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, in *Racc.*, p. 4097.

questo diritto è essenziale per assicurare al singolo la tutela effettiva del suo diritto»⁸³, la Corte ha ribadito che tale esigenza «costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito negli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»⁸⁴. Nel caso di specie, dal principio del sindacato giurisdizionale effettivo la Corte ricava, in via generale, due specifiche esigenze del diritto dell'Unione: l'esistenza di un rimedio effettivo e l'obbligo di motivazione delle decisioni definitive. Esigenze che si traducono, in concreto, nella necessità che l'ordinamento nazionale assicuri l'esistenza degli strumenti necessari a garantire, da un lato, che il giudice abbia la possibilità di richiedere all'autorità competente la comunicazione della motivazione di una decisione amministrativa, e, dall'altro, che gli interessati possano difendere un diritto fondamentale loro attribuito dall'ordinamento dell'Unione nelle migliori condizioni possibili, decidendo con piena cognizione di causa se sia utile per loro adire il giudice a tal fine⁸⁵.

Da questa impostazione, che ha caratterizzato profondamente tutta la giurisprudenza successiva, si ricava dunque che il principio di tutela giurisdizionale effettiva è un principio generale di diritto dell'Unione che ha un proprio contenuto e riceve un'autonoma applicazione.

Quale principio generale di diritto dell'Unione, esso è suscettibile di un utilizzo ed un'interpretazione molto flessibile, in ragione del suo carattere di diritto non scritto, ricavato in via giurisprudenziale da molteplici fonti.

Tale flessibilità ha consentito all'attività interpretativa della Corte di giustizia di delineare nel tempo i caratteri della nozione di effettività della tutela giurisdizionale con una certa discrezionalità, configurandone un contenuto autonomo, in funzione dell'esigenza di assicurare protezione alle diverse posizioni attribuite all'individuo dall'ordinamento dell'Unione.

I contenuti essenziali del principio vengono ricavati in via interpretativa dalla Corte dalle sue fonti ispiratrici, per poi essere oggetto di un'autonoma reinterpretazione: in tale prospettiva, quanto al richiamo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, esse vengono prese in considerazione non tramite un'analisi comparativa delle varie legislazioni nazionali al fine di estrarne un comune denominatore, ma piuttosto attraverso una sorta di sintesi che permette alla Corte di trarre volta per volta la soluzione più appropriata e più aderente al caso considerato⁸⁶; parimenti, con una certa discrezionalità è utilizzato anche il richiamo alle norme che, nel contesto europeo, proteggono il diritto alla tutela giurisdizionale, ovvero gli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché alla pertinente giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Lasciando al prosieguo del lavoro un'analisi più approfondita degli orientamenti della Corte e della diversa declinazione degli elementi di effettività della tutela giurisdizionale a seconda delle garanzie richieste e della

⁸³ Cfr. Corte giust., 15 ottobre 1987, *Heylens*, cit., par. 14.

⁸⁴ Corte giust., 15 ottobre 1987, *Heylens*, cit., par. 15.

⁸⁵ Cfr. Corte giust., 15 ottobre 1987, *Heylens*, cit., par. 15.

⁸⁶ Cfr. quanto affermato dall'Avvocato generale Lagrange nelle sue conclusioni presentate il 4 giugno 1962 nella causa 14/61, *Hoogovens*: «la giurisprudenza della Corte, nella misura molto ampia in cui essa trae dai singoli ordinamenti interni le norme relative all'applicazione del Trattato, non si limiterebbe a fare una specie di «media» più o meno aritmetica fra i vari ordinamenti, bensì sceglierebbe in ciascuno dei paesi membri le soluzioni migliori in vista delle finalità del Trattato, o, se vogliamo usare questa espressione, le più progressiste».

sede in cui tale tutela è fatta valere, si possono per il momento illustrare in estrema sintesi quali sembrano essere i contenuti essenziali del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, come emergono da una prima, sommaria ricostruzione della giurisprudenza.

Si può innanzitutto osservare come l'effettività della tutela giurisdizionale per la Corte di giustizia si traduca in primo luogo nella possibilità offerta all'individuo di disporre di un accesso effettivo alla giustizia, ovvero nella esistenza di un rimedio giurisdizionale effettivamente accessibile, che include anche un generale diritto di impugnazione degli atti e la possibilità di proporre una domanda giudiziale entro un termine che sia ragionevole⁸⁷.

L'esigenza di effettività, in concreto, del rimedio giurisdizionale riveste in questa prospettiva particolare importanza, e viene declinato da un punto di vista sostanziale, ad esempio, nel diritto ad una tutela cautelare⁸⁸, nel diritto al risarcimento del danno e nella garanzia di un'effettiva esecuzione dei provvedimenti. Quanto alle garanzie processuali, esse attengono al contenuto del generale principio della equità del procedimento⁸⁹, particolarmente rilevante nell'ambito di procedimenti che possono condurre all'imposizione di sanzioni⁹⁰. In proposito, particolare attenzione viene posta sui requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'organo giudicante⁹¹ ed sull'esigenza di assicurare una ragionevole durata del procedimento⁹².

Un altro profilo che la Corte spesso ha preso in considerazione è poi quello del rispetto dei diritti di difesa⁹³, con particolare riguardo al diritto alla prova⁹⁴ ed all'esclusione di oneri probatori eccessivamente gravosi per le parti⁹⁵, nonché al diritto di essere assistiti da un difensore⁹⁶. Ancora, nella prospettiva della tutela dei diritti

⁸⁷ Cfr. Corte giust., 2 aprile 1998, causa C-321/95 P, *Greenpeace International*, in *Racc.*, p. I-1651, par. 32, Corte giust., 27 novembre 2001, causa C-424/99, *Commissione c. Austria*, in *Racc.*, p. I-9285, Corte giust., 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, in *Racc.*, p. I-6677, par. 39, Corte giust., 1 aprile 2004, *Commissione c. Jégo-Quéré*, in *Racc.*, p. I-3425, par. 29 e Trib., 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-4665, par. 110.

⁸⁸ Cfr. Corte giust., 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta*, in *Racc.*, p. I-3761.

⁸⁹ Cfr. Corte giust., 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, in *Racc.*, p. I-5305: la Corte, richiamando le sentenze Corte eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, cit., Corte eur. Dir. Uomo, sent. 28 giugno 1984, *Campbell-Fell c. Regno Unito* (n. 7819 e 7878/77) e Corte eur. dir. uomo, sent. 30 ottobre 1991, *Borgers c. Belgio* (n. 12005/86), afferma che «il diritto a un equo processo, come si desume, in particolare, dall'art. 6 della CEDU, costituisce un diritto fondamentale che l'Unione europea rispetta in quanto principio generale in forza dell'art. 6, n. 2, UE. L'art. 6 della CEDU riconosce a ogni persona, nell'ambito delle controversie su diritti e obblighi di carattere civile, o nell'ambito di un procedimento penale, il diritto a che la sua causa sia esaminata equamente» (par. 29).

⁹⁰ Cfr. ad esempio Corte giust., 29 giugno 1994, causa C-135/92, *Fiskano*, in *Racc.*, p. I-2885.

⁹¹ Cfr. Trib., 16 aprile 2006, causa T-309/03, *Camós Grau c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1173, par. 102 e Trib., 11 luglio 2007, *Schneider Electric*, cit., par. 18.

⁹² Cfr. Corte giust., 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, in *Racc.* p. I-8417 in relazione alla ragionevole durata del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia medesima (il Tribunale, nella specie). Il principio riceve estesa applicazione con riferimento a tutti i procedimenti di natura amministrativa: cfr., *ex multis*, Trib., 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e 18/96, *SCK*, in *Racc.*, p. II-1739, Trib., 15 settembre 1998, cause riunite T-180 e 181/96, *Mediocurso*, in *Racc.*, p. II-3477 e Trib., 9 settembre 1999, causa T-127/98, *UPS Europe*, in *Racc.*, p. II-2633.

⁹³ Cfr. Corte giust., 2 ottobre 2003, causa C-199/99 P, *Corus UK*, in *Racc.*, p. I-11177, in cui la Corte riconosce che «il principio del rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario» (par. 19).

⁹⁴ Incluso il diritto ad essere ascoltato (cfr. *inter alia* Corte giust., 16 marzo 2000, cause riunite C-395 e 396/96 P, *Compagnie Maritimes Belge*, in *Racc.*, p. I-1365) e il diritto ai testimoni (Corte giust., 20 giugno 1985, causa 141/84, *De Compte*, in *Racc.*, p. 1951).

⁹⁵ Vedi in questo senso Corte giust., 8 novembre 1983, *San Giorgio*, cit.

⁹⁶ Cfr. ad esempio Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, in *Racc.*, p. I-1935, par. 39, in cui la Corte riconosce che «il diritto di ogni imputato ad essere effettivamente difeso da un avvocato, se necessario nominato d'ufficio, figura tra gli elementi fondamentali del processo equo».

di difesa, la Corte ha altresì sottolineato l'importanza dell'inderogabile dovere di motivare gli atti⁹⁷ e del diritto di accesso agli atti da parte degli interessati⁹⁸.

Integrando di volta in volta il principio di tutela giurisdizionale effettiva con il contenuto minimo di tali diritti, la Corte è stata così in grado di elaborare una nozione europea di tutela giurisdizionale, in cui i canoni della proporzionalità, dell'adeguatezza e dell'effettività sono stati variamente declinati a seconda del contesto specifico in cui l'esigenza di tutela giurisdizionale è venuta in rilievo⁹⁹.

4. La dimensione operativa del principio di tutela giurisdizionale effettiva

4.1 Efficacia ed ambito di applicazione del principio

La qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come principio generale di diritto dell'Unione gli conferisce evidentemente una notevole valenza operativa, accentuata dal richiamo alle tradizioni costituzionali nazionali ed al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale, grazie a cui la Corte ha sottolineato il carattere "costituzionale" del principio, in quanto espressione della *rule of law*¹⁰⁰.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva, configurandosi come un principio generale ritenuto l'espressione del diritto fondamentale del singolo ad un ricorso effettivo, riconosciuto e tutelato del diritto dell'Unione, si impone infatti sia alle istituzioni che agli Stati membri. Ciò ne determina, conseguentemente, l'efficacia e l'ampiezza dell'ambito di applicazione¹⁰¹.

Da un punto di vista metodologico, il principio di tutela giurisdizionale effettiva dovrebbe intendersi, innanzitutto, quale parametro direttamente utilizzabile dalla Corte nell'ambito della valutazione della legittimità degli atti nel contesto dei rapporti tra il singolo e la pubblica amministrazione, nazionale od europea.

Quanto agli atti delle istituzioni, il principio richiede in particolare che essi, ove siano incompatibili con l'effettività della tutela giurisdizionale dei singoli, possano essere soggetti ad annullamento¹⁰²; quanto agli

⁹⁷ Cfr. Trib., 7 dicembre 2010, causa T-49/07, *Fahas c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 60 e giurisprudenza ivi citata, sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti, funzionale ad un esercizio effettivo dei mezzi di difesa a disposizione dell'interessato.

⁹⁸ Cfr. Trib., 17 dicembre 1991, causa T-7/89, *Hercules Chemicals*, in *Racc.*, p. II-1711, par. 52 ss.

⁹⁹ Cfr. SCHERMERS H.G., WAELBROECK D.F., *Judicial protection in the European Union*, cit., p. 46 ss.

¹⁰⁰ «*The importance of general principles as a source of Community law lies primarily in two elements: as rules of law, they pose significant limitations on the policy-making owners of the Community institutions and of Member States; as judicially developed rules, they show eminently the creative function of the Court and, more generally, its contribution to the development of the Community from a supranational organization to a 'constitutional order of States'*»: così TRIDIMAS T., *General principles of EC law*, Oxford, 2003, p. 4. Sul tema, al quale si dedicano in questa sede solamente alcuni cenni, si vedano, tra nutritissima letteratura, anche ARNULL A., *The general principles of EEC law and the individual*, Leicester, 1990, GAJA G., *Identifying the status of general principles in European Community law*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, Milano, 1998, p. 445, BERNITZ U., NERGELIUS J. (a cura di), *General principles of European Community law*, The Hague, 2000.

¹⁰¹ Ciò evidentemente alla luce del dovere di leale cooperazione sancito dall'art. 4, comma III, TUE, in virtù del quale, recita la disposizione, «l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati».

¹⁰² Cfr. il caso Corte giust., 22 maggio 1990, causa C-70/88, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-2041, in cui la Corte, al fine di evitare un'interpretazione *contra legem* dell'articolo 263 TFUE, rimediò all'esistenza di una lacuna procedurale, che non consentiva al Parlamento di proporre un ricorso per annullamento ai sensi di tale norma, tramite il ricorso al generale principi dell'equilibrio istituzionale e dell'esigenza di assicurare un'effettiva tutela giurisdizionale: «il fatto che nei Trattati non vi sia una disposizione che attribuisca al Parlamento il diritto di agire con ricorso per annullamento può costituire una lacuna procedurale, ma è un elemento che non può prevalere sull'interesse fondamentale alla conservazione ed al rispetto dell'equilibrio istituzionale

atti posti in essere dagli Stati membri, il principio, che viene ovviamente in rilievo ove essi siano in qualche misura connessi con l'attuazione del diritto dell'Unione, impone la sussistenza, all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, di rimedi giurisdizionali effettivi a disposizione dei singoli nel caso in cui tali atti siano suscettibili di pregiudicare una posizione giuridica soggettiva derivante dal diritto dell'Unione.

La valutazione della incompatibilità di una misura adottata da un'istituzione o da uno Stato membro rispetto ad un principio generale quale quello della tutela giurisdizionale effettiva dovrebbe poter dar luogo, inoltre, alla configurazione di una responsabilità in capo all'istituzione o allo Stato membro che ha adottato la misura, in vista di un risarcimento dei danni a favore del singolo che si ritenga leso in forza della accertata violazione.

L'inclusione del principio di effettività della tutela giurisdizionale tra i principi generali di diritto dell'Unione ne consente poi un intenso uso a livello interpretativo: sia nell'ottica dell'interpretazione conforme delle normative nazionali, che possano essere ricondotte al campo di applicazione del diritto dell'Unione; sia in relazione alla interpretazione e l'applicazione di tutte le norme di diritto dell'Unione, anche quelle di natura primaria, a discrezione della Corte di giustizia, ovvero a prescindere dalla circostanza che esse contengano o meno un espresso richiamo al principio.

Da tale impostazione, nel contesto del sistema rimediabile vigente nell'ordinamento dell'Unione, l'obbligo di conformarsi al principio di tutela effettiva si impone in special modo in capo ai giudici europei o nazionali, chiamati a garantire il rispetto di determinati requisiti di effettività della tutela, di volta in volta delineati, nel momento in cui esercitano, nell'ambito delle loro competenze, la propria giurisdizione sui singoli in occasione di controversie che attengono all'applicazione o all'interpretazione del diritto dell'Unione.

Infine, in quanto principio generale di diritto dell'Unione, il principio di tutela effettiva rileva altresì quale norma utilmente invocabile direttamente ad opera degli individui al fine di far valere in via giudiziale pretese in qualche modo connesse con il diritto dell'Unione.

La Corte ha attribuito al principio di tutela giurisdizionale effettiva tale efficacia diretta¹⁰³, lasciando intendere che esso sia autonomamente invocabile per contestare la compatibilità di misure, di origine nazionale od europea, suscettibili di ostacolare la tutela effettiva dei diritti attribuiti al singolo dall'ordinamento dell'Unione: sia nel caso in cui l'individuo faccia valere una violazione di un proprio diritto attribuitogli dall'Unione nei confronti delle istituzioni¹⁰⁴, sia nel caso in cui l'azione sia invece rivolta contro

voluti dai Trattati istitutivi delle Comunità europee » (cfr. par. 26).

¹⁰³ Si pensi, ad esempio, al caso Corte giust., sent. 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, cit.: in tale caso la ricorrente aveva invocato la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in reazione al comportamento del suo datore di lavoro che le aveva deliberatamente fornito informazioni inesatte sul livello della retribuzione riscossa dai lavoratori del sesso opposto con mansioni equivalenti. Tale condotta aveva determinato un ritardo nella proposizione da parte della ricorrente della domanda giudiziale per reclamare arretrati retributivi o un risarcimento per violazione del principio di parità delle retribuzioni, rispetto al termine previsto dal diritto nazionale che limitava il periodo rilevante per il riconoscimento degli arretrati al biennio precedente alla data di inizio del procedimento. La Corte ritiene applicabile il principio di tutela giurisdizionale effettiva, implicitamente riconoscendogli efficacia diretta orizzontale, e conclude affermando che «permettere a un datore di lavoro il cui inganno sia stato all'origine del ritardo nella presentazione del ricorso del lavoratore, diretto ad ottenere l'applicazione del principio della parità di retribuzione, di reclamare l'applicazione di una norma nazionale che limiti il diritto di ottenere arretrati retributivi al biennio precedente la data di presentazione del ricorso sarebbe manifestamente incompatibile con il principio di effettività, poiché l'applicazione della norma nazionale sarebbe tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il recupero degli arretrati retributivi per una discriminazione basata sul sesso» (par. 32).

¹⁰⁴ Si veda in proposito la ricca giurisprudenza del Tribunale quanto alla legittimazione dei privati nel ricorso per annullamento: *ex*

uno degli Stati membri¹⁰⁵ ovvero contro un altro privato¹⁰⁶, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

4.2 La dimensione verticale del principio di tutela giurisdizionale effettiva

Definiti in astratto l'ambito di applicazione e l'efficacia del principio di tutela giurisdizionale effettiva, si ritiene opportuno offrire qualche cenno, preliminare alla trattazione che seguirà¹⁰⁷, relativamente alla sua dimensione propriamente operativa, quale risulta da una complessiva analisi della giurisprudenza della Corte.

Una prima declinazione del principio in questione è quella che può definirsi “verticale”, in virtù della quale esso è deputato a governare e delineare, in via generale, i caratteri del modello europeo di tutela giurisdizionale predisposto a favore dei singoli.

In tale prospettiva, che sarà oggetto di approfondito esame nel prosieguo¹⁰⁸, basti ora anticipare come, nel contesto di un sistema di rimedi caratterizzato, come già ricordato¹⁰⁹, da un doppio livello di accesso alla giustizia, il principio tende ad assicurare un livello adeguato di effettività della tutela giurisdizionale in tutte le ipotesi in cui i singoli agiscano per contestare sulla base del diritto dell'Unione la legittimità della condotta delle autorità, nazionali od europee, sia nell'ambito del sistema di ricorsi direttamente esperibili dinanzi alle istituzioni giurisdizionali dell'Unione sia nel contesto degli ordinamenti interni agli Stati membri, in un'ottica di decentramento della tutela.

Il principio esercita dunque una funzione “verticale”, che aspira a rendere il sistema di rimedi, complessivamente previsto dall'Unione, quanto più coerente e completo.

Il giudice europeo sarà così vincolato, nell'ambito della propria competenza e giurisdizione, al rispetto del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, in particolare ogni qualvolta sia chiamato ad esercitare, nel contesto di un ricorso promosso da un individuo alle condizioni previste dal trattato, le competenze ad essa direttamente attribuite quanto al controllo di legalità degli atti e delle condotte delle istituzioni e quanto all'accertamento della responsabilità extracontrattuale dell'Unione¹¹⁰; nonché, ovviamente, nell'esercizio della competenza di riesame delle decisioni delle istanze giurisdizionali di grado inferiore assegnate alle istanze di grado superiore secondo le regole che governano il riparto di competenze ed i rapporti strutturali tra le diverse istanze giurisdizionali che compongono la Corte di giustizia¹¹¹.

multis, Trib., 30 gennaio 2002, causa T-54/99, *Max.mobil Telekommunikation Service*, in *Racc.*, II-0313, relativo all'impugnazione di una decisione della Commissione che aveva rigettato una denuncia della ricorrente in merito all'esistenza di un abuso di posizione dominante; Trib., 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo Quéré*, in *Racc.*, p. II-2365, sull'impugnazione di un regolamento; Trib., 15 gennaio 2003, cause riunite T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01, T-272/01, *Philip Morris International*, in *Racc.*, p. II-0001 e Trib., 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, *Vizcaya*, in *Racc.*, p. II-2957, sulla legittimità del ricorso di annullamento contro una decisione di incompatibilità della Commissione, che prevedeva altresì un obbligo di restituzione, proposto dal beneficiario dell'aiuto (analogamente, Trib., 11 giugno 2009, causa T-309/02, *Acegas APS SpA*, in *Racc.*, p. II-180).

¹⁰⁵ Cfr. Corte giust., 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, in *Racc.*, p. I-2271.

¹⁰⁶ Cfr. Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-12/08, *Mono Car Styling*, in *Racc.*, p. I-6653.

¹⁰⁷ Cap. II e III.

¹⁰⁸ Cap. II.

¹⁰⁹ V. *supra* in questo capitolo, par. 1.

¹¹⁰ In particolare, vedi gli articoli 263, 265 e 268 TFUE.

¹¹¹ Cfr. articoli 256 TFUE e 51 dello Statuto della Corte di giustizia, contenuto nel Protocollo n. 3 allegato ai trattati.

In quest'ambito, il principio si declina in diverse qualificazioni, da strumento di tutela oggettiva, a principio a connotazione più propriamente soggettiva, integrato dai requisiti del giusto processo.

Ove l'azione del singolo si collochi al di fuori della giurisdizione del giudice europeo, in forza dei noti limiti posti alle competenze a questo attribuite ed alle modalità di esperimento cui sono soggetti i ricorsi individuali nel sistema delineato dai trattati¹¹², l'effettività della tutela dovrà invece essere garantita dal giudice nazionale, e il principio di tutela giurisdizionale effettiva assumerà il ruolo di criterio regolatore dell'interazione tra i diversi livelli di tutela.

Tale impostazione emerge già, sia pure a livello embrionale, nel noto caso *Borelli*¹¹³.

Il caso riguardava un ricorso di annullamento presentato contro la Commissione avverso una decisione di questa che negava la concessione di un contributo, decisione che il singolo lamentava invalida a causa della illegittimità, per violazione di una norma di diritto dell'Unione, di un parere emesso da un'autorità amministrativa territoriale interna, che aveva costituito la base per la sua emanazione. La ricorrente aveva sostenuto che qualora l'irregolarità del parere del Consiglio regionale non avesse potuto essere fatta valere in sede di contestazione della validità della decisione della Commissione, essa sarebbe stata priva di qualsiasi tutela giurisdizionale, poiché detto parere era un atto preparatorio, non impugnabile ai sensi del diritto interno.

Dopo aver rammentato che, nell'ambito di un ricorso per annullamento, essa non è competente a statuire sulla legittimità di un atto emanato da un'autorità nazionale, nemmeno nel caso, quale quello di specie, in cui l'atto si inserisce nell'ambito di un *iter* decisionale vincolando decisione di un'istituzione europea, la Corte dichiara irricevibile il ricorso per annullamento.

La Corte sottolinea, d'altra parte, che l'esigenza di un sindacato giurisdizionale di qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale di diritto dell'Unione, che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è sancito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Proprio sulla base di tale principio generale la Corte impone allo Stato membro l'obbligo di rispettare l'esigenza del menzionato sindacato giurisdizionale, nel caso in cui un parere emesso da una sua autorità amministrativa porti all'emanazione di una decisione da parte di un'istituzione; obbligo che si traduce, nel caso di specie, nel «compito dei giudici nazionali di statuire, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte, sulla legittimità dell'atto nazionale di cui trattasi conformemente alle modalità di controllo giurisdizionale applicabili a qualsiasi atto definitivo che, emanato dalla stessa autorità nazionale, possa recare pregiudizio a terzi, e di conseguenza considerare ricevibile il ricorso proposto a questo scopo, anche

¹¹² La Corte ha ad esempio osservato, in merito alle condizioni cui è subordinato il ricorso per annullamento dell'individuo che se è vero che il requisito dell'interesse diretto ed individuale «deve essere interpretato alla luce del principio di una tutela giurisdizionale effettiva tenendo conto delle diverse circostanze atte a individuare un ricorrente [...], tale interpretazione non può condurre ad escludere il requisito di cui trattasi, espressamente previsto dal Trattato, senza eccedere le competenze attribuite da quest'ultimo ai giudici comunitari». Così Corte giust., 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños agricultores c. Consiglio*, cit., par. 44. Analogamente, *ex multis*, Corte giust., 30 marzo 2004, causa C-167/02 P, *Rothley et a. c. Parlamento*, in *Racc.* p. I-3149, par. 47, Corte giust., 1 aprile 2004, *Commissione c. Jégo-Quéré*, cit., par. 36, Corte giust., 27 febbraio 2007, causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-1579 e Corte giust., 22 novembre 2007, causa C-260/05 P, *Sniace SA c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-10005, par. 64.

¹¹³ Corte giust. 3 dicembre 1992, causa 97/91, *Oleificio Borelli*, in *Racc.*, p. I-6313. Sulla pronuncia, *ex multis*, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA E., *The extension of the jurisdiction of national administrative courts by Community law: the judgement of the Court of Justice in Borelli and Artiche 5 of the EC Treaty*, in *Year. Eur. Law*, 1993, p. 19.

se le norme procedurali nazionali non lo prevedono in un caso del genere»¹¹⁴.

L'effettività del sistema di rimedi a disposizione del singolo, complessivamente considerato, viene così garantita sia attraverso l'interazione dei meccanismi esperibili dal singolo rispettivamente nell'ordinamento dell'Unione e in quelli degli Stati membri, sia valorizzando lo speciale obbligo di cooperazione che è sotteso ai rapporti tra istanze giurisdizionali, nazionali ed europee: ove il giudice europeo non sia in grado di garantire al singolo un sindacato giurisdizionale effettivo, la dimensione verticale del principio di tutela effettiva riversa l'obbligo in capo al giudice nazionale, in una logica di mutua cooperazione finalizzata ad offrire all'individuo una via di ricorso, per quanto possibile, adeguata.

Nella medesima prospettiva, il principio si manifesta, infine, anche nel contesto dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale, producendo interessanti conseguenze sul livello di tutela offerto ai singoli all'esterno¹¹⁵.

4.3 L'utilizzo del principio di tutela giurisdizionale effettiva come strumento per il sindacato dei rimedi processuali nazionali

In una diversa declinazione, il principio di tutela giurisdizionale effettiva è stato altresì utilizzato quale strumento per il sindacato dei rimedi processuali nazionali.

Non bisogna dimenticare che il principio di tutela giurisdizionale effettiva nasce invero in un contesto in cui la Corte di giustizia viene posta di fronte alla necessità di assicurare l'effetto utile, negli ordinamenti interni, delle disposizioni di diritto dell'Unione suscettibili di incidere variamente sulla posizione giuridica del singolo. Esso sorge, dunque, quale espressione della generale esigenza di assicurare ai singoli la tutela effettiva dei diritti loro attribuiti dall'ordinamento dell'Unione, in un sistema di tutela giurisdizionale decentrata in cui è il procedimento nazionale la prima e più naturale sede in cui tali diritti vengono invocati dagli interessati.

In questa prospettiva, il principio europeo di tutela giurisdizionale effettiva vincola il giudice nazionale, in linea di principio, ogni qualvolta sia investito di una controversia in cui il diritto dell'Unione debba ricevere applicazione: quindi, sia nel contesto delle azioni promosse a livello nazionale da un privato che voglia vedere tutelata una situazione soggettiva ad egli attribuita dal diritto dell'Unione, nei confronti di un'autorità nazionale ovvero di un altro privato, sia nel contesto di azioni in cui la pretesa del singolo sia, al contrario, fondata sul diritto nazionale, ma il suo accoglimento incida sull'applicazione di una norma di diritto dell'Unione.

In simili ipotesi, al giudice nazionale è quindi richiesto di utilizzare gli strumenti offerti vuoi dal diritto nazionale vuoi dal diritto dell'Unione, a seconda delle circostanze della situazione giuridica di cui è invocata la tutela e della natura della relativa norma di diritto dell'Unione sulla quale il singolo fonda le proprie pretese, al fine di garantire la disponibilità di strumenti di tutela quanto più effettivi ed adeguati alla fattispecie.

¹¹⁴ Corte giust. 3 dicembre 1992, causa 97/91, *Oleificio Borelli*, cit., par. 9-15.

¹¹⁵ Corte giust., 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit..

A prescindere dalla sua formale qualificazione, da un punto di vista operativo, esso viene inserito nel peculiare “modello” rappresentato dall’endiadi tra diritti attribuiti dall’ordinamento dell’Unione e loro tutela, e combinato, da un lato, con i principi del primato e dell’efficacia diretta e, dall’altro, con il principio della autonomia procedurale degli Stati membri¹¹⁶.

Vedremo¹¹⁷ come, in tale prospettiva, il principio assuma diverse declinazioni.

Anticipiamo sin d’ora come, in una parte consistente della giurisprudenza, esso appaia utilizzato dalla Corte quale elemento a servizio della integrazione e della compatibilità tra ordinamenti nazionali ed ordinamento dell’Unione, secondo una concezione nettamente “funzionale”.

In tale prospettiva, nonostante la Corte si ispiri dichiaratamente agli strumenti di diritto internazionale pattizio a tutela dei diritti dell’uomo ed alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ove la tutela giurisdizionale effettiva è qualificabile come un vero e proprio diritto fondamentale dell’individuo, al fine di delineare il contenuto e la portata del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, il principio si rivela solo in via riflessa uno strumento di tutela individuale: la tutela della posizione processuale del singolo nell’ordinamento interno viene infatti assicurata attraverso il riconoscimento da parte del giudice europeo di garanzie embrionali ed asistematiche di tutela dell’individuo, che altro non sono che il risultato del controllo svolto dal giudice dell’Unione sull’esercizio delle competenze nazionali in materia di garanzia dei diritti di origine europea.

In questo contesto, il principio di tutela giurisdizionale effettiva viene dunque utilizzato come corollario dell’effettività delle norme sostanziali di diritto dell’Unione, ovvero come uno strumento volto ad assicurare, all’interno degli ordinamenti nazionali, una efficace tutela giudiziale dei diritti soggettivi attribuiti dall’ordinamento dell’Unione, quale ulteriore garanzia, negli ordinamenti interni, di effettività delle norme di diritto dell’Unione sostanziali.

In vista dell’esigenza di assicurare adeguate ed efficaci istanze di protezione, quale esplicitazione, in una visione giudiziale, delle esigenze di effettività delle norme di diritto dell’Unione negli Stati membri, la Corte, a partire da tale ricostruzione, ha potuto ricostruire i contenuti del principio in un’ottica procedimentale, elaborando nel tempo una giurisprudenza capace di incidere in modo sempre più puntuale sulle regole nazionali che disciplinano il processo e, più in generale, l’organizzazione dei rimedi giurisdizionali.

L’approccio della Corte si è, nel tempo, evoluto. Essa, declinando con notevole flessibilità la sua funzione interpretativa, ha progressivamente attribuito al principio di tutela giurisdizionale effettiva una valenza peculiare rispetto alla tradizionale regolazione dei rapporti tra diritto dell’Unione e diritto processuale nazionale, dominata dalla logica dell’autonomia processuale: nella prospettiva di riconnettere le astratte garanzie da esso sancite ai concreti caratteri dei rimedi giurisdizionali di volta in volta considerati, la Corte ha infatti riconosciuto, in via indiretta, garanzie processuali sempre più specifiche all’interno del procedimento nazionale, funzionali ad assicurare l’effettività delle norme di diritto dell’Unione di volta in volta rilevanti in relazione alla specifica pretesa vantata dal soggetto, secondo un approccio “ritagliato sul

¹¹⁶ In tal senso v. TRIDIMAS T., *General principles of EC law*, cit., p. 418.

¹¹⁷ Cap. III.

caso di specie”, anticipando la progressiva emersione di un approccio che pare discostarsi dalla dimensione iniziale del principio, in un senso maggiormente rivolto ad assicurare, in concreto, le esigenze di giustizia sostanziale ad essa sottese.

5. L’evoluzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte

Nel contesto del sistema di rimedi giurisdizionali vigente nell’ordinamento dell’Unione, i risultati ottenuti in sede di applicazione giurisprudenziale del principio generale della tutela giurisdizionale effettiva, nelle diverse dimensioni in cui esso si declina, appaiono, nel complesso, l’inevitabile prodotto della eterogeneità dei modelli giurisdizionali di tutela invalsi negli Stati membri, dei limiti del sistema procedurale di ricorsi diretti a disposizione dell’individuo nell’ordinamento dell’Unione e della pressante esigenza di assicurare efficacia negli ordinamenti interni alle norme sostanziali in grado di attribuire ai singoli diritti e posizioni giuridiche.

Nonostante il risalto conferito alle fonti ispiratrici del principio, che sono il riflesso di contesti in cui la tutela giurisdizionale è qualificata come un diritto fondamentale dell’individuo, le garanzie di tutela giurisdizionale effettiva desunte dalla Corte di giustizia appaiono invero lontane dal delineare in modo univoco il principio di tutela effettiva quale un vero e proprio diritto alla tutela giurisdizionale concepito come diritto soggettivo dell’individuo, conformemente alle garanzie esistenti a livello internazionale (in particolare, nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo) o negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Il principio, infatti, sorto, da un lato, dall’esigenza di attribuire formale coerenza al sistema europeo di tutela giurisdizionale come delineato dai trattati in vista dell’emersione di nuovi valori ispirati ai diritti fondamentali del singolo, e, dall’altro, dalla necessità di assicurare l’effettività delle norme di diritto dell’Unione, ha progressivamente assunto dei connotati variegati, che rivelano una apparente tensione tra le diverse accezioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva, quella soggettiva garantista e quella strumentale, che pur coesistono nella giurisprudenza della Corte, ed anzi sembrano manifestarsi con una certa asistematicità.

Nondimeno, alla luce di un attento esame dei casi ritenuti più rilevanti, spinti dal filo conduttore che è sotteso alla ricostruzione che qui si intende proporre, è stato possibile notare una certa evoluzione dell’atteggiamento della Corte nell’interpretazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva che, seppur non sempre avvenuta secondo canali coerenti, consente di svolgere alcuni rilievi, che vale la pena tratteggiare brevemente, a guisa di premessa alla trattazione che seguirà.

Nella declinazione che abbiamo definito “verticale” del principio, che si esplica nel quadro dei rimedi offerti al singolo dall’ordinamento dell’Unione, l’intenzione di valorizzare la dimensione soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva sembra scontrarsi, nella giurisprudenza della Corte, con i limiti insiti al sistema di rimedi giurisdizionali offerti al singolo, quale ricorrente non privilegiato, dall’ordinamento dell’Unione.

In tale contesto di rimedi giurisdizionali, il principio di tutela giurisdizionale effettiva assume, è pur vero,

una connotazione individuale, ma non riesce ad esercitare una portata significativa, se non quale effetto riflesso della garanzia del rispetto di norme procedurali minime o dell'astratto riconoscimento dei principi dell'equo processo.

Sicché, in tale ambito, la dimensione soggettiva del principio sembra manifestarsi principalmente nei meccanismi di integrazione tra rimedi esperibili dinanzi al giudice europeo e dinanzi al giudice nazionale in funzione vuoi dell'esigenza di garantire, in senso processuale, la coerenza e la completezza del sistema di tutela giurisdizionale considerato nel suo complesso; vuoi della volontà di sopperire all'assenza di garanzie di tutela giurisdizionale rispetto ad atti pregiudizievole di matrice internazionale. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva diviene dunque principio "di struttura", che regge l'equilibrio tra il diritto alla tutela giurisdizionale e la sua tutela nel sistema di rimedi offerti al singolo dall'ordinamento dell'Unione.

Con riguardo al profilo del sindacato sui rimedi processuali nazionali, la ricostruzione della progressiva evoluzione del principio di tutela effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia cerca d'altra parte di ricondurre ad unità la copiosa giurisprudenza relativa al sindacato sui rimedi e gli istituti processuali offerti a garanzia dei singoli negli ordinamenti nazionali per la protezione di diritti o interessi di origine europea.

È in tale ambito, infatti, che la modulazione offerta in via interpretativa dalla Corte al principio di tutela giurisdizionale effettiva, anche in considerazione della interferenza (e, a volte, della sovrapposizione) con la distinta dimensione dell'autonomia procedurale, ha raggiunto i risultati più interessanti e, allo stesso tempo, ha sollevato le questioni più problematiche.

La ricostruzione prospettata muove dalla tradizionale configurazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come strumento al servizio della effettività del diritto dell'Unione negli Stati membri, per individuare nella giurisprudenza della Corte di giustizia i segnali di una nuova dimensione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto del singolo, di origine europea, ad un ricorso equo ed effettivo nel processo nazionale.

L'indagine condotta su tali terreni di ricerca intende dare atto delle diverse manifestazioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte: ora forme di tutela "riflessa" (sul piano soggettivo) delle garanzie di effettività del diritto europeo dinanzi al giudice interno; ora autonome posizioni giuridiche soggettive, di cui i soggetti dell'ordinamento dell'Unione sono titolari, in grado di "modellare", in via consequenziale, i singoli istituti processuali che vengono in rilievo, ovvero il complessivo assetto dei rimedi nazionali ed europei.

6. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva ed il legislatore dell'Unione

Risulta opportuno evidenziare, a titolo preliminare, lo speciale rapporto di mutua incidenza che lega l'attività normativa del legislatore dell'Unione e l'attività interpretativa della Corte di giustizia nel modulare il conto e la portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

Il principio pare difatti assumere una dimensione peculiare nei contesti in cui la sua applicazione è in qualche misura legata all'esistenza di norme europee di natura processuale.

Tali norme riflettono la volontà del legislatore di far fronte, da un lato, alla crescente esigenza di assicurare una piena effettività e garantire l'uniformità nell'applicazione di determinate disposizioni volte a regolare speciali settori normativi particolarmente rilevanti al fine del raggiungimento degli obiettivi dell'Unione; dall'altro, all'esigenza di assicurare un minimo di tutela alla posizione giuridica di quei soggetti direttamente interessati dall'applicazione di siffatte disposizioni, suscettibili di incidere in modo determinante sui loro interessi privati.

È in tale contesto che il legislatore dell'Unione è intervenuto, in diversi ambiti e con frequenza crescente, a dotare la normativa europea derivata di sistemi più o meno dettagliati di norme volte ad assicurare vuoi un determinato livello di effettività delle norme sostanziali vuoi garanzie minime di tutela giurisdizionale.

Queste norme, di natura più o meno procedurale, sono state adottate specialmente nei settori del diritto sostanziale in cui l'intervento di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione si presenta come più incisivo ed avanzato con lo scopo di agevolare il compito dell'operatore giuridico, europeo o nazionale, in sede di interpretazione ed applicazione del diritto, grazie alla previsione di garanzie e meccanismi da cui desumere uno *standard* uniforme in grado di bilanciare a monte le esigenze di effettività del diritto sostanziale e le esigenze di tutela giurisdizionale degli individui, nell'ambito della disciplina di materie particolarmente suscettibili di incidere direttamente sulla posizione giuridica del singolo.

L'elaborazione di tale *standard* appare, in questi contesti normativi, il risultato due distinti procedimenti: in certi casi, le disposizioni del legislatore europeo che intervengono a disciplinare aspetti di natura procedurale rappresentano una vera e propria ricezione, nell'ambito del diritto derivato, delle soluzioni interpretative raggiunte dalla Corte di giustizia proprio in sede di applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva¹¹⁸; in altri casi, secondo un procedimento inverso, la previsione delle disposizioni di natura procedurale è ispirata direttamente al principio di tutela giurisdizionale effettiva, come autonomamente inteso dal legislatore e costituisce un'interessante manifestazione a livello normativo del principio di tutela giurisdizionale effettiva funzionale a garantire l'effettività della disciplina europea sostanziale della materia¹¹⁹.

¹¹⁸ Si pensi, ad esempio, alle garanzie di questo tipo previste nel settore della libera circolazione delle persone. Alcune delle direttive emanate per disciplinare la materia contengono infatti garanzie di natura procedurale che vogliono assicurare agli individui la possibilità di disporre di rimedi adeguati per contestare decisioni della autorità nazionali lesive dei diritti loro attribuiti dall'ordinamento dell'Unione. Si prenda, ad esempio, l'articolo 31 della direttiva 2004/38, che rappresenta un'evoluzione delle garanzie già previste dagli articoli 8 e 9 della direttiva 64/221: la norma è rubricata «garanzie procedurali» e prevede tutele specifiche per l'individuo colpito da un provvedimento di allontanamento nello Stato membro ospitante incompatibile con quanto previsto dalla direttiva. La disposizione sancisce in particolare la possibilità per l'individuo di accedere ai mezzi di impugnazione giurisdizionali e amministrativi offerti dallo Stato membro ospitante, al fine di presentare ricorso o chiedere la revisione di ogni provvedimento adottato nei suoi confronti per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica; inoltre, laddove l'impugnazione o la richiesta di revisione del provvedimento di allontanamento sia accompagnata da una richiesta di ordinanza provvisoria di sospensione dell'esecuzione di detto provvedimento, l'effettivo allontanamento dal territorio non può avere luogo, a certe condizioni, fintantoché non sia stata adottata una decisione sull'ordinanza provvisoria; la norma prevede infine la garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa dell'interessato, affermando che la possibilità per gli Stati membri di vietare la presenza del soggetto nel territorio per la durata della procedura di ricorso non può impedire al soggetto di presentare di persona la propria difesa, salvo la sua presenza possa provocare gravi turbative dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza o quando il ricorso o la revisione riguardano il divieto d'ingresso nel territorio. Le garanzie espressamente sancite in tale disposizione sembrano riflettere in qualche misura le soluzioni già raggiunte dalla Corte nell'interpretazione delle previsioni, più generali, già previste in materia dalla citata dir. 64/221: in questo senso, l'articolo 31 della dir. 38/2004 sembra recepire a livello normativo il principio di tutela giurisdizionale effettiva come interpretato dalla Corte di giustizia, codificando delle forme di tutela minime a garanzia di determinati soggetti.

¹¹⁹ Un esempio in cui ciò è avvenuto è il settore è quello degli appalti pubblici, in cui il legislatore europeo ha recepito a livello di

Questo ultimo tipo di disposizioni è certamente quello di maggiore interesse: è infatti muovendo dall'interpretazione di norme siffatte che la Corte ha raggiunto alcuni dei risultati interpretativi più interessanti.

Dal punto di vista del rapporto di tali disposizioni con il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, infatti, le garanzie contenute in queste norme rilevano nella misura in cui impongono allo Stato membro un livello minimo di tutela al fine di garantire la effettività delle previsioni e dei diritti sostanziali attribuiti al singolo dall'Unione nel settore disciplinato: tale *standard* si delinea attraverso la previsione di principi di carattere più generale, che impongono la previsione di un rimedio giurisdizionale effettivo, pur riconoscendo allo Stato un margine di discrezionalità più o meno ampio nella scelta dei mezzi, oppure attraverso l'elaborazione di forme di tutela processuale più specifiche, cui gli ordinamenti degli Stati membri devono necessariamente adeguarsi.

L'attività interpretativa della Corte di giustizia nel delinare la portata e la dimensione operativa di tali norme è particolarmente rilevante nell'ottica di una ricostruzione generale del principio di tutela giurisdizionale effettiva. Tali norme sono state infatti utilizzate dalla Corte come parametro di valutazione delle normative nazionali ed europee, attraverso modalità piuttosto peculiari: a partire da tali disposizioni, la Corte ha elaborato una giurisprudenza che ha inteso il principio generale della tutela giurisdizionale effettiva quale

diritto derivato il principio della tutela giurisdizionale effettiva, attraverso la previsione di disposizioni abbastanza dettagliate. In tale ambito, numerosi sono gli interventi del legislatore diretti a prevedere garanzie procedurali volte a garantire il corretto svolgimento e regolare i criteri per l'aggiudicazione degli appalti pubblici: senza pretese di completezza, si possono citare la direttiva 89/665 sul coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, la direttiva 92/13 che prevede disposizioni speciali per le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, la direttiva 2004/17 che disciplina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, la direttiva 2004/18 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, la direttiva 2007/66, che ha emendato le direttive 89/665 e 92/13 per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici, e la direttiva 2009/81, relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori, recante modifica delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE. Per fare un esempio, si considerino gli articoli 1, comma I e 2 della direttiva 89/665: mentre l'art. 1, comma I, sancisce l'obbligo generale per gli Stati membri di consentire che le decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici che violino il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che recepiscono tale diritto possano essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più rapido possibile, l'art. 2 delinea tutta una serie di garanzie specifiche, dalla previsione di un ricorso di natura giurisdizionale o comunque di un rimedio esperibile dinanzi a un collegio capace di offrire garanzie di indipendenza ed imparzialità alla motivazione delle decisioni, al rispetto del contraddittorio, alla previsione di rimedi idonei a condurre all'annullamento delle decisioni amministrative illegittime alla tutela cautelare, al risarcimento del danno e alla garanzia di una corretta ed efficace esecuzione delle decisioni prese all'esito di tali ricorsi. Disposizioni di questo genere si ritrovano peraltro anche in altri settori del diritto derivato, come ad esempio la disciplina dei contratti del consumatore (cfr. gli artt. 6, comma I, e 7 della direttiva 93/13, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che prevedono rispettivamente che gli Stati membri garantiscano che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolino il consumatore e che, per garantire ciò, siano forniti mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di tali clausole abusive, in particolare consentendo a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole, anche convenendo in giudizio professionisti o associazioni di professionisti che utilizzano tali clausole o ne raccomandano l'inserzione nei contratti stipulati con i consumatori) ed il settore della tutela dell'ambiente, in cui il legislatore europeo ha recepito le garanzie procedurali già previste da fonti esterne, in particolare convenzioni internazionali cui l'Unione ha aderito, per assicurare la tutela dei diritti attribuiti ai singoli in materia ambientale nell'ambito della propria legislazione in materia ambientale (ad esempio, le garanzie in materia di partecipazione del pubblico e accesso alla giustizia previste a beneficio dei singoli dalla Convenzione di Århus, sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Århus il 25 giugno 1998 e ratificata dall'Unione nel 1998, recepite in diverse direttive tra cui la direttiva 85/337 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (c.d. direttiva VIA).

criterio interpretativo in grado di integrare e dotare le disposizioni in questione di contenuto operativo, capace di imporsi sia al giudice dell'Unione che al giudice nazionale al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal legislatore¹²⁰.

Come vedremo nel prosieguo, l'attivismo interpretativo della Corte in quest'ambito ha trovato occasione di proliferazione in diverse disposizioni di questo tipo, grazie ad un'interpretazione soggettivamente orientata delle garanzie procedurali minime previste a livello normativo che, combinandosi poi con l'attività del legislatore, ha prodotto un sensibile innalzamento del livello di tutela giurisdizionale offerto ai singoli dal quadro normativo di partenza¹²¹.

7. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva ed i suoi rapporti con il diritto primario

A conclusione di questa preliminare ricognizione della portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, si ritiene opportuno svolgere qualche considerazione circa la dimensione che assume il principio, allo stato, nel diritto primario.

A qualche distanza dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹²², si può osservare come, alla luce di un esame della complessiva impostazione da esso delineata, il Trattato di riforma abbia solo in parte risposto all'esigenza di codificare espressamente il principio di tutela giurisdizionale effettiva, quale elaborato in via

¹²⁰ In generale, sul tema dei rapporti tra la Corte e il legislatore dell'Unione, v. EECKHOUT P., *The European Court of Justice and the legislature*, in *Yearbook eur. law*, 1998, p. 1.

¹²¹ Un esempio di tale interazione si rinviene nel settore della parità di trattamento. Il riconoscimento del principio di tutela giurisdizionale effettiva a livello di diritto derivato in questo ambito era stato espresso già in una delle prime direttive emanate per disciplinare la parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro: l'articolo 6 della direttiva 76/207, infatti, prevedeva una garanzia generale che imponeva agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritenessero lesi dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, come previsto dalla direttiva, di far valere i propri diritti per via giudiziaria; l'articolo 7, poi, sanciva l'obbligo per gli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per proteggere i lavoratori contro i licenziamenti che rappresentassero una reazione del datore di lavoro ad una rimostranza presentata a livello aziendale o ad un'azione giudiziaria volta a far osservare il principio della parità di trattamento. Tali garanzie, replicate anche in direttive di poco successive (ad esempio la direttiva 75/117 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile e la direttiva 79/7 relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale), hanno ricevuto un'interpretazione piuttosto estensiva da parte della Corte di giustizia (cfr. ad esempio Corte giust., 2 agosto 1993, causa C-271/91, *Marshall II*, in *Racc.*, p. I-4367), cui il legislatore dell'Unione si è ispirato (cfr. il capo II della direttiva 2000/43 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, il capo II della direttiva 2000/78 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro ed il titolo III della direttiva 2006/54 che stabilisce un quadro normativo per l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego) per introdurre, negli strumenti emanati successivamente, disposizioni molto più dettagliate e specifiche in tema di tutela giurisdizionale e previsione di rimedi a disposizione dei singoli, dedicando a tali norme dei titoli specifici che includono tutta una serie di garanzie sui mezzi di ricorso e l'esecuzione delle relative decisioni tra cui la previsione di sanzioni per il mancato rispetto dei principi stabiliti in materia di parità di trattamento (art. 15 dir. 2000/43, art. 17 dir. 2000/78 e art. 25 dir. 2006/54) e la disciplina del regime delle prove (Art. 8 dir. 2000/43, art. 10 dir. 2000/78 e art. 19 dir. 2006/54). Tali norme rappresentano il diretto recepimento di quanto stabilito dalla Corte nel caso deciso dalla sentenza Corte giust., 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*, in *Racc.*, p. I-05535, ovvero che «spetta normalmente alla persona che fa valere in giudizio determinati fatti a sostegno di una sua pretesa fornire la prova di tali fatti. L'onere di provare l'esistenza di una discriminazione salariale fondata sul sesso incombe quindi, in via di principio, al lavoratore che, ritenendosi vittima di una siffatta discriminazione, agisce nei confronti del datore di lavoro per ottenere che la discriminazione venga abolita. Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'inversione dell'onere della prova è ammessa, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni».

¹²² Com'è noto, ultima versione di modifica dei trattati istitutivi, firmato il 13 dicembre 2007, in *GUUE*, C 306 del 17 dicembre 2007, p. 1, con successive rettifiche in *GUUE*, C 54 del 27 febbraio 2008 e C111 del 6 maggio 2008. Il Trattato è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

giurisprudenziale dalla Corte di giustizia, come principio generale di diritto dell'Unione¹²³.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva è infatti attualmente oggetto di riconoscimento nel diritto primario solamente quale espressione dell'impegno degli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Il principio è in questi termini sancito dall'art. 19, comma I, TUE, che, nel dare atto della sussistenza di un insieme sistematico di soggetti demandati ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione e, conseguentemente, a garantirne la tutela giurisdizionale, dispone che «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione»¹²⁴. Se la funzione della Corte di giustizia quale garante dell'unità del sistema e del rispetto di tutti i trattati istitutivi su cui si fonda l'Unione, nell'assicurare «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»¹²⁵, rimane pressoché invariata rispetto a quella già attribuita al giudice dell'Unione dall'articolo 220 TCE, la nuova norma pone dunque in capo agli Stati membri – con un richiamo da intendersi ovviamente, oltre che al legislatore, in particolare al giudice nazionale – il formale obbligo di conformarsi al principio generale di tutela giurisdizionale effettiva in tutti i settori che rientrano nel campo di applicazione del diritto europeo e nell'ambito di tutti i procedimenti in cui debba essere fatta applicazione di tale diritto¹²⁶.

La disposizione valorizza in tal senso la dimensione “funzionale” del principio, quale strumento di integrazione tra ordinamenti necessario a garantire una corretta applicazione del diritto dell'Unione e ad assicurarne l'effettività: da un lato, ribadisce infatti il compito della Corte di giustizia dell'Unione nell'assicurare quale garante dell'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione; dall'altro, attribuisce ai giudici nazionali il compito di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva di tali norme all'interno degli Stati membri.

L'articolo 19 TUE non è peraltro la sola disposizione, tra quelle aggiunte dalle modifiche previste dal Trattato di Lisbona, in cui il principio di tutela giurisdizionale effettiva viene in rilievo.

Si possono infatti ricordare almeno altre due norme in cui le declinazioni del suddetto principio vengono in rilievo con riferimento all'obiettivo della cooperazione giudiziaria in materia civile: l'articolo 67 TFUE, inserito nel titolo dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il quale proclama al suo comma IV l'impegno dell'Unione a facilitare l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile; e l'articolo 81 TFUE, che pone come obiettivo, tra gli altri, ai fini dello sviluppo di una cooperazione giudiziaria nelle materie

¹²³ In generale, sulle modifiche introdotte dal Trattato, tra la moltissima letteratura, cfr. ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007, DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon: Winning Minds, not Hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 617, GRILLER S., ZILLER J., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Berlino, 2008, MAGANZA G., *The Lisbon Treaty: A short outline*, in *Fordham International Law Journal*, 2008, p. 1603, DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit. e TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit.

¹²⁴ Articolo 19, comma II, TUE.

¹²⁵ Articolo 19, comma I, TUE.

¹²⁶ L'articolo 19, comma I, TUE, in particolare, potrebbe configurarsi quale oggetto diretto di un rinvio pregiudiziale alla Corte e addirittura essere utilizzato quale parametro per valutare la condotta degli Stati membri nell'ambito di un procedimento di infrazione, nel caso la Commissione ritenga una normativa nazionale inadeguata rispetto all'obbligo imposto dalla norma (in tal senso anche ARNULL A., *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, cit., p. 68).

civili con implicazioni transnazionali, quello dell'accesso effettivo alla giustizia.

Si tratta tuttavia di norme di natura programmatica, che sebbene, da un lato, contribuiscono a delineare un quadro normativo potenzialmente suscettibile di rinforzare le garanzie del rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione, considerato nel suo insieme, dall'altro non sembrano alterare, nelle sue linee essenziali, la ricostruzione della dimensione operativa del principio di tutela giurisdizionale effettiva come sino a qui prospettata.

Esse, del resto, si limitano a riproporre una concezione del principio di tutela giurisdizionale effettiva funzionale al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione, piuttosto che a quella di garantire i diritti del singolo, per cui rimangono prive di rilevanti conseguenze applicative in assenza di un intervento della Corte che valorizzi tali garanzie per spostare l'accento dalla effettività del diritto dell'Unione all'esigenza di una tutela effettiva del singolo¹²⁷.

Una diversa ricostruzione delle norme appena richiamate, peraltro, ed in particolare dell'art. 19 TUE, non sembra prospettabile nemmeno attraverso un eventuale riferimento all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali.

La disposizione, contenuta nel capitolo VII della Carta, rubricato «Giustizia», si occupa, com'è noto, di sancire espressamente il diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale in questi termini: «ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice [...] Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia»¹²⁸.

A ben vedere, la formulazione della norma, che va interpretata tenendo in considerazione le spiegazioni ad essa relative¹²⁹ ed alla luce delle disposizioni generali che ne disciplinano l'interpretazione e l'applicazione¹³⁰,

¹²⁷ In un senso favorevole a tale intervento, LAENARTS K., *Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union*, in *Cah. droit eur.*, 2009, p. 711. *Contra*, GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., p. 26, secondo la quale le previsioni introdotte dal Trattato di Lisbona non avranno altro effetto che quello «di rafforzare ulteriormente la Corte di giustizia nella sua opera volta a “funzionalizzare” i giudici nazionali alle esigenze di effettività del diritto comunitario sostanziale».

¹²⁸ Questo il testo dell'art. 47, come modificato nella versione prevista dal Trattato di Lisbona, contenuto nella Carta riproclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

¹²⁹ Definite, nel preambolo alle spiegazioni stesse, «un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta». Si ricordi che, in ogni caso, le spiegazioni non hanno carattere vincolante ma servono più che altro ad indicare le “fonti” delle disposizioni della Carta (così ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 112), né il loro contenuto può considerarsi esauriente ai fini dell'interpretazione delle relative disposizioni. Quanto all'art. 47, la spiegazione chiarisce che i principi affermati da tale norma si fondano sulle disposizioni degli articoli 13 e 6, comma I, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: ne consegue che le garanzie offerte dalla Convenzione in relazione a tali norme rilevano in modo analogo nell'ordinamento dell'Unione. Nondimeno, essa fornisce una breve rassegna di casi oggetto di decisione della Corte di giustizia, per rilevare che, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, sia il principio dell'effettività del rimedio che il diritto di accesso alla giustizia in condizioni di equità sono oggetto di una tutela più estesa di quella riconosciuta dalla Convenzione. L'intensità della tutela, inoltre, secondo la spiegazione risulterebbe altresì dall'ampiezza dell'ambito di applicazione dell'articolo 47. Tale norma, infatti, contenente disposizioni riconosciute come principi generali di diritto dell'Unione, si applicherebbe sia nei confronti delle istituzioni dell'Unione che nei confronti degli Stati membri, allorché questi attuano il diritto dell'Unione, in relazione a tutti i diritti conferiti dal diritto dell'Unione. Con particolare riguardo al diritto all'equo processo di cui al secondo comma dell'articolo 47, inoltre, la spiegazione precisa come il suo ambito di applicazione non si limiti alle controversie relative a diritti e obblighi di carattere civile, a differenza di quanto accade per il corrispondente articolo 6, comma I,

contempla in un'unica disposizione diversi diritti, tra loro intimamente collegati, che concorrono insieme alla creazione di un vero e proprio diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva: il diritto di accesso alla giustizia, il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge, il diritto all'equo processo, il diritto alla ragionevole durata del procedimento, il diritto alla difesa ed il diritto all'assistenza legale gratuita.

Com'è noto, l'articolo 6, comma I, TUE attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea un valore giuridico pari a quello dei trattati.

Nonostante la Carta, quale «moderno e completo strumento per la tutela dei diritti fondamentali» ed espressione di un «nucleo di identità costituzionale europea»¹³¹, sia sempre stata valorizzata dalla Corte come strumento interpretativo privilegiato al fine del riconoscimento della portata dei diritti fondamentali tutelati

della Convenzione.

¹³⁰ Necessità espressa anche dalla nuova formulazione dell'articolo 6, comma I, TUE. Si tratta in specie delle disposizioni generali contenute nel titolo VII della Carta. L'articolo 51 della Carta delinea innanzitutto l'ambito di applicazione delle sue disposizioni, che si applicano alle istituzioni come pure agli Stati membri esclusivamente nel contesto dell'attuazione del diritto dell'Unione e nel rispetto del principio di sussidiarietà. In questo senso, tali soggetti hanno l'obbligo di rispettare i diritti ed osservare i principi stabiliti nella Carta, promuovendone l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto delle competenze conferite all'Unione nei trattati, le quali, come ribadito dal secondo paragrafo della norma, non subiscono alcuna estensione per effetto dell'applicazione della Carta».

L'articolo 52 concerne invece la portata e l'interpretazione dei diritti e principi contenuti nella Carta. Esso prevede anzitutto l'ammissibilità di limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali solo a condizione che esse siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale dei diritti e libertà cui si riferiscono: tali limitazioni dovranno rispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione e dovranno risolversi in interventi necessari e proporzionati al fine perseguito. La norma fa inoltre riferimento ai diritti già contemplati dai trattati, affermando come il loro esercizio debba essere rispettoso delle condizioni e i limiti per essi già definiti. La norma richiama poi l'esigenza che, ove i diritti fondamentali contemplati dalla Carta abbiano la propria fonte nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, la loro interpretazione debba essere effettuata in armonia con dette tradizioni, al fine di assicurare un livello di tutela quanto più possibile elevato. Medesimo tenore ha il richiamo alle legislazioni e prassi nazionali, ove richiamate dalle disposizioni della Carta. La norma cerca altresì di chiarire la distinzione tra diritti e principi contenuta nella Carta, in base alla quale i diritti soggettivi vanno rispettati, mentre i principi vanno osservati ed attuati tramite atti legislativi od esecutivi, di modo che essi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti sono interpretati o sottoposti a controllo e non danno, d'altro lato, adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri.

L'articolo 53 mira a salvaguardare il livello di protezione già offerto ai diritti e le libertà contemplate dalla Carta dal diritto dell'Unione europea, dal diritto e dalle costituzioni degli Stati membri e dal diritto internazionale, nei rispettivi ambiti di applicazione.

L'articolo 54, infine, sancisce il divieto dell'abuso del diritto, escludendo ogni interpretazione di qualunque disposizione della Carta che attribuisca il diritto a compiere qualsiasi atto o attività che miri a distruggere o imporre restrizioni più ampie rispetto a quelle previste ai diritti o alle libertà contenute nella Carta medesima.

¹³¹ Queste le parole di ROSSI L.S., *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE: una sfida costituzionale*, in ROSSI L.S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta di diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 19; similmente, PARISI N., *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, p. 653. Si ricorda come, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la questione del valore della Carta sia stata, sia in dottrina che in giurisprudenza, a lungo discussa: tra i contributi di maggiore interesse, cfr. CONETTI G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studium Iuris*, 2011, p. 1163, BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E.O., RODOTA S. (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, PAGANO E., *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2003, p. 1723, HERVEY T., KENNER J. (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, 2003. Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dunque, lo scenario era quello di un formale impegno politico al rispetto dei diritti contenuti nella Carta, confermato da numerose dichiarazioni provenienti sia dalle istituzioni che dagli Stati membri (in argomento, v. ROSSI L.S., *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento comunitario*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 566 e DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *The EU Charter of fundamental rights, not binding but influential: the example of good administration*, in ARNULLA., EECKHOUT P., TRIDIMAS T. (a cura di), *Continuity and change in EU law. Essays in honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 157); a fronte di una mancanza di efficacia giuridica formale, cui ha ovviato la giurisprudenza della Corte di giustizia nel riconoscere la fondamentale valenza interpretativa delle disposizioni della Carta, come strumento di interpretazione delle norme di diritto dell'Unione ma anche come della legittimità degli atti e delle condotte poste in essere dalle istituzioni come dagli Stati membri (cfr. l'interessante rassegna contenuta in CELOTTO A., PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005, p. 427).

dall'ordinamento dell'Unione, la definizione del suo valore giuridico avvenuta con il Trattato di Lisbona determina ovviamente l'importante vantaggio di chiarirne il valore e la posizione sul piano formale e della gerarchia delle fonti. La Carta, infatti, è ora posta sullo stesso piano delle altre fonti di diritto primario e le sue disposizioni hanno acquisito carattere cogente al pari delle norme dei trattati¹³².

Il nuovo valore giuridico della Carta comporta, in linea di principio, l'importante conseguenza che le disposizioni in essa contenute possono essere direttamente invocate quali parametro principale di legittimità per la Corte di giustizia dell'Unione, nell'ambito del controllo della legalità degli atti delle istituzioni¹³³ ed anche con riferimento agli atti o alle condotte adottati dagli Stati membri. Essendo le disposizioni della Carta spesso molto più precise e dettagliate delle fonti "esterne" di protezione dei diritti fondamentali cui l'Unione si ispira, l'attribuzione ad esse di valore giuridico vincolante dovrebbe indurre a considerarle espressione di uno *standard* minimo di tutela dei diritti fondamentali, rispetto al quale si pongono come integrative le altre fonti richiamate dall'art. 6 TUE.

Secondo tale impostazione, con particolare riferimento all'articolo 47, il riconoscimento dell'efficacia giuridica vincolante della Carta dovrebbe consentire di ricondurre direttamente alle previsioni di tale norme i contenuti e la portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, offrendo altresì ai singoli la possibilità di invocare direttamente la violazione di tale norma, quale motivo di ricorso dinanzi al giudice nazionale come dinanzi al giudice dell'Unione, qualora si ritengano lesi nei diritti in essa contenuti per l'effetto dell'applicazione di una norma o una misura di un'autorità nazionale oppure europea che rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Sul piano applicativo, tuttavia, la giurisprudenza della Corte successiva all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è piuttosto ambigua.

La gran parte della giurisprudenza relativa all'applicazione dell'articolo 47 della Carta pare invero prescindere dalla forza giuridica formale attribuita al documento, ricorrendo a richiami di natura interpretativa in tutto simili a quelli effettuati di consueto dalla giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹³⁴. La Corte di giustizia e gli Avvocati generali hanno infatti continuato a richiamarsi all'articolo 47, nel suo nuovo contesto normativo, più che altro *ad adiuvandum*, ribadendo la sua qualità di norma idonea ad essere utilizzata come parametro interpretativo sia delle disposizioni di diritto dell'Unione¹³⁵ che delle normative nazionali¹³⁶: richiami siffatti sono consistiti in particolare nel fare

¹³² Includere, si vuole sottolineare, le spiegazioni, che sono elevate al rango di fonte interpretativa vincolante ed obbligata, da cui né la Corte di giustizia né il giudice nazionale (per effetto dell'art. 52, comma VII, della Carta) potranno discostarsi.

¹³³ Prima di tale modifica, la Corte si era spinta ad utilizzare le disposizioni della Carta direttamente come parametro di legittimità degli atti di diritto derivato nel solo caso in cui il preambolo dell'atto si richiamava espressamente al rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta: cfr., ad esempio, la nota sentenza Corte giust., 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-5769, in cui la Corte aveva affermato che «se è pur vero che la Carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza affermando, al secondo considerando della direttiva, che quest'ultima rispetta i principi riconosciuti non silamente dall'art. 8 della CEDU, bensì parimenti dalla Carta».

¹³⁴ Sull'argomento, cfr. l'interessante ricostruzione, in termini generali, delle disposizioni della Carta sul diritto dell'Unione ed in particolare sulla giurisprudenza della Corte di giustizia offerta da DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *The EU Charter of fundamental rights, not binding but influential: the example of good administration*, cit., p. 157.

¹³⁵ Cfr., in questo senso, Trib., 19 maggio 2010, causa T-181/08, *Pye Phyo Tay Za*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 141, Tribunale della funzione pubblica, 1 luglio 2010, causa F-45/07, *Mandt*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 116, conclusioni presentate il 14 settembre 2010 nella causa C-90/09 P, *General Química SA e a.*, Trib., 7 dicembre 2010, causa T-49/07, *Fahas*, cit., par. 59, Trib., 15 dicembre 2010, causa T-141/08, *E.ON Energie AG*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 238 e Corte giust.,

riferimento a tale norma come parte dell'insieme delle disposizioni, insieme ai pertinenti articoli della Convenzione europea, che, nel contesto giuridico europeo, assicurano la protezione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, nelle sue varie manifestazioni, accanto alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sulla base della considerazione, già consolidata nella giurisprudenza precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, per cui il valore interpretativo dell'articolo 47 della Carta deriverebbe dal solo fatto che essa riafferma, o ribadisce, un diritto già riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione come principio generale del diritto¹³⁷. In molti dei casi considerati, i richiami all'articolo 47 si riducono nella specie a mere "clausole di stile", che non paiono influire sulla interpretazione offerta dalla Corte al principio di tutela giurisdizionale effettiva, bensì servono a supportarne l'argomentazione, spesso legata alla concezione tradizionale del principio non in termini di diritto individuale bensì quale strumento per garantire coerenza al sistema di rimedi offerti al singolo ovvero per assicurare una corretta integrazione tra ordinamenti, in vista dell'esigenze di assicurare effettività alle norme di diritto dell'Unione negli Stati membri.

Vi è, d'altro lato, una parte della giurisprudenza che sembra invece valorizzare la dimensione soggettiva del diritto ad un ricorso effettivo come garantito dall'articolo 47 della Carta¹³⁸ e utilizza direttamente tale norma vuoi per avvalorare interpretazioni di particolari diritti riconducibili alla effettività della tutela giurisdizionale¹³⁹, vuoi come vero e proprio parametro di legittimità diretto¹⁴⁰.

17 marzo 2011, causa C-221/09, *AJD Tuna Ltd.*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 54.

¹³⁶ V. Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317/08 a C-320/08, *Allassini*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 61, Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 58, Corte giust., 22 dicembre 2010, cause riunite C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro Gavieiro*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 75.

¹³⁷ Tale impostazione si trova spesso nelle conclusioni degli avvocati generali (ad esempio, cfr. le conclusioni presentate il 10 settembre 2002 nella causa C-491/01, *British American Tobacco*, par. 47, le conclusioni presentate il 20 ottobre 2005 nella causa C-23/04, *Sfakianakis*, le conclusioni presentate l'11 settembre 2008 nella causa C-308/07 P, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso*, le conclusioni presentate il 18 dicembre 2008 nella causa C-394/07 *Gambazzi* e le conclusioni presentate il 14 maggio 2008 nella causa C-40/08, *Asturcom*).

¹³⁸ Così, Corte giust., 1 luglio 2010, causa C-407/08 P, *Knauf Gips KG*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, par. 91. Analogamente, Corte giust., 14 ottobre 2010, causa C-243/09, *Fuß*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, par. 66. Tra le conclusioni degli Avvocati generali, similmente, cfr. le conclusioni presentate il 27 gennaio 2011 nella causa C-401/09 P, *Evropaiki Dynamiki*, par. 35, conclusioni presentate il 1 marzo 2011 nella causa C-69/10, *Samba Diouf*, par. 1, conclusioni presentate il 5 aprile 2011 nella causa C-108/10, *Scattolon*, par. 108 e conclusioni presentate il 7 aprile 2011 nella causa C-106/09 P, *Regno Unito c. Commissione*, par. 247.

¹³⁹ Cfr. ad esempio Corte giust., 22 dicembre 2010 causa C-279/09, *DEB*, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Tale orientamento, peraltro, si rinveniva già nella prassi degli avvocati generali e del Tribunale. Si pensi al caso *Wouters*, in cui l'Avvocato generale Léger richiama, in nota, l'articolo 47 della Carta nel sottolineare il ruolo dell'avvocato nel garantire «in uno Stato di diritto, il carattere effettivo del principio dell'accesso dei singoli al diritto e agli organi giurisdizionali» e nel sottolineare che «l'importanza del ruolo svolto dall'avvocato ha, del resto, condotto l'Unione europea e i suoi Stati membri a porre sul piano dei diritti fondamentali quello di farsi assistere e rappresentare da un difensore» (conclusioni presentate il 10 luglio 2001 nella causa C-309/99, *Wouters*, par. 175). Ancora lo stesso Avvocato generale Léger si è richiamato a detta norma per ricavarne la definizione processuale della "parte di una controversia", affermando che, alla luce dell'articolo 47 della Carta, risulterebbe inammissibile una definizione contraria al principio, ricavabile da tale norma, per cui qualunque soggetto avrebbe il diritto ad essere ascoltato (conclusioni presentate il 13 luglio 2004 nella causa C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S*, par. 36); mentre l'Avvocato generale Colomer richiama l'articolo 47 nell'ambito di un caso relativo ad un procedimento penale, per affermare il diritto dell'imputato ad adire un organo giurisdizionale imparziale ed indipendente (conclusioni presentate il 19 settembre 2002 nelle cause C-385/01 e C-187/01, *Brügge e Gözütok*, par. 47; analogamente, cfr. le conclusioni presentate l'11 novembre 2004 nella causa C-105/03, *Pupino*, in cui l'Avvocato generale Kokott richiama l'articolo 47 per affermare la necessità che l'Unione e gli Stati membri rispettino diritto all'equo processo dell'imputato nell'ambito di un procedimento penale). Quanto alla giurisprudenza del Tribunale, cfr. ad esempio i casi Trib, 11 luglio 2007, causa T-351/03, *Schneider Electric*, cit. e Trib., 25 ottobre 2005, causa T-38/02, *Groupe Danone*, in *Racc.*, p. II- 4407.

¹⁴⁰ Cfr. ad esempio Corte giust., 17 marzo 2011, causa C-372/09, *Peñarroja*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, in cui la Corte afferma, con riferimento alla valutazione della legittimità di una normativa nazionale in forza della quale l'iscrizione ad un elenco di periti giudiziari traduttori era assoggettato a requisiti discriminatori nei confronti delle qualifiche acquisite in altri Stati membri, che «le autorità nazionali devono effettuare l'esame [...] avvalendosi di una procedura che deve essere conforme ai requisiti del diritto dell'Unione in materia di effettiva tutela dei diritti fondamentali conferiti ai cittadini dell'Unione, in

La giurisprudenza appena richiamata rivela quindi una certa asistematicità della Corte, chiamata ad interpretare e dare applicazione al principio di tutela giurisdizionale effettiva, nel riferirsi all'articolo 47 della Carta al fine di offrire al principio una connotazione in termini di diritto soggettivo dell'individuo.

Alla luce di tale ambigua prassi applicativa, non pare dunque possibile desumere dalle norme del diritto primario che in qualche modo recepiscono il principio di tutela giurisdizionale effettiva una chiara ed univoca interpretazione del principio: da un lato, infatti, il principio è riconosciuto come strumento volto ad assicurare la coerenza, nei limiti del possibile, del sistema europeo di rimedi e l'effettività del diritto dell'Unione negli Stati membri; dall'altro, esso costituisce, al contempo, un principio generale che è espressione di un diritto individuale al cui rispetto l'Unione ed i suoi Stati membri sono formalmente vincolati.

D'altra parte, la persistente ambiguità della giurisprudenza della Corte, di cui si intende dar conto nel prosieguo del lavoro, riflette la difficoltà di bilanciare l'impostazione tradizionale del principio con la progressiva penetrazione, nel sistema dell'Unione, delle dinamiche di tutela dei diritti fondamentali: dinamiche che dovrebbero imporre lo spostamento della concezione del principio di tutela giurisdizionale effettiva da meccanismo rivolto a garantire una protezione di natura oggettiva¹⁴¹ a posizione giuridica strumentale ed autonoma direttamente a favore dell'individuo, caratterizzata da una marcata connotazione soggettiva, che dovrebbe preludere ad una nuova qualificazione del principio in termini di diritto fondamentale, inducendo ad una diversa considerazione tanto delle "restrizioni" o modulazioni che possono essere apportate al principio, quanto dei motivi di interesse pubblico che sono in grado di giustificarle.

particolare dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea» (par. 62).

¹⁴¹ Il riferimento è alla tesi di alcuni autori, che hanno scorso un'analogia del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione con il sistema francese, «che, diversamente da quello tedesco, si connette ad una prospettiva di tutela di tipo oggettivo e non, invece, soggettivo»: così GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., p. 24, e già FROMONT M., *L'influence des droit français et allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1966, p. 47, ZILLER J., *La dialectique du contentieux européen: le cas des recours contre les actes normatifs*, in JOUANJAN O., GREWE C. (auts.), *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasburgo, 2001, p. 447, spec. p. 449.

CAPITOLO II

LA MODULAZIONE “VERTICALE” DEL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NEL QUADRO DEI RIMEDI OFFERTI AL SINGOLO DALL’ORDINAMENTO DELL’UNIONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. La dimensione “oggettiva” del principio di tutela giurisdizionale effettiva: l’applicazione nel processo europeo delle garanzie procedurali minime previste dal legislatore – 2.1 *Premessa* – 2.2 *Norme procedurali e garanzie del singolo nel settore del diritto della concorrenza* – 2.3 *La tutela della posizione dei singoli nella procedura di controllo degli aiuti di Stato* – 3. Principio di tutela giurisdizionale effettiva ed equità del procedimento dinanzi al giudice dell’Unione – 3.1 *Premessa* – 3.2 *Diritto al giudice e portata del controllo giurisdizionale* – 3.3 *Diritti del contraddittorio* – 3.4 *Durata ragionevole del procedimento* – 3.5 *Equo processo e limiti “strutturali” del sistema di rimedi giurisdizionali offerti al singolo* – 4. Effettività e completezza del sistema di tutela giurisdizionale: profili di integrazione dei rimedi a disposizione del singolo dinanzi al giudice dell’Unione – 5. L’interazione tra i rimedi azionabili dal singolo dinanzi al giudice dell’Unione e dinanzi al giudice nazionale – 5.1 *Profili di cooperazione processuale: il rinvio pregiudiziale come strumento di tutela giurisdizionale effettiva* – 5.2 *(segue) Conseguenze “strutturali” negli ordinamenti nazionali* – 5.3 *(segue) Limiti della ricostruzione* – 5.4 *Profili di tutela sostanziale* – 5.5 *(segue) Criticità del sistema prospettato* – 6. Principio di tutela giurisdizionale effettiva e ordinamento internazionale – 6.1 *Ipotesi di chiusura dell’ordinamento dell’Unione alle garanzie di tutela imposte dall’esterno: il caso della tutela dei diritti in materia ambientale* – 6.2 *L’approccio ispirato ai diritti fondamentali in assenza di garanzie processuali adeguate a livello internazionale*

1. Considerazioni introduttive

La modulazione subita dal principio generale di tutela giurisdizionale effettiva è oggetto di verifica nel presente capitolo sul terreno dei mezzi di tutela offerti al singolo dal complessivo sistema di rimedi predisposto dall’ordinamento dell’Unione.

Tale indagine intende evidenziare quale portata assume in concreto il principio in esame, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, nella sua dimensione verticale, che, come già anticipato, attiene al funzionamento del sistema di rimedi come delineato dai trattati rispetto alle esigenze di tutela giurisdizionale dei singoli che emergono negli ambiti di applicazione del diritto dell’Unione.

In questo contesto, il principio di tutela giurisdizionale effettiva si manifesta in diverse declinazioni.

Innanzitutto, il principio diviene strumento di protezione oggettiva, quale effetto dell’applicazione, da parte del giudice europeo nell’esercizio delle competenze a questo attribuite, di determinate norme di natura procedurale che prevedono garanzie di tutela minima, direttamente previste a favore dell’individuo dal legislatore in alcuni settori del diritto dell’Unione.

Il principio assume poi una dimensione soggettiva, pur in forma “attenuata”, attraverso il riconoscimento da parte del giudice dell’Unione dei principi dell’equo processo, che produce effetti riflessi sulla disciplina dei

rimedi direttamente esperibili dall'individuo; ambito nel quale, tuttavia, la qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto dell'individuo soffre inevitabilmente dei limiti insiti al sistema di rimedi giurisdizionali offerti al singolo, quale ricorrente non privilegiato, dall'ordinamento dell'Unione.

Saranno infine oggetto di esame le manifestazioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva quale strumento idoneo a modellare i meccanismi di integrazione tra rimedi previsti a favore del singolo dall'ordinamento dell'Unione.

Un primo aspetto è quello dell'integrazione dei rimedi direttamente esperibili dinanzi al giudice europeo, con particolare attenzione al rimedio complementare e sussidiario della tutela risarcitoria.

Un secondo profilo, più complesso, riguarda invece l'integrazione dei rimedi esperibili dal singolo dinanzi al giudice europeo e, in un'ottica di tutela decentrata, dinanzi al giudice nazionale; in tale ambito, il principio pare infatti assumere dei connotati peculiari, vuoi in funzione dell'esigenza di garantire, in senso processuale, la coerenza e la completezza del sistema di tutela giurisdizionale considerato nel suo complesso; vuoi in vista della volontà di sopperire alle lacune di tutela giurisdizionale esistenti nel sistema dei ricorsi diretti. Saranno oggetto di analisi sia gli aspetti di cooperazione processuale tra giudice europeo e giudice nazionale, sia quelli di interazione della tutela sotto il profilo sostanziale; senza tralasciare di evidenziare le criticità del sistema.

Infine, sarà oggetto di indagine la speciale configurazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, nel contesto dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale. L'analisi esemplificherà, in particolare, due opposti atteggiamenti della Corte di giustizia: l'uno, di chiusura rispetto ad esigenze di tutela giurisdizionale provenienti dall'esterno, nel settore della tutela dei diritti in materia ambientale; l'altro, di apertura alle esigenze di protezione della effettività della tutela giurisdizionale rispetto ad atti pregiudizievoli di matrice internazionale.

L'analisi che segue si occuperà di approfondire ciascuno dei profili cui si è appena accennato, evidenziando la caratterizzazione, nei diversi contesti, del principio di tutela giurisdizionale effettiva come criterio regolatore, sotteso al rapporto che lega il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale del singolo ed il sistema di rimedi a disposizione del singolo nell'ordinamento dell'Unione, considerato nel suo complesso.

2. L'interpretazione oggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva: l'applicazione nel processo europeo delle garanzie procedurali minime previste dal legislatore

2.1 Premessa

Abbiamo già accennato¹ al fatto che il principio di tutela giurisdizionale effettiva si atteggia in modo particolare nei settori in cui esso si misura con la previsione a livello normativo di garanzie procedurali minime, volte ad assicurare la effettività delle norme europee sostanziali attributive di diritti o obblighi ai singoli ovvero, più in generale, incidenti sulla posizione giuridica soggettiva di questi.

La Corte ha da tempo chiarito che, quando un atto di diritto dell'Unione conferisce diritti procedurali a

¹ Cfr. cap. I, par. 6.

determinati soggetti, essi devono poter «disporre di un mezzo d'impugnazione a tutela dei propri interessi legittimi»².

I casi che ci si appresta ora ad esaminare riguardano ipotesi in cui il giudice dell'Unione si è misurato con l'applicazione di garanzie procedurali più o meno dettagliate previste dal legislatore a favore dell'individuo nel processo europeo.

I settori normativi prescelti sono quelli della concorrenza e degli aiuti di Stato, in ragione della ampiezza della disciplina normativa e della peculiarità dell'incidenza di essa sulle posizioni giuridiche soggettive.

L'intervento del legislatore dell'Unione in tali settori, infatti, dalle disposizioni di diritto primario, alle fonti derivate, alle comunicazioni ed orientamenti espressi dalla Commissione, ha istituito un quadro normativo assai cospicuo, che offre una disciplina pressoché completa della materia, garantendo una implementazione delle disposizioni rilevanti dei trattati sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista procedurale.

Sotto quest'ultimo profilo, la previsione di garanzie procedurali si è particolarmente rivolta alla disciplina della partecipazione delle parti interessate, nell'ambito dei procedimenti di applicazione ed *enforcement* delle relative norme di diritto sostanziale.

Alla luce di un'analisi della giurisprudenza della Corte in tali settori, qui illustrata attraverso l'esame di alcuni casi della prassi interpretativa recente che sono stati ritenuti più rilevanti, pare potersi desumere il riconoscimento, a livello interpretativo, di una dimensione oggettiva del principio di effettività della tutela giurisdizionale, che intende l'applicazione delle norme europee che prevedono garanzie procedurali minime in senso strumentale a garantire il corretto funzionamento del procedimento amministrativo, piuttosto che in funzione dell'esigenza di tutela i diritti che da tali garanzie procedurali derivano in capo ai singoli.

2.2 Norme procedurali e garanzie del singolo nel settore del diritto della concorrenza

Il legislatore dell'Unione ha riconosciuto alla Commissione europea la facoltà di emanare provvedimenti che interessano direttamente posizioni giuridiche soggettive sin dal 1957³, idonei ad emanare ordini o imporre sanzioni alle imprese che adottino comportamenti contrari alle norme di diritto dell'Unione in materia di concorrenza.

L'attitudine di tali decisioni ad intervenire direttamente sulla sfera giuridica delle parti interessate ha nel tempo posto l'esigenza di riconoscere loro delle forme partecipative di tutela giurisdizionale, in particolare con riferimento all'esercizio dei diritti di difesa. Il quadro normativo sostanziale è stato così integrato dalla previsione di una disciplina di natura procedurale, volta ad assicurare l'effettività delle norme e dei principi regolanti la materia⁴, sul cui rispetto vigila il giudice dell'Unione.

² Così Trib. 27 aprile 1995, causa T-96/92, *CCE de Société générale des grandes sources e a.*, in *Racc.*, p. II-1213, par. 26, Trib. 27 aprile 1995, causa T-12/93, *CCE de Vittel e a.*, in *Racc.*, p. II-1247, par. 36.

³ Secondo quanto previsto dal regolamento del Consiglio n. 17/1962, successivamente sostituito dal regolamento n. 1/2003, che offre gli strumenti per l'attuazione alle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE.

⁴ È impossibile dar conto della sterminata dottrina che si è occupata di analizzare il quadro normativo dell'Unione in materia di concorrenza e la sua applicazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia; ai nostri fini, ci si limita a segnalare: AMATO G., EHLERMANN C.D. (eds.), *EC competition law. A critical assessment*, Oxford, 2007, BASEDOW J., *Private Enforcement of Ec Competition Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, BASTIANON S., *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Milano, 2005, CALAMIA A. M., *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Milano, 2004, DAL POZZO F.R., NASCIBENE B. (a cura di), *Il Private enforcement delle Norme sulla Concorrenza*, Milano, 2009, DECOCQ A.,

Si consideri, ad esempio, l'articolo 18 del regolamento n. 1/2003: la norma, prevedendo in capo alla Commissione la facoltà di chiedere alle parti interessate tutte le informazioni necessarie per condurre le indagini ai fini dell'accertamento di un'eventuale infrazione, instaura, di fatto, un contraddittorio procedimentale tra la Commissione ed i soggetti interessati dal procedimento di indagine, determinando così, la nascita di diritti procedurali in capo alle parti coinvolte, che includono, ad esempio, il diritto di conoscere le motivazioni giuridiche a fondamento della richiesta di informazioni, il diritto di presentare osservazioni, il diritto ad essere informate della possibilità di ricorrere presso la Corte di giustizia per contestare la decisione della Commissione, il diritto di accesso ai documenti⁵. Mentre l'articolo 27 dello stesso regolamento stabilisce che, prima di adire una decisione, fatti salvi motivi di urgenza o altre circostanze particolari normativamente previste, le parti godono del diritto di essere ascoltate in merito alla contestazione mossa nei loro confronti; a tal fine, la norma stabilisce che nel corso del procedimento debbano essere pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate, assicurando in particolare un diritto di accesso ai fascicoli, fatta salva la salvaguardia del legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali⁶. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha avuto un ruolo fondamentale nel modellare progressivamente la portata di siffatte norme di natura procedurale, intervenendo frequentemente sul tema del contenuto dei diritti di difesa e chiarendo le modalità concrete attraverso le quali garantirne, attraverso l'applicazione delle garanzie procedurali previste, il corretto esercizio⁷.

DECOCQ G., *Droit européen des affaires*, Paris, 2003, GIANNAKOPOULOS T. K., *A Concise Guide to the EU Anti-dumping/Anti-subsidies Procedures*, Alphen aan den Rijn, 2006, GOYDER J., ALBORS-LLORENS A., *EC Competition law*, Oxford, 2009, GRAY M., *EU Competition Law: Procedures and Remedies*, Richmond, 2006, JONES A., SUFRIN B., *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2011, KORAH V., *An introductory guide to EC competition Law and Practice*, Oxford, 2007, LENAERTS K., GERARD D., *Decentralisation of EC competition law enforcement: judges in the frontline*, in *Com. mark. law rev.*, 2004, p. 313, LIANOS I., KOKKORIS I. (eds.), *The reform of EC competition law*, Alphen aan den Rijn, 2010, PACE L. F., *I fondamenti del diritto antitrust europeo: norme di competenza*, Milano, 2005, PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Torino, 2007, VAN BAEL I., BELLIS J.F., *Il diritto comunitario della concorrenza. Con analisi della disciplina del procedimento antitrust in Italia*, Torino, 2009, VAN BAEL I., BELLIS J.F., *Competition Law of the European Community*, The Hague, 2005, VAUGHAN D., LEE S., KENNELLY B., RICHES P., *Eu Competition Law: General Principles*, Richmond, 2006, WHISH R., *Competition law*, Oxford, 2009, WILS W. PJ., *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Oxford, 2008.

⁵ Siffatta interpretazione è stata avvalorata dalla Corte di giustizia sin da tempi risalenti: si veda, ad esempio, il caso deciso dalla sentenza Corte giust., 23 ottobre 1974, causa 17/74, *Transocean Marine Paint Association*, in *Racc.*, p. 1063, ove la Corte ha chiarito che la notifica agli interessati deve contenere ogni informazione relativa alla decisione da adottare nei loro confronti, al fine di consentire loro di adottare per tempo le opportune strategie difensive, sulla base di una «norma generale» per cui «qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese» (cfr. par. 15 della decisione in commento).

⁶ Oltre a queste norme, per così dire, “di principio”, sia il legislatore dell’Unione che la stessa Commissione sono a più riprese intervenuti a precisare la portata delle garanzie procedurali in concreto previste: si pensi, ad esempio, al Regolamento n. 99/63/CE, che disciplina le audizioni delle parti interessate, precisando le modalità attraverso le quali le parti interessate sono ammesse a presentare le proprie osservazioni in seno alle procedure relative alla concorrenza; ma anche alla decisione 2001/462/EC della Commissione, che ha provveduto alla riforma dei poteri e del ruolo del cd. *hearing officer*, o consigliere-auditore, un funzionario amministrativo deputato a garantire il pieno rispetto dei diritti procedurali delle parti stabiliti nella normativa comunitaria; oltre alle interessanti indicazioni contenute nei vari *policy statements* contenuti all’interno dei rapporti periodici della Commissione sulle procedure sanzionatorie avviate in materia di concorrenza (tra cui, ad esempio, il dodicesimo rapporto sulla concorrenza del 1982, in cui la Commissione ha chiarito quali sono le informazioni che devono essere fornite alle parti colpite da una contestazione degli addebiti; oppure la nota n. 97/C 23/03 (*Commission notice on the internal rules of procedure for processing requests for access to the file in cases pursuant to Articles 85 and 86 of the EC Treaty, Articles 65 and 66 of the ECSC Treaty and Council Regulation (EEC) No 4064/89*), in cui la Commissione ha specificato in modo più dettagliato le categorie di documenti accessibili alle parti e la procedure da seguire per consentire l’esercizio del diritto di accesso).

⁷ Si pensi, tra i casi più risalenti, al *leading case* oggetto della sentenza Corte giust., 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG*, in *Racc.*, p. 00461, ove la Corte ha avuto modo di specificare cosa debba intendersi per esercizio del diritto alla difesa delle parti, precisando che, al fine di una garanzia effettiva dell’esercizio di tale diritto nel contesto dei procedimenti in materia di concorrenza, l’impresa interessata deve essere messa in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegate; nonché, anche,

Ciò che risulta dall'attività interpretativa della Corte di giustizia è una concezione oggettiva della protezione che tali garanzie procedurali sono dirette a garantire.

Innanzitutto, la Corte sembra restia ad adottare una interpretazione estensiva della protezione riconosciuta al singolo colpito da una decisione della Commissione che abbia accertato l'illegittimità della sua condotta alla luce delle norme europee che disciplinano il diritto della concorrenza.

Si prenda, ad esempio, la recente decisione del Tribunale si ritrova nel caso *Siemens*⁸.

Il caso era relativo alla impugnazione di una decisione della Commissione in materia di intese nel settore delle apparecchiature di comando con isolamento in gas, volte a controllare il flusso di energia nelle reti elettriche. Tra i vari motivi di ricorso, le ricorrenti avevano contestato la legittimità della decisione impugnata lamentando la violazione del diritto di esaminare il testimone a carico, che esse desumevano dal diritto ad un equo processo, nonché tra le garanzie procedurali previste dall'art. 6, n. 3, lett. d), CEDU: il fatto di non aver potuto esaminare o far esaminare i testimoni sulla base delle cui dichiarazioni la Commissione avrebbe fondato la propria decisione, che peraltro avevano, quali imprese concorrenti, un interesse soggettivo a che le ricorrenti fossero pesantemente sanzionate in relazione alla presunta infrazione contestata, costituiva una violazione dei loro diritti di difesa nell'ambito della procedura dinanzi alla Commissione in materia di intese.

Il Tribunale, pur riconoscendo che il rispetto dei diritti di difesa viene in rilievo nell'ambito di siffatti procedimenti, imponendo che le imprese e le associazioni di imprese interessate da un'indagine della Commissione in materia di concorrenza siano messe in grado, sin dalla fase amministrativa, di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti, degli addebiti e delle circostanze allegati dalla Commissione, afferma che la loro portata non possa spingersi sino a riconoscere ai singoli delle garanzie di natura procedurale non espressamente previste: il principio fondamentale di diritto dell'Unione che impone il rispetto dei diritti di difesa, infatti, non esige [...] che sia data a tali imprese l'occasione di esaminare esse stesse, nell'ambito del procedimento amministrativo, i testimoni ascoltati dalla Commissione»⁹.

Dall'orientamento della Corte sembra inoltre desumersi che l'esercizio da parte del singolo delle garanzie procedurali previste a tutela della sua posizione nel procedimento amministrativo sia comunque subordinato all'esigenza del corretto funzionamento del procedimento stesso, a prescindere dall'interesse di cui il soggetto sia, nella specie, portatore¹⁰.

Nel caso *Association belge des consommateurs test-achats*¹¹ il Tribunale ha adottato tale approccio con riguardo al diritto del denunciante ad essere sentito nell'ambito dei procedimenti in cui la Commissione valuta la compatibilità delle concentrazioni con il mercato comune.

Il caso era in particolare relativo ad una decisione con cui la Commissione aveva autorizzato una

sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il suo addebito di infrazione delle regole sulla concorrenza predisposte nel Trattato.

⁸ Trib., 3 marzo 2011, cause riunite da T-122/07 a T-124/07, *Siemens*, non ancora in *Racc.*

⁹ Trib., 3 marzo 2011, cause riunite da T-122/07 a T-124/07, *Siemens*, cit., par. 233 e 234.

¹⁰ *Contra*, MANCINI G.F., *Democracy & Constitutionalism in the European Union*, Antwerpen, 2000, p. 119 ss.

¹¹ Trib., 12 ottobre 2011, T-224/10, *Association belge des consommateurs test-achats ASBL*, non ancora in *Racc.*

concentrazione di imprese francesi sui mercati del gas e dell'elettricità belgi, adottata a seguito della denuncia di un'associazione senza scopo di lucro a tutela degli interessi dei consumatori.

Investito della impugnazione di tale decisione di autorizzazione da parte della denunciante, in sede di valutazione della legittimazione ad agire in capo alla ricorrente, il Tribunale rileva in esordio che tale legittimazione sussiste anche se l'atto impugnato non riguarda individualmente e/o direttamente il ricorrente, qualora questi dimostri che la decisione abbia disatteso alcune garanzie procedurali alle quali egli aveva diritto in base al diritto dell'Unione: in tal caso, infatti, il controllo giurisdizionale esercitato dal giudice dell'Unione risponde allo scopo preciso di accertare la violazione di tali garanzie procedurali, atta a pregiudicare il diritto del ricorrente di far utilmente valere, qualora ne abbia fatto domanda, la propria posizione nel corso di un procedimento amministrativo.

Il Tribunale accerta, nel caso di specie, la sussistenza di un diritto della ricorrente ad essere sentita nel procedimento che ha condotto alla decisione di autorizzazione della concentrazione: tale diritto è in effetti rinvenibile nell'art. 11, lett. c), secondo trattino, del regolamento n. 802/2004, ai sensi del quale le associazioni di consumatori beneficiano del diritto ad essere sentite dalla Commissione, in applicazione dell'art. 18 del regolamento n. 139/2004, a condizione che la concentrazione proposta riguarda prodotti o servizi destinati ai consumatori finali e che l'interessato ne abbia fatto richiesta scritta, dimostrando di avervi interesse.

Sulla base di tale previsione, afferma pertanto la legittimazione della ricorrente ad impugnare la decisione in oggetto per violazione di tale diritto procedurale.

Le circostanze del caso di specie, tuttavia, inducono il Tribunale a ridimensionare la portata dei diritti della ricorrente, per ragioni attinenti al corretto funzionamento del procedimento amministrativo.

Nel verificare la condizione relativa alla presentazione della domanda di essere sentita da parte della ricorrente, il Tribunale osserva che, seppure le norme considerate nulla prevedano circa il periodo in cui detta domanda va depositata, le peculiarità del procedimento amministrativo in materia di concentrazioni non consentirebbero di interpretare tale silenzio nel senso che la domanda potrebbe essere proposta anche prima della notifica alla Commissione della concentrazione di cui trattasi, come avvenuto nel caso di specie.

Il Tribunale sottolinea in particolare come, nella normativa dell'Unione in materia di controllo delle concentrazioni, l'evento che dà formalmente avvio al procedimento di esame da parte della Commissione sia proprio la notifica. In considerazione di ciò, parrebbe conforme alla logica della normativa dell'Unione sul controllo delle concentrazioni considerare che le iniziative che i terzi sono tenuti ad intraprendere per essere coinvolti nel procedimento devono avere luogo a partire dalla notifica formale di una concentrazione, anche per evitare che simili iniziative siano presentate senza che l'oggetto del procedimento di controllo condotto dalla Commissione sia stato determinato: ciò, infatti, determinerebbe un aggravamento non indispensabile dei compiti affidati alla Commissione dalla normativa dell'Unione in materia di controllo delle concentrazioni, contrario al dovere di celerità che, secondo la giurisprudenza, contraddistingue l'economia generale della normativa dell'Unione in materia e che impone alla Commissione di rispettare termini rigorosi per l'adozione della decisione definitiva.

È alla luce di tali considerazioni che il Tribunale subordina il diritto procedurale del singolo ad essere sentito non solo alla presentazione di una richiesta scritta in tal senso, come previsto dalla normativa stessa, ma alla ulteriore condizione che il deposito della suddetta richiesta avvenga solo dopo l'avvenuta notifica da parte della Commissione.

Secondo il Tribunale, nemmeno ragioni attinenti al diritto dell'interessato ad una tutela giurisdizionale effettiva potrebbero condurre ad una diversa soluzione: conclusione che conferma una certa attitudine del giudice dell'Unione, cui s'è fatto cenno, a modulare la connotazione delle garanzie procedurali in senso oggettivo, in funzione della effettività del procedimento nel cui contesto tali garanzie sono previste, piuttosto che della esigenza di garantire i diritti della difesa del soggetto beneficiario delle garanzie medesime.

Alla luce di tale impostazione, dunque, il rispetto dei diritti procedurali garantiti al singolo dal diritto dell'Unione si dovrà misurare con l'esigenza primaria di garantire un corretto funzionamento del procedimento amministrativo e salvaguardare la funzione della Commissione, quale autorità di controllo cui è attribuito, nell'ambito di tale procedimento, un potere discrezionale.

Così, l'esigenza di tutelare la posizione processuale del singolo in tale contesto non potrà spingersi sino a pregiudicare il corretto funzionamento dell'attività di accertamento dell'amministrazione, imponendosi, al contrario, solo nei casi in cui sia possibile accertare, nelle circostanze del caso di specie, una grave e manifesta violazione delle garanzie procedurali stabilite dal legislatore, in forza di un comportamento abusivo dell'amministrazione.

Ciò è quanto avvenuto nel caso *Solvay*¹². La Solvay, un'importante impresa chimica, era stata destinataria di una serie di decisioni della Commissione che avevano accertato diverse infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE relativamente ad intese, pratiche concordate ed all'abuso di posizione dominante di alcune imprese nel mercato della soda. Dopo che alcune di tali decisioni, all'esito dei ricorsi proposti dalla Solvay e dalle altre imprese interessate, erano state oggetto di annullamento da parte del Tribunale, nelle parti riguardanti la Solvay, per violazione dei diritti di difesa, la Commissione emanava due nuove decisioni rivolte alla Solvay, in cui contestava nuovamente le infrazioni già oggetto di accertamento, infliggendo alla società una severa ammenda. Avverso dette decisioni la Solvay proponeva dei ricorsi, che venivano però respinti dal Tribunale. Investita dell'impugnazione della decisione di rigetto del Tribunale, la Corte è posta di fronte ad alcune questioni relative alla lamentata violazione dei diritti della difesa della ricorrente, garantiti in materia di accesso ai documenti e del diritto ad essere sentita nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione.

La Corte muove in questo caso dalla premessa che i diritti della difesa sono diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali di diritto di cui essa garantisce il rispetto; tali diritti, nell'ambito di un procedimento dinanzi alla Commissione avente ad oggetto l'irrogazione di un'ammenda ad un'impresa per violazione delle norme in materia di concorrenza, esigono in particolare che l'impresa interessata sia posta in grado di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare

¹² Corte giust., 25 ottobre 2011, causa C-110/10 P, *Solvay SA contro Commissione europea*, non ancora in *Racc.*

l'affermazione dell'esistenza di un'infrazione al Trattato.

La Corte interpreta innanzitutto il rapporto tra la garanzia procedurale del diritto di accesso agli atti e il rispetto dei diritti di difesa: ribadita la portata del diritto di accesso¹³, la violazione di tale diritto nel corso del procedimento antecedente all'adozione della decisione può comportare, in linea di principio, l'annullamento della decisione medesima, qualora siano stati pregiudicati i diritti della difesa, qualora l'impresa dimostri che, se essa avesse avuto accesso ai documenti non forniti, detti documenti avrebbero potuto essere utili per la sua difesa; il semplice fatto di consentire l'accesso nel corso del procedimento giurisdizionale non pone infatti rimedio alla violazione avvenuta, poiché il sindacato del giudice dell'Unione, limitandosi al controllo giurisdizionale dei motivi sollevati, non ha per oggetto né per effetto di sostituire l'istruttoria completa della pratica nell'ambito del procedimento amministrativo.

Contrariamente al Tribunale¹⁴, la Corte adotta un approccio rigido nel verificare il rispetto delle garanzie procedurali previste in materia di accesso agli atti, alla luce dell'esigenza di tutelare i diritti di difesa del soggetto interessato: secondo la Corte, il fatto di non aver avuto accesso a determinati atti e la perdita di taluni documenti da parte della Commissione ha impedito alla ricorrente di verificare se tali documenti avrebbero potuto risultare utili ai fini della sua difesa e se, conseguentemente, essa avrebbe potuto invocarli in sede di ricorso.

Nello stesso senso si svolge anche l'esame del rispetto dei diritti procedurali di audizione. La Corte effettua tale esame andando ad accertare se la mancata audizione dell'impresa prima dell'adozione della decisione contestata abbia inficiato nel caso di specie i diritti di difesa della ricorrente.

La Corte valuta il mancato rispetto della previsione sulla audizione dell'impresa espressamente in funzione delle specifiche circostanze della fattispecie¹⁵. Nel caso di specie, la violazione del diritto dell'impresa ad essere sentita era intervenuta nell'ambito di un procedimento in cui la Commissione aveva reiterato una decisione precedentemente annullata per violazione dei diritti procedurali di difesa, senza avviare un nuovo procedimento amministrativo nell'ambito del quale avrebbe potuto sentire la ricorrente dopo averle consentito l'accesso agli atti. È proprio tale circostanza ad indurre la Corte ad annullare la decisione del Tribunale, il quale, non avendo tenuto conto delle specifiche circostanze della specie, aveva erroneamente ritenuto che l'audizione della ricorrente non fosse necessaria.

In tale contesto, dunque, il principio di tutela giurisdizionale effettiva pare assumere una dimensione oggettiva: non è, in altri termini, un principio a protezione dei diritti di tutela giurisdizionale del singolo nel processo, ma piuttosto uno strumento volto ad assicurare il corretto funzionamento del procedimento amministrativo. In tale prospettiva, l'applicazione da parte della Corte del principio pare limitarsi a garantire una tutela oggettiva minima dei diritti attribuiti ai singoli dal legislatore dell'Unione, ritenuta sufficiente a

¹³ Il quale «implica che la Commissione dia all'impresa interessata la possibilità di esaminare tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio che possano essere rilevanti ai fini della sua difesa, inclusi tanto i documenti a carico quanto quelli a discarico, fatti salvi i segreti commerciali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e ogni altra informazione riservata» (par. 49 della citata sentenza Corte giust., 25 ottobre 2011, causa C-110/10 P, *Solvay SA contro Commissione europea*).

¹⁴ Il quale nella sentenza impugnata aveva concluso che «benché la ricorrente non [avesse] avuto accesso a tutti i documenti del fascicolo istruttorio, questa circostanza non le [aveva] impedito nel caso di specie di svolgere la propria difesa contro le censure di merito che la Commissione [aveva] formulato nella comunicazione degli addebiti e nella decisione [controversa]».

¹⁵ Cfr. par. 63 della sentenza in commento.

tutelare le posizioni delle parti.

Tale rilievo si desume dal recente caso *Chalkor*¹⁶, relativo alla portata del controllo giurisdizionale svolto dal giudice dell'Unione in sede di valutazione sulla legittimità delle decisioni della Commissione in materia di concorrenza, in cui la Corte ha affermato una generale presunzione di conformità del sistema di tutela della posizione processuale del destinatario di una decisione di condanna della Commissione per violazione delle norme a tutela della concorrenza.

La pronuncia della Corte ha origine dalla impugnazione di una sentenza del Tribunale che aveva in parte respinto la domanda proposta dalla Chalkor di annullamento o riduzione dell'ammenda inflittale ai sensi di una decisione della Commissione presa all'edito di un procedimento in materia di intese nel settore dei tubi idrotermosanitari in rame. I fatti che avevano dato origine al procedimento possono essere così riassunti: la Chalkor, una società di diritto greco produttrice di semilavorati in rame e leghe di rame, aveva partecipato insieme ad altre società attive nello stesso settore ad un'intesa volta a fissare i prezzi, a ripartirsi i mercati e a scambiarsi informazioni riservate sul mercato dei tubi idrotermosanitari in rame. In seguito ad accertamenti e indagini, aveva adottato una decisione, in cui accertava la gravità della infrazione, tenendo conto della natura propria dell'infrazione, del suo impatto concreto sul mercato, dell'estensione e della dimensione del mercato geografico. Ai sensi di tale decisione, veniva inflitta alla Chalkor una severa ammenda, commisurata alla durata della sua partecipazione al cartello, all'importanza relativa nell'infrazione stessa e tenendo conto della cooperazione dell'impresa con la Commissione nel corso delle indagini.

La Chalkor aveva impugnato tale decisione dinanzi al Tribunale al fine di ottenerne l'annullamento, o quanto meno una riduzione della relativa ammenda. A sostegno del ricorso, la ricorrente aveva dedotto diversi motivi, attinenti, rispettivamente, alla mancata considerazione del carattere forzato della sua partecipazione al cartello, a un'erronea fissazione dell'importo di partenza dell'ammenda, a un aumento erroneo dell'importo di partenza dell'ammenda in ragione della durata dell'infrazione, all'omessa considerazione delle circostanze attenuanti, a un'applicazione erronea della comunicazione sulla cooperazione e all'importo sproporzionato dell'ammenda.

Ricordando i principi del sindacato giurisdizionale nel contesto del controllo di legittimità delle ammende inflitte dalla Commissione in materia di concorrenza, il Tribunale si era limitato a verificare se la Commissione avesse esercitato il suo potere discrezionale in modo non abusivo, accertando la eventuale presenza di un errore manifesto nella valutazione della Commissione. La decisione del Tribunale aveva riconosciuto a favore della Chalkor una riduzione del 10% dell'ammenda, ritenendo che la Commissione non avesse esaminato la questione se un contravventore che partecipi ad una sola parte di un'intesa commetta un'infrazione meno grave, rispetto ad un contravventore che, nel contesto della medesima intesa, partecipi a tutte le sue parti, respingendo per il resto gli altri motivi della ricorrente.

La Corte è stata così investita della impugnazione della decisione del Tribunale e posta di fronte alla particolare questione dei limiti della portata del controllo giurisdizionale svolto dal Tribunale nel caso di specie, alla luce dei principi del sindacato giurisdizionale effettivo, sanciti dall'art. 6, comma I, CEDU

¹⁶ Corte giust., 8 dicembre 2011, causa C-386/10 P, *Chalkor*, non ancora in *Racc.*, sostanzialmente analogo a Corte giust., 8 dicembre 2011, C-272/09 P, *KME Germany AG*, non ancora in *Racc.*

nonché dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

La Corte muove dalla premessa che, costituendo il principio della tutela giurisdizionale effettiva «un principio generale del diritto dell'Unione, attualmente sancito dall'art. 47 della Carta», il sindacato giurisdizionale sulle decisioni delle istituzioni, come disciplinato dai trattati istitutivi, dev'essere interpretato alla luce delle garanzie desumibili da tale principio¹⁷.

Nel particolare contesto delle sanzioni previste dai regolamenti, la Corte ricorda che, sebbene negli ambiti che richiedono valutazioni economiche complesse la Commissione disponga di un potere discrezionale in materia economica, il giudice dell'Unione non può astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di natura economica, verificando non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa¹⁸.

Da ciò la Corte desume, in linea di principio, che il giudice dell'Unione ha il compito di effettuare il controllo di legittimità ad esso incombente a prescindere dal potere discrezionale di cui dispone la Commissione, sia per quanto riguarda la scelta degli elementi presi in considerazione in sede di applicazione dei criteri indicati negli orientamenti della Commissione stessa sia per quanto riguarda la valutazione di tali elementi: per garantire un controllo approfondito tanto in fatto quanto in diritto, il giudice deve infatti condurre il proprio sindacato sulla base dei motivi dedotti contro la valutazione della Commissione ed esercitare un controllo tanto in diritto quanto in fatto, che comprende anche il potere di valutare le prove, di annullare la decisione impugnata e di modificare l'importo delle ammende. In tale prospettiva, spetta al ricorrente produrre elementi probatori che offrano seri indizi volti a dimostrare che le proprie censure sono fondate, mentre spetta al giudice sollevare d'ufficio eventuali motivi di ordine pubblico, come il difetto di motivazione della decisione impugnata.

Alla luce di tali premesse, la Corte afferma espressamente che il ricorso previsto per il controllo di legittimità delle decisioni adottate dalla Commissione in materia di concorrenza, come risulta dall'interpretazione offerta all'art. 263 TFUE, completato dalla competenza estesa al merito per quanto riguarda l'importo dell'ammenda previsto all'art. 31 del regolamento n. 1/2003, «non è contrario ai dettami del principio della tutela giurisdizionale effettiva che figura all'art. 47 della Carta»¹⁹.

La Corte esamina poi in dettaglio le critiche formulate dalla ricorrente nei confronti della sentenza impugnata, andando a verificare se il Tribunale abbia o meno proceduto a garantire un controllo pieno ed effettivo della decisione della Commissione alla luce delle censure sollevate dalla ricorrente nel caso di specie, come imposto dalle norme di diritto dell'Unione. La conclusione conferma la premessa da cui la Corte parte: ovvero che la considerazione del «margine di discrezionalità sostanziale» o all'ampio «potere discrezionale» della Commissione, non hanno impedito al Tribunale, nemmeno nel caso di specie, di esercitare il pieno e completo controllo, in fatto e in diritto, al quale esso è tenuto.

¹⁷ Corte giust., 8 dicembre 2011, causa C-386/10 P, *Chalkor*, cit., par. 52-53.

¹⁸ Già Corte giust., 15 febbraio 2005, causa C-12/03 P, *Commissione c. Tetra Laval*, in *Racc.*, p. I-987, par. 39, nonché Corte giust., 22 novembre 2007, causa C-525/04 P, *Lenzing*, in *Racc.*, p. I-9947, par. 56-57.

¹⁹ Corte giust., 8 dicembre 2011, causa C-386/10 P, *Chalkor*, cit., par. 66-67.

La qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in questo settore pare, dunque, fortemente condizionata dall'esigenza di salvaguardare il corretto funzionamento del procedimento amministrativo, demandato ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dall'ordinamento: è la portata del principio che pare confermarsi alle esigenze dell'ordinamento, piuttosto che l'inverso. In tale contesto, il diritto del singolo ad una tutela giurisdizionale effettiva, a fronte di una generale presunzione di conformità del sistema di controllo, potrà dunque trovare spazio solo nei casi in cui vi sia, alla luce del comportamento tenuto dall'autorità amministrativa, una manifesta e grave violazione dei diritti procedurali garantiti dal legislatore all'interessato.

2.3 La tutela della posizione dei singoli nella procedura di controllo degli aiuti di Stato

L'approccio della Corte è simile anche nel settore degli aiuti di Stato, ove, anzi, è ancor più accentuata la subordinazione dei diritti garantiti ai singoli nella procedura amministrativa di controllo all'esigenza di garantire l'effettività delle norme sostanziali.

Il sistema europeo di controllo sugli aiuti di Stato, com'è noto, è disciplinato dagli articoli 107 e 108 TFUE, i quali individuano rispettivamente gli elementi da cui può discendere la incompatibilità degli aiuti pubblici alle imprese rispetto alla regole che disciplinano il mercato comune nonché le condizioni in presenza delle quali, nell'ambito di un divieto generale, taluni aiuti possono risultare compatibili con tali regole e la relativa procedura di controllo gestita dalla Commissione.

Al fine di dare attuazione a tale quadro normativo, come previsto dall'art. 109 TFUE, il legislatore dell'Unione è intervenuto ad adottare delle disposizioni procedurali in materia di controllo degli aiuti di Stato, che sono volte, oltre che ad assicurare l'effettività della disciplina del controllo, a soddisfare esigenze di trasparenza e di tutela dei singoli, la cui applicazione è demandata alle istituzioni dell'Unione ed alle giurisdizioni nazionali, secondo un peculiare sistema di ripartizione di competenze²⁰.

Nella prassi interpretativa recente, si può individuare un orientamento della Corte che, partendo dall'esigenza di riempire di contenuto le garanzie procedurali normativamente previste in favore dei soggetti interessati, è incline ad interpretare tali garanzie in senso favorevole al singolo quanto più esse coincidano con l'esigenza di garantire l'applicazione effettiva delle norme di diritto dell'Unione ed il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dall'ordinamento.

Nel settore degli aiuti di Stato, questo orientamento risulta in particolare evidente nella giurisprudenza relativa all'interpretazione delle garanzie procedurali minime previste dal legislatore a tutela della

²⁰ Cfr. reg. n. 994/98 del 7 maggio 1998, «sul'applicazione degli articoli 92 e 93 a determinate categorie di aiuti di Stato orizzontali» ed il reg. n. 659/99 del 22 marzo 1999, «recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato CE», nonché le molte comunicazioni della Commissione che definiscono le linee di condotta che essa ha inteso seguire nell'espletamento della funzione di controllo, tra cui la Comunicazione della Commissione su un piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato (*State Aid action plan. Less and better targeted State aid: a roadmap for State aid reform 2005-2009*, 7 giugno 2005, COM (2005) 107 final), la Comunicazione sull'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili (2007/C 272/05) e la Comunicazione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2009/C 85/01). Per una panoramica sul sistema procedurale che regge la disciplina degli aiuti di Stato, cfr. tra i molti contributi BIONDI A., EECKOUT P., FLYNN J. (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004, BELLAMY C., CHILD G., *State Aids*, in BELLAMY C., CHILD G. (eds.), *European Community law of competition*, Oxford, 2008, p. 1560, TUFANO M.L., *La disciplina degli aiuti di Stato nell'Unione europea: dal controllo all'enforcement*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 381 e SCHEPISI C., *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, Torino, 2011.

trasparenza della procedura di controllo in relazione alla partecipazione dei soggetti diversi dai beneficiari dell'aiuto.

Se da un punto di vista normativo, com'è stato correttamente sottolineato²¹, le garanzie procedurali minime non paiono, di per sé, in grado di assicurare in maniera effettiva i diritti di partecipazione dei terzi controinteressati al progetto di aiuto (in particolare quanto alla circoscritta rilevanza attribuita alle denunce dei terzi interessati ed all'esclusione di questi dai canali di comunicazione tra Commissione e Stato membro nella fase dei contatti pre-notificazione e, più in generale, nella fase precedente all'avvio del procedimento d'indagine formale in materia di aiuti di Stato), da un punto di vista interpretativo è in tale ambito spesso intervenuta la Corte di giustizia, manifestando un approccio piuttosto garantista nei confronti della posizione dei soggetti diversi dal beneficiario dell'aiuto.

La Corte ha infatti elaborato delle soluzioni che rivelano l'attitudine ad interpretare le garanzie procedurali minime previste a livello normativo a favore di tali soggetti come veri e propri diritti procedurali delle parti, volti a rendere più effettiva la tutela giurisdizionale della loro posizione nel procedimento amministrativo.

Si pensi alla recente giurisprudenza relativa alla questione della impugnabilità, da parte dei soggetti diversi dai beneficiari dell'aiuto, delle decisioni della Commissione adottate nell'ambito o all'esito dei procedimenti di indagine.

Nel caso *Athinaiki Techniki*²², ad esempio, relativo all'impugnazione di una sentenza con cui il Tribunale aveva dichiarato irricevibile il ricorso con il quale si chiedeva l'annullamento di una decisione della Commissione di archiviare la denuncia della ricorrente relativa ad un asserito aiuto di Stato concesso dalla Repubblica ellenica nel contesto di un appalto pubblico, la Corte ha annullato l'interpretazione del Tribunale secondo cui una lettera di rigetto di una denuncia, in cui la Commissione comunica che non vi sono motivi sufficienti per esprimere un parere sul caso oggetto della denuncia, non costituirebbe una decisione ai sensi dell'art. 25 del regolamento n. 659/1999 e non sarebbe quindi impugnabile ai sensi dell'art. 263 TFUE, stante l'assenza di norme nel regolamento n. 659/1999 idonee a conferire diritti procedurali ai denunciante prima dell'avvio del procedimento d'indagine formale in materia di aiuti di Stato.

La ricorrente aveva in proposito sostenuto che la non impugnabilità di una lettera di rigetto delle denunce avrebbe portato ad impedire ai privati l'accesso alla giustizia comunitaria: il Tribunale aveva tuttavia respinto tale argomento, sulla base della possibilità per il denunciante di fornire informazioni supplementari a sostegno della sua denuncia, alla luce delle quali la Commissione sarebbe stata tenuta a prendere posizione sulla misura statale controversa con l'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 659/199, offrendo in tal modo al denunciante la possibilità di proporre un ricorso di annullamento.

Per risolvere la questione, la Corte esamina la natura degli atti adottati in esito alla fase preliminare di esame

²¹ Cfr. per un approfondimento BELOTTI G., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario della concorrenza; della tutela dei terzi*, in *Dir. com. sc. Int.*, 1995, p. 547, BIAGIONI G., *Le novità della Commissione in materia di miglioramento e semplificazione delle procedure di notifica e controllo sugli aiuti di Stato*, in SCHEPISI C., *La "modernizzazione" della disciplina degli aiuti di Stato*, Torino, 2011, p. 79, GYSELEN L., *La transparence en matière d'aides d'Etat: Le droits des tiers*, in *Cah. droit eur.*, 1993, p. 417, MEROLA M., *La tutela giurisdizionale comunitaria nel campo degli aiuti di Stato*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, 1997, STRUYS M. L., *Questions choisies de procédure en matière d'aides d'Etat*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1993, p. 17.

²² Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, *Athinaiki Techniki AE contro Commissione europea*, in *Racc.*, p. I-05829.

degli aiuti di Stato, alla luce delle norme procedurali contenute del regolamento n. 659/99 ed all'esigenza di garantire una effettiva tutela giurisdizionale dei singoli in tale contesto procedimentale.

Nella fase preliminare di esame degli aiuti, che si distingue dalla fase di esame propriamente detta, la Corte osserva che il diritto dei terzi interessati di partecipare al procedimento in misura adeguata, tenendo conto delle circostanze del caso di specie deve implicare che, qualora la Commissione li informi, conformemente all'art. 20, n. 2, seconda frase, del regolamento n. 659/1999, che non sussistano motivi sufficienti per pronunciarsi sul caso, essa deve parimenti consentire loro di presentarle, entro un termine ragionevole, osservazioni supplementari; a seguito della consegna di tali osservazioni o del decorso del termine ragionevole, l'art. 13, n. 1, del regolamento n. 659/1999 impone alla Commissione di concludere la fase preliminare di esame con l'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 4, nn. 2, 3 o 4, di tale regolamento, decisione che può essere adottata anche senza che sia indicata come tale ai sensi della medesima disposizione.

Nel quadro di tale contesto normativo, la Corte ricorda la propria costante giurisprudenza relativa alla ricevibilità dei ricorsi di annullamento, da cui si evince che ciò che rileva è la sostanza degli atti impugnati, piuttosto che la loro forma e su di essa fonda la propria valutazione sulla attitudine dell'atto impugnato a produrre effetti giuridici in capo ai terzi interessati: discendendo dalla sostanza di tale atto e dall'intento della Commissione che essa aveva deciso di concludere il procedimento preliminare d'esame avviato dalla ricorrente, l'atto impugnato non avrebbe potuto essere qualificato come preliminare o preparatorio, non facendo ad esso seguito, nel contesto del procedimento amministrativo avviato, nessun altro atto suscettibile di dar luogo a un ricorso di annullamento. Considerato che l'effettività delle garanzie procedurali previste in capo ai terzi dipende dalla possibilità per gli interessati di contestare le decisioni della Commissione irrispettose di tali garanzie dinanzi al giudice dell'Unione conformemente all'art. 263 TFUE, secondo l'interpretazione della Corte dichiarare irricevibile il ricorso in oggetto avrebbe compromesso l'effetto utile della norme di diritto dell'Unione che disciplinano la posizione processuale dei singoli nell'ambito del procedimento amministrativo²³.

Secondo la Corte, nemmeno la possibilità per le parti interessate di fornire alla Commissione informazioni supplementari che possano obbligare quest'ultima a rivedere la propria posizione sarebbe sufficiente ad assicurare l'effettività delle garanzie di partecipazione previste, posto che tali informazioni, successive all'archiviazione del caso, potrebbero tutt'al più indurre la Commissione ad avviare, eventualmente, un nuovo procedimento amministrativo, senza incidere sulla circostanza che il primo procedimento preliminare di esame sia ormai concluso.

Tale orientamento, in seguito confermato dalla Corte nel più recente ed analogo caso *NDSHT*²⁴, manifesta senz'altro l'applicazione, nel settore degli aiuti di Stato, di una concezione oggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva, che tende a strumentalizzare le esigenze di tutela dei diritti dei singoli al fine di rendere maggiormente effettiva la procedura di controllo sugli aiuti di Stato: l'approccio sarà dunque garantista a favore del singolo solo nella misura in cui una siffatta interpretazione della portata delle garanzie

²³ Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, *Athinaiki Techniki AE contro Commissione europea*, cit., par. 52 ss.

²⁴ Corte giust., 18 novembre 2010, C-322/09 P, *NDSHT*, non ancora in *Racc.*

procedurali invocate sia strumentali a garantire un corretto funzionamento del relativo procedimento amministrativo.

La proposta ricostruzione è confermata, *a contrario*, dai casi in cui la Corte ha ritenuto l'esigenza di garantire il corretto funzionamento del procedimento amministrativo e la libera esplicazione delle funzioni attribuite in tale contesto alla Commissione prevalenti sulle esigenze di tutela dei diritti di difesa invocate dal soggetto destinatario di un aiuto qualificato come incompatibile da una decisione della Commissione.

Si consideri, in tal senso, la soluzione offerta dal Tribunale nel recente caso *EDF*²⁵, in cui il giudice dell'Unione, nell'ambito di un ricorso per l'annullamento di una decisione della Commissione che aveva accertato l'illegittimità con il mercato comune di un aiuto concesso sotto forma di concessioni elettriche alla ricorrente dallo Stato francese, è stato interrogato a proposito della interpretazione della previsione di cui all'art. 20 del reg. 659/99. La ricorrente aveva infatti invocato questa norma, che prevede il diritto, a beneficio di ogni parte interessata, di presentare osservazioni in seguito ad una decisione della Commissione di dare inizio al procedimento d'indagine formale, adducendo che il fatto che essa, nel corso della procedura, non era stata informata di un «mutamento sostanziale di analisi» costituiva una violazione dei suoi «diritti della difesa», aggravata dal fatto che non le era nemmeno stato consentito di presentare osservazioni utili in merito a tale profilo, intervenuto tra la decisione di avvio delle indagini e la decisione impugnata adottata dalla Commissione all'esito del procedimento.

Il Tribunale ricorda in esordio l'importanza del principio del rispetto dei diritti della difesa, da cui desume, in generale, il diritto di ogni persona interessata di essere messa in grado, già durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze addebitate e sui documenti di cui si è servita la Commissione per suffragare le proprie asserzioni circa l'esistenza di una trasgressione del diritto comunitario²⁶.

Il Tribunale ritiene tuttavia che la posizione della ricorrente nel caso di specie non le consenta di lamentare una violazione dei diritti della difesa nei suoi confronti, non essendole tali diritti riconosciuti nel corso del procedimento amministrativo in questione: nel particolare caso del procedimento amministrativo in materia di aiuti di Stato, infatti, le imprese beneficiarie degli aiuti non potrebbero, al pari dello Stato membro nei confronti del quale il procedimento è effettivamente instaurato, pretendere un dibattito in contraddittorio con la Commissione, disponendo «lungi dal potersi valere dei diritti della difesa spettante a coloro nei cui confronti è aperto un procedimento, [...] soltanto del diritto di essere associati al procedimento amministrativo in misura adeguata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie»²⁷.

Esclusa la possibilità di invocare il generale diritto di difesa, il Tribunale si occupa poi di accertare l'eventuale violazione dei diritti processuali attribuiti al beneficiario dell'aiuto, in quanto parte interessata, dal diritto dell'Unione, ed in specie l'invocato art. 20 del reg. 659/99. Dal contenuto di tale norma, infatti,

²⁵ Trib., 15 dicembre 2009, causa T-156/04, *Électricité de France (EDF) contro Commissione europea*, in *Racc.*, p. II-4503, ora oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte nella causa C-124/10 P, ma non relativamente alla questione della violazione dei diritti di difesa e dei diritti processuali della ricorrente (cfr. le conclusioni presentate il 20 ottobre 2011 alla causa C-124/10 P, *Commissione c. EDF*).

²⁶ Trib., 15 dicembre 2009, causa T-156/04, *EDF*, cit., par. 101.

²⁷ Trib., 15 dicembre 2009, causa T-156/04, *EDF*, cit., par. 103.

discenderebbe il diritto degli interessati, che pur non possono far valere i diritti della difesa nell'ambito di tale procedimento, di parteciparvi in misura adeguata, tenendo conto delle circostanze del caso di specie. Il contenuto di tale diritto, ricorda il Tribunale, impone alla Commissione di offrire determinate garanzie procedurali agli interessati nel corso del procedimento, al fine di «mettere le parti interessate in condizione di partecipare efficacemente al procedimento d'indagine formale», e «non svuotare», così, «di significato» i diritti di partecipazione e trasparenza riconosciuti ai singoli.

Il Tribunale, tuttavia, accoglie un'interpretazione piuttosto restrittiva di tali garanzie: la partecipazione degli interessati al procedimento sarebbe infatti sufficientemente garantita nel momento in cui le parti siano portate a conoscenza dell'*iter* logico che abbia portato la Commissione a ritenere provvisoriamente che la misura controversa potesse costituire un nuovo aiuto incompatibile con il mercato comune.

Nel caso di specie, il Tribunale non rileva alcuna incoerenza nella condotta della Commissione, che avrebbe consentito alla ricorrente di avere una sufficiente conoscenza dell'ambito di indagine rilevante, tale da permettergli di poter presentare utilmente le sue osservazioni al riguardo. Ciò, sebbene nel caso di specie gli interessati non fossero effettivamente stati messi nella condizione di presentare le proprie argomentazioni a proposito di un elemento chiave dell'argomentazione della Commissione, emerso solo nella decisione impugnata, che aveva capovolto l'impostazione della valutazione influenzando in modo determinante sulla qualificazione come aiuto nuovo, e non come aiuto esistente, delle misure oggetto di indagine.

Nonostante le enunciazioni di principio sul valore del rispetto dei diritti della difesa, dunque, la Corte sembra, nel complesso, orientata nel senso di far prevalere l'esigenza di salvaguardare la funzione discrezionale della Commissione sulle garanzie procedurali minime riconosciute ai singoli: sicché l'interpretazione del contenuto e della portata di tali garanzie è orientata a siffatta esigenza, anche quando ciò porti a risultati meno rispettosi dei diritti di difesa del singolo.

3. Principio di tutela giurisdizionale effettiva ed equità del procedimento dinanzi al giudice dell'Unione

3.1 Premessa

Una diversa connotazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva si riconnette alla sua funzione, quale principio generale di diritto dell'Unione, di criterio ispiratore del sistema di rimedi giurisdizionali offerti a disposizione del singolo considerato nel suo complesso.

Un primo profilo oggetto di interesse riguarda l'incidenza di tale principio, come interpretato dalla Corte di giustizia, sulla conformazione del processo europeo.

In tale ambito, infatti, il principio di tutela giurisdizionale effettiva pare identificarsi con i principi del giusto processo ed assumere così, in certi casi, la connotazione di un vero e proprio diritto dell'individuo, autonomamente invocabile dinanzi al giudice dell'Unione.

Tale ricostruzione muove dall'analisi dei casi in cui la Corte effettua uno sforzo interpretativo rivolto a porre, per quanto possibile, rimedio ad alcuni dei profili problematici del sistema europeo di tutela giurisdizionale,

in vista dell'aspirazione a creare un sistema di tutela veramente completo ed effettivo, accessibile a tutte le persone fisiche o giuridiche che siano in qualche modo interessate dall'applicazione di norme di diritto dell'Unione²⁸.

Diversi sono stati gli interventi della Corte volti a mitigare la rigidità delle regole che disciplinano l'accesso del singolo agli strumenti di tutela giurisdizionale offerti dall'ordinamento dell'Unione, in cui essa ha cercato di effettuare un bilanciamento quanto più equo tra l'esigenza di certezza del diritto e la necessità di garantire un accesso effettivo alla tutela giurisdizionale da parte del ricorrente interessato a far valere un motivo di illegittimità di un atto delle istituzioni: dalla giurisprudenza in tema di decorrenza del termine per la presentazione del ricorso²⁹, all'integrazione degli elementi istruttori³⁰, all'ammissione dell'intervento di terzi ai procedimenti³¹, all'ampliamento della portata del sindacato giurisdizionale in sede di riesame di una

²⁸ «L'Unione è un'Unione di diritto, nel senso che le sue istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti, segnatamente, al TFUE ed ai principi generali del diritto. Detto Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione»: questo è quanto affermato dalla Corte di giustizia, da Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, cit. a Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, in *Racc.*, p. I-6213.

²⁹ Nonostante nella costante giurisprudenza della Corte il rispetto del termine di presentazione del ricorso sia considerato una regola di ordine pubblico, rilevabile d'ufficio, poiché non derogabile (in tal senso, *ex multis*, Corte giust., 5 giugno 1980, causa 108/79, *Belfiore*, in *Racc.*, p. 1769, Corte giust., 12 luglio 1984, causa 227/83, *Moussis*, in *Racc.*, p. 3133, Corte giust., 11 maggio 1989, cause riunite 193/87 e 194/87, *Maurissen e a.*, in *Racc.*, p. 1045, Trib., 28 gennaio 2004, cause riunite T-142/01 e T-283/01, *OPTUC.*, in *Racc.*, p. II-329), la Corte è intervenuta a mitigare tale regola soprattutto con riferimento al calcolo del *dies a quo* dei termini. Si consideri, ad esempio, la giurisprudenza relativa alla proposizione del ricorso per annullamento: secondo l'articolo 263, comma V, TFUE il termine di due mesi per la proposizione del ricorso decorre dalla pubblicazione dell'atto (in particolare dal quindicesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea secondo l'art. 81, comma I, del regolamento di procedura della Corte), che ha effetto costitutivo, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto effettiva conoscenza; nonostante la Corte abbia sempre affermato la necessità di procedere ad un'applicazione rigida della suddetta norma, in ragione del rispetto del principio di certezza del diritto e della necessità di evitare qualsiasi discriminazione o trattamento arbitrario nell'amministrazione della giustizia (Corte giust., 26 novembre 1985, causa 42/85, *Cockerill-Sambre c. Commissione*, in *Racc.*, p. 3749, par. 10, Corte giust., ord. 7 maggio 1998, causa C 239/97, *Irlanda c. Commissione*, in *Racc.*, p. I 2655, par. 7 e Corte giust., ord. 8 novembre 2007, causa C 242/07 P, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-9757, par. 16), da una complessiva analisi della giurisprudenza risulta che l'interpretazione rigorosa della disposizione viene in parte mitigata conformemente alle esigenze di tutela delle parti. Innanzitutto, nel caso di atti pubblicati, la Corte ha affermato che la decorrenza del termine è subordinata alla data in cui la Gazzetta Ufficiale sia stata effettivamente diffusa, qualora vi sia un'incongruenza rispetto alla data di pubblicazione esposta; la Corte ha poi ripetutamente affermato che il criterio della effettiva conoscenza ha carattere residuale e subordinato, per cui in caso di pubblicazione o notificazione dell'atto è da tale data che decorre il termine di impugnazione, indipendentemente dalla conoscenza, anche previa, dell'atto stesso da parte dell'interessato (Trib., 6 ottobre 1999, causa T-123/97, *Salomon*, in *Racc.*, p. II-2925, par. 42); inoltre, la Corte ha ammesso che la tardiva proposizione del ricorso non ne determini l'irricevibilità nel caso in cui essa sia dovuta ad un errore scusabile, e segnatamente nei casi eccezionali in cui l'istituzione autrice dell'atto abbia tenuto un comportamento idoneo, da solo o in misura determinante, a generare una confusione ammissibile in un singolo in buona fede e che ha dato prova di tutta la diligenza richiesta ad un operatore normalmente accorto (Corte giust., 15 dicembre 1994, causa C 195/91 P, *Bayer c. Commissione*, in *Racc.*, p. I 5619, par. 26 e, recentemente, Corte giust., ord. 14 gennaio 2010, causa C-112/09 P, *Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) c. Commissione*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 20); ancora, la Corte ha da tempo manifestato di considerare l'onere della prova circa l'avvenuta decorrenza del *dies a quo* come gravante in capo all'istituzione che contesti la ricevibilità dell'atto, cosicché, qualora l'istituzione medesima non sia in grado di provare in quale giorno il *dies a quo* sia effettivamente decorso, la presunzione nel dubbio va a favore del ricorrente (Corte giust., 17 luglio 1959, cause riunite 32 e 33/58, *S.N.U.P.A.T.*, in *Racc.*, p. 271).

³⁰ Ad esempio rimediando in sede di impugnazione ad un eventuale snaturamento degli elementi di prova: tra tutte, v. Corte giust., 18 gennaio 2007, causa C-229/05 P, *Ocalan*, in *Racc.*, p. I-439.

³¹ Com'è noto, nell'ambito dei procedimenti instaurati dinanzi al giudice dell'Unione, il diritto all'intervento dell'individuo è ammesso nei casi in cui la Corte esercita le proprie competenze dirette a condizione che l'interveniente dimostri un interesse sufficiente all'esito del giudizio, con le eccezioni dei procedimenti che hanno ad oggetto i rapporti tra Stati membri, tra istituzioni, ovvero tra Stati membri ed istituzioni (articolo 40, comma II, del Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia). L'ordinamento dell'Unione non conosce, dunque, la figura dell'intervento *amicus curiae*, finalizzato cioè a specificare determinati aspetti di fatto e di diritto su cui, presumibilmente, la decisione dovrebbe incidere, a prescindere da alcun interesse personale alla causa, almeno con riguardo alle persone fisiche e giuridiche. La Corte, in questo contesto normativo, è intervenuta in alcune occasioni a mitigare le condizioni di ammissibilità dell'intervento, che presupporrebbero la prova di un interesse diretto e attuale all'accoglimento delle conclusioni a sostegno delle quali è presentata l'istanza di intervento: ad esempio, con riferimento ai soggetti che, pur potendo agire direttamente, attraverso la proposizione di un ricorso per annullamento, siano rimasti inerti (Trib.,

pronuncia di primo grado³².

Nell'ambito di tale giurisprudenza, è individuabile un orientamento in cui la Corte di giustizia rivela un'attitudine a conformare in via di principio la posizione del singolo nel processo europeo ad alcuni principi cardine dell'equo processo, riconoscendo al principio generale di tutela giurisdizionale effettiva la funzione di parametro idoneo a valutare la compatibilità dei rimedi offerti dal singolo dall'ordinamento dell'Unione per contestare la condotta delle istituzioni: «il diritto ad un equo processo» infatti, «quale deriva, in particolare, dall'art. 6, n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, costituisce un diritto fondamentale che l'Unione europea rispetta in quanto principio generale in forza dell'art. 6, n. 2, UE e implica che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito secondo legge»³³.

Configurato in questi termini, l'approccio della Corte, ispirato ad una concezione della tutela giurisdizionale effettiva come diritto dell'individuo, pare suscettibile di produrre dei risultati positivi specie nei casi in cui vi sia un margine di discrezionalità che consenta alla Corte di intervenire in via pretoria a modellare le garanzie processuali del singolo che agisce dinanzi al giudice dell'Unione.

L'indagine verrà condotta esaminando i modi in cui il principio di tutela giurisdizionale effettiva si atteggia, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in relazione ai diversi requisiti che, in un'ottica di tutela del diritto fondamentale all'equo processo, assurgono ad elementi indefettibili dell'equità e l'effettività del procedimento, sostanziandosi in altrettanti diritti soggettivi.

ord. 29 novembre 1991, causa T-35/91, *Eurosport Consortium c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1359), ovvero all'intervento di associazioni rappresentative aventi la funzione di tutelare i loro aderenti in cause suscettibili di sollevare, in concreto, questioni di principio capaci di recare loro un pregiudizio (Corte giust., ord. 17 giugno 1997, cause riunite C 151/97 P e C 157/97 P, *National Power e PowerGen*, in *Racc.*, p. I 3491 e Trib., ord. 28 maggio 2001, causa T 53/01 R, *Poste Italiane c. Commissione*, in *Racc.*, p. II 1479).

³² Il regime delle impugnazioni ordinarie nel processo europeo, com'è noto, non attua in senso proprio il principio del doppio grado di giudizio. Esso consente alla persona fisica o giuridica di ottenere un controllo giurisdizionale avverso eventuali decisioni erronee del giudice di primo grado, ma la natura del controllo è di legittimità e i motivi di impugnazione sono tassativi (art. 58 dello Statuto della Corte): l'impugnazione è limitata, sia con riguardo al riesame della Corte di giustizia sulle decisioni emesse dal Tribunale e dal tribunale della funzione pubblica (art. 256, comma II, TFUE) sia con riguardo al controllo del Tribunale sulle decisioni emesse dai tribunali specializzati (art.257, comma III, TFUE e articoli da 9 a 11 della citata dec. n. 2004/752/CE, Euratom, del Consiglio del 2 novembre 2004), ai soli motivi di diritto e non consente quindi una nuova e piena cognizione della controversia in punto di fatto (art. 58 dello Statuto e art. 11 della citata dec. n. 2004/752/CE, Euratom, del Consiglio del 2 novembre 2004). La giurisprudenza ha tuttavia valorizzato la funzione del riesame, da un lato offrendo un'interpretazione abbastanza ampia della categoria degli atti impugnabili (decisioni definitive o parzialmente definitive o che in ogni caso abbiano delle ripercussioni sul merito della controversia) e dei legittimati ad agire (tra cui sono inclusi, oltre alle parti soccombenti, anche gli intervenienti che, se diversi da Stati membri o istituzioni, dimostrino un interesse diretto all'impugnazione); dall'altro mitigando la limitata portata del sindacato giurisdizionale, al fine di rimediare, per quanto possibile, ad eventuali ingiustizie delle pronuncia di primo grado. Tale orientamento si rinviene nelle ipotesi in cui la Corte si ritiene competente a valutare la qualificazione giuridica dei fatti svolta dal giudice di primo grado, sino a sconfinare nella dimensione dell'accertamento degli elementi fattuali della controversia: per tutte, Corte giust., 19 marzo 2009, causa C-510/06 P, *Archer Daniels Midland Co.*, in *Racc.*, p. I-1843, par. 105). Per approfondimenti sul tema, si rinvia alle accurate trattazioni di FRIEDEN G., *The appeal against decision of the Court of First Instance of the European Communities*, in PAPPAS S. (a cura di), *Le Tribunale de première instance des Communautés européennes: histoire, organisation, procédure*, Maastricht, 1990, p. 66, MILLET T., *The Court of First instance of the European Communities*, London, 1990, MIGLIAZZA M., *Il doppio grado di giurisdizione nel diritto delle Comunità europee*, Milano, 1993, HONORATI E., *Plaidier un pourvoi devant la Cour de justice*, in CHRISTIANOS V. (a cura di), *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Maastricht, 1994, p. 21, LENAERTS K., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes: regard sur une décennie d'activités et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire*, in *Cah. droit eur.*, 2000, p. 353, TAMBOU O., *Le système juridictionnelle communautaire revu et corrigé par le Traité de Nice*, in *Rev. marché com. Un. eur.*, 2001, p. 164.

³³ In tal senso, ad esempio, Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, in *Racc.*, p. I-4777, par. 44.

3.2 *Diritto al giudice e portata del controllo giurisdizionale*

In tale contesto, si consideri innanzitutto il profilo del diritto di accesso alla giustizia, nella sua tradizionale configurazione del diritto ad adire con un rimedio che sia effettivo e disponibile un giudice indipendente ed imparziale.

Una prima pronuncia in proposito meritevole di attenzione è quella relativa al caso *Masdar*³⁴, che ha origine da un ricorso per il risarcimento del danno che la ricorrente, una società inglese che forniva servizi di certificazione e di controllo, affermava di aver subito a causa del mancato pagamento dei servizi da essa forniti nell'ambito di alcuni progetti d'assistenza comunitaria gestiti dalla Commissione europea. Il ricorso della Masdar era stato respinto in primo grado dal Tribunale, sulla base della assenza di prove adeguate circa la violazione da parte della Commissione di una norma di diritto dell'Unione nonché circa la sussistenza di un nesso di causalità tra la violazione del presunto obbligo fatta valere ed il danno lamentato; la società aveva così impugnato la decisione del Tribunale dinanzi alla Corte, adducendo, tra gli altri motivi di ricorso, una carenza di motivazione nel trattare la questione dell'arricchimento senza causa, sulla base del quale la ricorrente aveva fondato il proprio diritto al risarcimento del danno.

La Corte coglie l'occasione per accertare se, conformemente alla nozione di effettività di tutela giurisdizionale da essa accolta, esista ai sensi del diritto dell'Unione un diritto del singolo di avere accesso ad un giudice ed avere la possibilità di esperire un ricorso per risarcimento del danno provocato da un altrui indebito arricchimento, posto che una tale azione non è espressamente prevista dalle norme del trattato che disciplinano l'azione per il risarcimento dei danni cagionati ai singoli dalle istituzioni o dagli agenti dell'Unione, così come interpretate dalla Corte di giustizia³⁵.

A tal fine, la Corte muove dai principi comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, secondo i quali un soggetto che ha subito una perdita la quale incrementi il patrimonio di un altro soggetto, senza che vi sia alcun fondamento giuridico per tale arricchimento, ha generalmente diritto ad una restituzione a titolo di responsabilità extracontrattuale, fino a concorrenza di tale perdita, da parte del soggetto che si è arricchito, a prescindere dalla sussistenza di illegittimità o colpa nel comportamento del convenuto.

Dalla condivisione di tali principi tra gli ordinamenti degli Stati membri la Corte desume l'esigenza che il regime di responsabilità extracontrattuale dell'Unione si conformi agli stessi principi.

La questione è a quali norme ricondurre il fondamento di tale esigenza, posto che essa impone una modifica della disciplina dei presupposti per l'esercizio di un ricorso per il risarcimento del danno contro le istituzioni dell'Unione o i suoi agenti; la Corte riconosce infatti che «il ricorso basato su un arricchimento senza causa non è riconducibile al regime della responsabilità extracontrattuale in senso stretto», essendo questo fondato sulla compresenza di un insieme di condizioni, tra cui la prova della illegittimità del comportamento contestato, la quale non è invece richiesta ai fini dell'esperimento dell'azione di indebito arricchimento³⁶.

³⁴ Corte giust., 16 dicembre 2008, causa C-47/07 P, *Masdar*, in *Racc.*, p. I-09761.

³⁵ Cfr. *ex multis* Corte giust., 9 settembre 2008, cause riunite C-120/06 P e C-121/06, *FIAMM*, in *Racc.*, p. I-6513, par. 106 e giurisprudenza ivi citata.

³⁶ Corte giust., 16 dicembre 2008, causa C-47/07 P, *Masdar*, cit., par. 49: la Corte riconosce in particolare che l'azione di indebito arricchimento «si distingue dai ricorsi proposti in base al regime citato in quanto non richiede la prova di un comportamento

In questo caso, presumibilmente ritenendo sussistente un margine di manovra nel quale poter modellare in via interpretativa il diritto del singolo ad adire il giudice dell'Unione ai fini di ottenere il risarcimento di un danno derivante dall'altrui indebito arricchimento, la Corte ritrova il fondamento di tale diritto nelle stesse norme che disciplinano la responsabilità extracontrattuale dell'Unione. Tali norme vengono infatti conformate all'esigenza di assicurare al singolo l'accesso al giudice per vantare la propria legittima pretesa di risarcimento, in un'ottica ispirata ai principi dell'equo processo ed al diritto dell'individuo ad un tribunale: secondo la Corte, «la possibilità di proporre un ricorso basato sull'arricchimento senza causa contro la Comunità non può essere negata al singolo per la sola ragione che il Trattato CE non prevede espressamente un mezzo di ricorso destinato a questo tipo di azione. Un'interpretazione [...] che escludesse una tale possibilità condurrebbe ad un risultato contrario al principio di tutela giurisdizionale effettiva, sancito dalla giurisprudenza della Corte e ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»³⁷. Seppure l'interpretazione evolutiva così accolta non riceva in fine applicazione del caso di specie³⁸, la Corte nella pronuncia descritta pare incline al superamento della concezione dei principi dell'equo processo come strumenti di tutela oggettiva, a favore di un'impostazione caratterizzata da una connotazione piuttosto soggettiva di tali principi, che si preoccupa di garantire effettivamente il diritto del singolo ad un processo equo quale diritto soggettivo, oggetto di autonoma tutela.

Un'altra decisione interessante, nella medesima prospettiva, è il recente caso *Deutsche Post*³⁹.

Il caso si inserisce nella giurisprudenza relativa alla qualificazione degli atti delle istituzioni come atti impugnabili ai sensi dell'art. 263 TFUE⁴⁰.

La pronuncia della Corte origina dall'impugnazione proposta mediante ricorso per annullamento presentato

illegittimo del convenuto, come neppure l'esistenza di un comportamento in quanto tale, ma semplicemente la prova di un arricchimento, senza valido fondamento giuridico, del convenuto e di un impoverimento del ricorrente correlato all'arricchimento stesso».

³⁷ Corte giust., 16 dicembre 2008, causa C-47/07 P, *Masdar*, cit., par. 50.

³⁸ La Corte ritiene infatti accertata l'esistenza di rapporti contrattuali tra le parti interessate, che impediscono di qualificare qualsiasi arricchimento della Commissione o impoverimento della ricorrente come «senza causa», trovando esso la propria giustificazione in obblighi contrattuali; in tale fattispecie, secondo la Corte, la ricorrente avrebbe dovuto esperire una diversa azione per ottenere quanto dovutole, in quanto, in forza dei contratti di subappalto da essa stipulati, avrebbe potuto proporre un ricorso per responsabilità contrattuale dinanzi ai tribunali nazionali indicati in tali contratti.

³⁹ Corte giust., 13 ottobre 2011, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post AG c. Commissione*, non ancora in *Racc.*

⁴⁰ Si ricorda che, in quest'ambito, la giurisprudenza della Corte di giustizia si è da tempo ispirata al criterio di privilegiare la sostanza rispetto alla forma, al fine di ampliare progressivamente la categoria degli atti impugnabili, anticipando così gli interventi del legislatore europeo in tal senso. Un tale ampliamento ha riguardato innanzitutto la categoria degli autori degli atti impugnabili: si ricorda infatti come, prima della formulazione del testo dell'articolo 263 TFUE come risulta nel Trattato di Lisbona, sia stata la Corte di giustizia a colmare la lacuna del testo originario dell'articolo 230, comma I, TCE, il quale non contemplava l'impugnabilità degli atti del Parlamento (Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, cit., par. 24 ss.). L'elaborazione giurisprudenziale della Corte, com'è noto, ha inoltre inciso anche sul tipo di atti impugnabili, individuati dalla Corte sulla base della loro natura più che della loro denominazione, determinata in considerazione degli effetti che essi sono in grado di produrre. Innanzitutto, attraverso un'interpretazione estensiva della nozione di vincolatività dell'atto, che ha esteso il controllo a tutti quegli atti che, per il loro contenuto sostanziale e indipendentemente dalla loro natura e dalla loro forma, mirino a produrre effetti giuridici (per una formula riassuntiva, cfr. Trib., 17 febbraio 2000, causa T-241/97, *Stork Amsterdam*, in *Racc.*, p. I-309, par. 49, e giurisprudenza ivi citata); poi, valutando la definitività dell'atto: si ritiene, infatti, in linea di principio, che gli atti non definitivi, ovvero gli atti meramente preparatori o endo-procedimentali, non siano in generale atti a modificare posizioni giuridiche soggettive, e pertanto non siano impugnabili autonomamente, ma i loro vizi debbano essere fatti valere tramite l'impugnazione dell'atto finale (Corte giust., 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM*, in *Racc.*, p. 2639, Corte giust., 17 novembre 1987, cause riunite 142 e 156/84, *BAT e Reynolds*, in *Racc.*, p. 4487, Corte giust., 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-4145, Corte giust., 23 novembre 1995, causa C-476/93 P, *Nutral*, in *Racc.*, p. I-4125, Corte giust., 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, *Guérin*, in *Racc.*, p. I-1503, Corte giust., 22 febbraio 2005, causa C-141/02 P, *Commissione c. Max.mobil*, in *Racc.*, p. I-1283); ed, infine, la obbligatorietà dell'atto (Corte giust., 1° marzo 1996, causa 48/65, *Lütticke*, in *Racc.*, p. 26).

da Deutsche Post e dalla Repubblica federale di Germania avverso un atto della Commissione con cui essa, nell'ambito di un procedimento di indagine formale in materia di aiuti di Stato, aveva intimato alla Repubblica federale di Germania, in forza dell'art. 10, n. 3, del regolamento n. 659/1999, di trasmettere entro un certo termine determinate informazioni ritenute necessarie ai fini dell'adozione della propria decisione finale. Tali ricorsi erano stati dichiarati irricevibili dal Tribunale, il quale aveva ritenuto che l'atto controverso non costituisse un atto impugnabile ai sensi dell'art. 263 TFUE, trattandosi di un provvedimento intermedio adottato nell'ambito del procedimento amministrativo di esame della misura d'aiuto in oggetto, tra la decisione di avvio del procedimento d'indagine formale e la decisione finale: come tale, l'atto era destinato a preparare la decisione finale e non era idoneo a produrre effetti giuridici, non essendo prevista alcuna sanzione nei confronti di uno Stato membro che non ottemperi all'ingiunzione di fornire informazioni.

Investita dell'impugnazione della decisione di irricevibilità del Tribunale, fondata, tra gli altri motivi, sulla lamentata violazione del principio ad una tutela giurisdizionale effettiva, la Corte adduce considerazioni attinenti alla esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva del singolo per reinterpretare la propria giurisprudenza in cui essa aveva affermato che provvedimenti intermedi destinati a preparare la decisione finale non costituiscono, in linea di principio, atti che possono essere oggetto di un ricorso di annullamento. La Corte distingue dal caso di specie il caso degli atti che esprimono un punto di vista provvisorio dell'istituzione, con riferimento ai quali ammettere un ricorso di annullamento sarebbe incompatibile con i principi relativi alla ripartizione delle competenze tra la Commissione ed il giudice dell'Unione ed ai mezzi di ricorso, oltre che con le esigenze della buona amministrazione della giustizia e con il regolare svolgimento del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione⁴¹. Si imporrebbe dunque, in questi casi, un'interpretazione del principio dell'accesso al giudice che sia strumentale a garantire il buon funzionamento del sistema di tutela giurisdizionale come previsto dai trattati.

Nel caso di specie, invece, tale interpretazione non trova, secondo la Corte, ragion d'essere: infatti, un ricorso di annullamento diretto contro l'atto controverso non dovrebbe indurre il giudice dell'Unione a pronunciarsi relativamente all'esistenza o meno di un aiuto di Stato o alla sua eventuale compatibilità con il mercato interno, e pertanto non comporterebbe alcun rischio di confusione tra le varie fasi dei procedimenti amministrativo e giudiziario.

La Corte osserva in particolare che l'atto in questione non è un atto intermedio che consente che i suoi vizi siano fatti valere nel ricorso diretto contro la decisione finale, di cui esso costituisce un atto di elaborazione, assicurando così una tutela giurisdizionale sufficiente. L'ingiunzione di fornire informazioni è invero suscettibile di produrre effetti giuridici autonomi, per cui «un ricorso proposto avverso la decisione che conclude il procedimento relativo al presunto aiuto di Stato in favore della Deutsche Post non [sarebbe] tale da assicurare alle ricorrenti una tutela giurisdizionale sufficiente»⁴².

⁴¹ In tal caso un ricorso di annullamento «potrebbe infatti costringere il giudice dell'Unione a valutare questioni sulle quali l'istituzione interessata non ha ancora avuto modo di pronunciarsi e anticipare, di conseguenza, l'esame del merito, confondendo in tal modo le varie fasi dei due procedimenti, amministrativo e giudiziario» (Corte giust., 13 ottobre 2011, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post AG c. Commissione*, cit., par. 51).

⁴² Corte giust., 13 ottobre 2011, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post AG c. Commissione*, cit., par. 56. La Corte

Dall'altro lato, la Corte osserva altresì che, d'altra parte, il rifiuto da parte dello Stato membro interessato di ottemperare ad un'ingiunzione di fornire informazioni, qualificabile come una «decisione» ai sensi dell'art. 288 TFUE, costituisce un inadempimento di un obbligo ad esso incombente in forza dell'art. 258 TFUE; tuttavia, nell'ambito di un siffatto ricorso per inadempimento, allo Stato non sarebbe concesso di giustificare in modo valido la mancata esecuzione di questa sulla base della sua presunta illegittimità.

Dal complesso di tale situazione risulta, per la Corte, un livello non sufficiente di tutela giurisdizionale del singolo nel caso di specie; il che impone di concludere che il Tribunale, dichiarando che l'atto controverso non poteva essere oggetto di un ricorso di annullamento, è incorso in errori di diritto.

L'approccio che risulta dalle pronunce appena esaminate appare, in effetti, configurare un orientamento dichiaratamente ispirato alla logica della effettività della tutela giurisdizionale come diritto dell'individuo, che, esprimendosi nei canoni dell'equo processo di cui l'ordinamento dell'Unione deve protezione una tutela adeguata⁴³, consente alla Corte di conformare il sistema di rimedi previsto dai trattati in un senso più aderente alle esigenze di effettività della tutela dei singoli.

3.3 Diritti del contraddittorio

Un secondo profilo d'interesse nell'ambito della giurisprudenza oggetto d'esame concerne poi l'incidenza sul sistema di ricorsi previsto dai trattati del principio del contraddittorio, generalmente inteso come garanzie del diritto di difesa, al fine di escludere che vengano posti alla base di una decisione giurisdizionale fatti e documenti di cui le parti, o una di esse, non abbiano potuto prendere conoscenza o in merito ai quali non abbiano comunque potuto esprimersi.

Anche in quest'ambito, si possono individuare alcune pronunce in cui la Corte abbraccia un orientamento piuttosto garantista dei diritti dell'individuo, ispirato all'esigenza di garantire i diritti di difesa quali diritti soggettivi ed autonomi del singolo nell'ambito di un procedimento rispettoso dei principi dell'equo processo. Una prima pronuncia che esemplifica tale approccio è quella emanata dalla Corte nel caso nel caso *M. contro EMEA*⁴⁴. Il caso originava dalla controversia tra un agente temporaneo e l'agenzia europea presso la quale egli era impiegato vertente sul mancato rinnovo del contratto di assunzione a seguito di un infortunio dell'agente sul lavoro, nell'ambito della quale l'agente aveva presentato domanda per la costituzione di una commissione di invalidità, che era stata rigettata dall'agenzia in questione. Il ricorrente aveva adito il Tribunale della funzione pubblica per l'annullamento della decisione di rigetto, chiedendo anche il risarcimento dei danni morali e materiali subiti, ma tale ricorso era stato respinto, senza avviare la fase orale del procedimento, in quanto irricevibile, sulla base dell'art. 114, n. 1, del regolamento di procedura del

chiarisce in particolare che « A tale riguardo occorre rilevare, da un lato, che se, come sostenuto dalle ricorrenti nei casi di specie, l'ingiunzione è sproporzionata in quanto le informazioni richieste non sarebbero pertinenti alla valutazione del provvedimento statale in rapporto agli artt. 107 TFUE e 108 TFUE, i vizi dell'atto intermedio non potrebbero intaccare la legittimità della decisione finale della Commissione, poiché tale decisione non sarà fondata sulle informazioni ottenute in risposta all'ingiunzione di cui trattasi» (par. 57).

⁴³ Tale logica era stata già fatta propria anche dall'avvocato generale Sharpston, che, nelle sue conclusioni, aveva sottolineato come la soluzione da essa proposta, poi accolta dalla Corte, «sebbene conduca effettivamente ad una moltiplicazione dei ricorsi intermedi, non dovrebbe ostacolare l'attività della Commissione» e sarebbe inoltre «perfettamente in linea con i principi stabiliti nell'ambito del contenzioso del diritto della concorrenza» (conclusioni presentate il 30 giugno 2011 alle cause riunite C-463 e 475/10 P, *Deutsche Post AG e Repubblica federale di Germania c. Commissione*, par. 125 e 126).

⁴⁴ Corte giust., 17 dicembre 2009, C-197/09 RX-II, *M. contro Agenzia europea dei medicinali (EMEA)*, in *Racc.*, p. I-12033.

Tribunale di primo grado. Il ricorrente aveva così impugnato tale decisione dinanzi al Tribunale, il quale l'aveva annullata ritenendola viziata da un errore di diritto per aver dichiarato irricevibili la domanda d'annullamento e la domanda risarcitoria del ricorrente, ed aveva altresì statuito nel merito, giudicando ricevibile e fondata sia la domanda d'annullamento della decisione dell'agenzia impugnata che la domanda risarcitoria.

In tale contesto, a seguito della proposta del primo avvocato generale di riesaminare la suddetta sentenza del Tribunale, la Corte avviava il riesame per accertare la legittimità della interpretazione del Tribunale circa la nozione di «causa matura per la decisione», ai sensi degli artt. 61 dello Statuto della Corte di giustizia e 13, n. 1, dell'allegato al detto Statuto, in considerazione del fatto che tale interpretazione aveva consentito al Tribunale di avocare a sé la causa e di pronunciarsi sul merito, sebbene, quanto al merito, non avesse avuto luogo alcun contraddittorio né dinanzi ad esso né dinanzi al Tribunale della funzione pubblica quale giudice di primo grado.

Nell'esaminare in particolare la legittimità della statuizione del Tribunale nel merito sulla domanda di risarcimento del danno lamentato dalla ricorrente, la Corte adotta quale parametro le prescrizioni connesse al diritto ad un equo processo, ed in particolare quella relativa al rispetto dei diritti della difesa, cui viene ricondotto il principio del contraddittorio. La Corte ricorda innanzitutto come tale principio debba ricevere applicazione, nel contesto dell'ordinamento dell'Unione europea, in ogni procedura che possa sfociare in una decisione di un'istituzione comunitaria che pregiudichi sensibilmente gli interessi di una persona, e debba implicare il diritto per le parti di un processo di poter prendere posizione sui fatti e sui documenti su cui si baserà una decisione giudiziaria nonché di discutere le prove e le osservazioni proposte dinanzi al giudice e i motivi di diritto rilevati d'ufficio dal giudice, sui quali egli intende basare la propria decisione. La garanzia effettiva dei diritti di difesa impone che «i giudici comunitari vigilano per far osservare dinanzi ad essi e per osservare essi stessi il principio del contraddittorio», di cui possono avvalersi tutte le parti del processo, incluse le istituzioni comunitarie⁴⁵.

Muovendo da tali premesse, la Corte osserva che l'agenzia parte del procedimento non aveva beneficiato della possibilità di presentare le proprie osservazioni sulla fondatezza della domanda risarcitoria del ricorrente. La condotta del Tribunale, nel dichiarare ricevibile il ricorso e statuire altresì sul merito nell'ambito dell'incidente processuale circa la ricevibilità del ricorso, non aveva infatti consentito alle parti di presentare le proprie osservazioni sul merito della controversia: dichiarato ricevibile il ricorso nell'ambito del rigetto dell'eccezione di irricevibilità, si sarebbe dovuta invece aprire una seconda fase del procedimento in cui avrebbe dovuto intervenire un dibattito sul merito del ricorso.

Tale conclusione non è inficiata dalla circostanza che la procedura adottata dal Tribunale, anche in assenza dell'irregolarità di cui trattasi, non avrebbe comunque potuto condurre il procedimento a giungere a un diverso risultato: la Corte osserva infatti che l'inosservanza del principio del contraddittorio, con riferimento al procedimento di adozione di una decisione contenente una valutazione suscettibile di contestazione, ben avrebbe potuto influire sull'esito della controversia.

⁴⁵ Corte giust., 17 dicembre 2009, C-197/09 RX-II, *M. contro Agenzia europea dei medicinali (EMA)*, cit., par. 42.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva assume dunque una dimensione soggettiva, imponendo il rispetto dei diritti di difesa come diritti autonomamente meritevoli di tutela, a prescindere dall'interesse di cui il soggetto che li invoca è portatore.

Tale approccio è stato infatti ribadito dalla Corte nel successivo caso *Knauf*⁴⁶ a favore, stavolta, del singolo opposto all'amministrazione. Il caso era relativo alla impugnazione di una decisione della Commissione che aveva accertato una violazione dell'art. 101, par. I, TFUE con riguardo ad un insieme di accordi e di pratiche concordate contrarie al diritto dell'Unione poste in essere da un gruppo di imprese attive nel settore del cartongesso. La sentenza della Corte in commento ha origine dalla impugnazione della sentenza del Tribunale, che aveva in primo grado rigettato *in toto* il ricorso per l'annullamento della decisione presentato dalla ricorrente.

Tale impugnazione si fondava sulla deduzione di diversi motivi di ricorso, ed in particolare della carenza di motivazione, di obiettività ed imparzialità del Tribunale quanto all'affermazione della imputabilità in capo alla ricorrente della responsabilità delle azioni delle società coinvolte nel procedimento.

Il Tribunale aveva infatti attribuito alla ricorrente tale responsabilità sulla base del fatto che essa, nel corso della fase amministrativa del procedimento, si fosse presentata quale unico interlocutore della Commissione, senza mai contestare tale *status* nell'ambito di tale procedimento. Secondo il Tribunale, spettava alla ricorrente reagire nell'ambito della fase amministrativa del procedimento, a pena di non poterlo più fare in seguito, dimostrando che, malgrado gli elementi rilevati dalla Commissione, l'infrazione commessa dalle società del gruppo Knauf non le era imputabile.

Investita della legittimità di tale interpretazione offerta dal Tribunale, la Corte muove dalla considerazione che nessuna disposizione del diritto dell'Unione impone al destinatario di una comunicazione degli addebiti di contestare i suoi singoli elementi di fatto o di diritto nel corso della fase amministrativa del procedimento, a pena di non poterlo più fare successivamente in sede giurisdizionale⁴⁷: «pur se il riconoscimento esplicito o implicito di elementi di fatto o di diritto da parte di un'impresa durante la fase amministrativa del procedimento dinanzi alla Commissione può costituire un elemento di prova integrativo ai fini dell'esame della fondatezza di un ricorso giurisdizionale, esso non può limitare l'esercizio stesso del diritto di proporre ricorso dinanzi al Tribunale, diritto attribuito ad una persona fisica o giuridica dall'art. 263, quarto comma, TFUE»⁴⁸. Fondandosi sulla previsione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel garantire il diritto ad un ricorso effettivo e all'accesso ad un giudice imparziale, la Corte ritiene così che «in assenza di fondamento normativo espressamente previsto al riguardo, una limitazione del genere risulterebbe in contrasto con i principi fondamentali di legalità e di rispetto dei diritti della difesa» e conclude nel senso di riconoscere che il Tribunale, affermando che spettava alla ricorrente reagire nel corso della fase amministrativa del procedimento, a pena di non poterlo più fare successivamente dinanzi ai giudici

⁴⁶ Corte giust., 1 luglio 2010, causa C-407/08 P, *Knauf Gips KG*, cit.

⁴⁷ Sul punto, sono stati diversi i commenti espressi dalla dottrina: cfr. ad esempio SARRAZIN C., *La Cour confirme l'amende infligée à la requérante tout en renforçant le droit des entreprises à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial*, in *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, 2010, n. 4, p.101 e WINCKLER A., *Fines: New Case Extending Company Liability in the Name of the "Economic Unit" Concept and Reversing Prior Case Law on Admissible Arguments*, in *Journal eur. comp. law and practice*, 2011, n. 1, p. 34.

⁴⁸ Cfr. Corte giust., 1 luglio 2010, *Knauf Gips KG*, cit., par. 91.

dell'Unione, è incorso in un errore di diritto: un approccio che sia ispirato alla esigenza della tutela giurisdizionale del singolo concepita nel rispetto dei principi dell'equo processo, ed in particolare del diritto di difesa, impone infatti di interpretare i meccanismi offerti al singolo dall'ordinamento dell'Unione in una maniera che sia quanto più possibile conforme a tali principi, e idonea a prevenire illegittime limitazioni al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, a meno che esse non siano espressione di scelte normative espressamente previste dal legislatore dell'Unione⁴⁹.

L'interpretazione della portata dei diritti di difesa si estende peraltro a diversi profili del contraddittorio, in virtù di una discrezionale valutazione della Corte di giustizia. L'approccio è, ad esempio, stato adottato anche in sede di applicazione della disciplina del regime delle prove.

Tralasciando un'analisi sistematica delle disposizioni volte a disciplinare la fase istruttoria nel processo dinanzi al giudice dell'Unione⁵⁰, quanto alla ripartizione dell'onere della prova si può affermare, da un esame complessivo della disciplina del regime probatorio, che esso è in linea di principio retto dal principio dispositivo in materia istruttoria, per cui viene imposto alle parti l'onere di allegare i fatti e di sottoporre al giudice le relative prove⁵¹.

Nella giurisprudenza della Corte, tuttavia, il principio dispositivo non è sempre applicato in modo rigoroso, essendo infatti previsti dei correttivi al fine di assicurare l'esigenza della pienezza della dimostrazione probatoria, sino a prevedere l'esercizio da parte del giudice dell'Unione di poteri istruttori d'ufficio, tra cui l'acquisizione d'ufficio di determinati elementi probatori nel caso in cui la parte, pur avendo indicato la prova, non possa produrla, il ricorso a meccanismi presuntivi, la possibilità di ammissione delle istanze probatorie tardive. Tale ragionevole gestione del principio della ripartizione dell'onere della prova contribuisce ad assicurare giustizia nel caso concreto soprattutto alle persone fisiche o giuridiche, che contestino la condotta di un'istituzione, con particolare riferimento ai casi in cui la dimostrazione del vizio di illegittimità dell'atto o del comportamento contestato possa essere desunta dall'acquisizione di documenti interni all'istituzione interessata.

Interessante a questo proposito appare il caso *UFEX*⁵². La Corte, investita dell'impugnazione di una decisione del Tribunale che aveva respinto un ricorso diretto all'annullamento di una decisione della Commissione che rigettava una denuncia presentata ai sensi dell'art. 106 TFUE, affronta la questione, sollevata dai ricorrenti, della violazione dei diritti di difesa derivante dal fatto che il Tribunale aveva statuito su uno dei motivi di ricorso dedotti dai ricorrenti avverso l'atto impugnato senza aver esaminato tutti i documenti prodotti. I ricorrenti lamentavano in particolare l'illegittimità della decisione del Tribunale di respingere l'istanza dei ricorrenti di ordinare l'esibizione di un documento apparentemente rilevante per la soluzione della controversia per il motivo che siffatto documento non era versato agli atti di causa e che non

⁴⁹ La Corte, nel citare la previsione dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, ricorda infatti che «ai sensi dell'art. 52, n. 1, di tale Carta, qualsiasi limitazione all'esercizio dei diritti e delle libertà da essa riconosciuti dev'essere prevista *ex lege*».

⁵⁰ Basti ricordare in proposito come lo Statuto contenga agli articoli 24 ss. regole puntuali sull'assunzione dei singoli mezzi di prova, integrate dai rispettivi regolamenti di procedura (in particolare, titolo III del regolamento di procedura del Tribunale e titolo II del regolamento di procedura della Corte).

⁵¹ Così, ad esempio, Corte giust., 16 dicembre 1963, cause riunite da 2 a 10/63, *Società industriale Acciaieria San Michele*, in *Racc.*, p. 651, Corte giust., 5 dicembre 1979, cause riunite 116 e 124/77, *G.R. Amylum NV e a.*, in *Racc.*, p. 3497, Corte giust., 16 dicembre 1997, causa C-362/95, *Blackspur DIY Ltd.*, in *Racc.*, p. I-4775.

⁵² Corte giust., 4 marzo 1999, causa C-119/97 P, *Union française de l'express e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-1341.

sussisteva alcun elemento il quale consentisse di confermarne l'esistenza.

La Corte effettua un controllo sull'esercizio da parte del Tribunale della discrezionalità a questi attribuita nel valutare l'ammissibilità delle istanze probatorie.

Alla luce della decisività dell'elemento probatorio richiesto e del fatto che essi avevano indicato l'autore, il destinatario e la data della lettera di cui chiedevano la produzione, la Corte afferma che il Tribunale «confrontato a tali elementi, [...] non poteva limitarsi a rigettare le deduzioni delle parti per insufficienza di prova, quando dipendeva dal medesimo, accogliendo l'istanza dei ricorrenti d'ingiungere l'esibizione di documenti, spazzar via l'incertezza che potesse sussistere circa l'esattezza di tali deduzioni o acclarare le ragioni per cui un documento siffatto non potesse, comunque e qualunque ne fosse il contenuto, essere pertinente ai fini della soluzione della controversia»⁵³. Da ciò la Corte desume la fondatezza del motivo di impugnazione, e annulla la decisione del Tribunale sulla base di una valutazione che pare imperniata sull'esigenza del rispetto dei diritti di difesa dei ricorrenti.

3.4 Durata ragionevole del procedimento

Nella prospettiva dell'incidenza dei principi dell'equo processo su un'interpretazione in chiave soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva, particolare rilevanza ha infine assunto il diritto ad un processo entro un termine ragionevole.

Il rispetto di un termine ragionevole è stato infatti considerato espressione di un principio generale del diritto dell'Unione, che si impone all'amministrazione europea, e quindi anche alla giurisdizione, come regola in base alla quale valutare la legittimità del suo operato.

Si possono in proposito individuare alcune pronunce in cui la Corte ha censurato l'attività giurisdizionale del giudice dell'Unione in ragione della violazione del principio della ragionevole durata del procedimento.

Il *leading case* è la nota decisione relativa al caso *Baustahlgewebe*⁵⁴. Il caso originava da una decisione della Commissione in materia di intese e pratiche nel settore della rete metallica elettrosaldata. Tale decisione era stata parzialmente annullata dalla pronuncia in primo grado del Tribunale, poi impugnata dinanzi alla Corte. Tra i motivi di ricorso con i quali si chiedeva l'annullamento di una sentenza del Tribunale, la ricorrente aveva sollevato la questione relativa all'eccessiva durata del processo innanzi al giudice di prima istanza, affermando che il termine entro il quale il Tribunale si era pronunciato nel caso di specie era eccessivo, in violazione dell'art. 6, n. 1, CEDU.

La Corte muove dalla premessa che il diritto in forza del quale ogni persona ha diritto a un processo equo, ed in particolare il diritto a un processo entro un termine ragionevole, come sancito dall'art. 6, n. 1, CEDU è un principio generale di diritto dell'Unione.

L'interpretazione di tale diritto ad una durata ragionevole del processo implica che i criteri per valutare la ragionevolezza della durata di un siffatto procedimento includano, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la considerazione di diversi elementi, tra cui le circostanze proprie della causa, la rilevanza della lite per l'interessato, la complessità della causa nonché il comportamento del ricorrente e di

⁵³ Corte giust., 4 marzo 1999, causa C-119/97 P, *Union française de l'express e a. c. Commissione*, cit., par. 110 e 111.

⁵⁴ Corte giust., 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, cit.

quello delle autorità competenti.

La Corte conclude che la durata del procedimento dinanzi al Tribunale ha superato i limiti della ragionevolezza, riconoscendo come fondato il motivo di ricorso che poggiava sull'eccessiva durata del procedimento ai fini dell'annullamento della sentenza impugnata, pur limitatamente alla parte in cui veniva fissato l'importo dell'ammenda inflitta alla società ricorrente.

L'esame condotto in questo caso dalla Corte per accertare la ragionevolezza della durata del procedimento dinanzi al Tribunale pare senz'altro ispirata ad un approccio di tipo soggettivo, volto a garantire il diritto del singolo in quanto tale: ciò si desume, da un lato, dal fatto che, da un punto di vista metodologico, la Corte sembra fare proprio l'approccio tipico della Corte di Strasburgo, conducendo una dettagliata valutazione delle circostanze specifiche del caso alla luce dei menzionati criteri; dall'altro, dall'adozione di un approccio restrittivo verso la discrezionalità del giudice dell'Unione nel giustificare la durata del procedimento sulla base della necessità di approfondire l'esame di una causa particolarmente complessa⁵⁵.

In questo senso, l'esigenza della celerità nel risolvere una controversia si dovrà in ogni caso bilanciare con il necessario accertamento pieno e preciso dei fatti che ne sono all'origine, poiché l'intento di celerità che deve animare il giudice non deve nuocere agli sforzi diretti a far piena luce sui fatti controversi e ad agevolare in ogni modo le parti interessate affinché possano presentare in piena coscienza di difesa elementi di prova e osservazioni.

3.5 *Equo processo e limiti "strutturali" del sistema di rimedi giurisdizionali offerti al singolo*

L'approccio della Corte nei casi descritti ha il pregio di conferire al principio di tutela giurisdizionale effettiva una connotazione ispirata al concetto di tutela giurisdizionale come diritto soggettivo dell'individuo, che le istituzioni dell'Unione riconoscono e hanno l'obbligo di tutelare.

Questa prassi interpretativa della Corte, tuttavia, seppur dichiaratamente ispirata alla concezione della tutela giurisdizionale come diritto soggettivo dell'individuo, ed alla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si scontra con la necessità di garantire coerenza, in assenza di un intervento di riforma da parte del legislatore europeo, alla natura ed alla struttura del sistema di tutela giurisdizionale come predisposto dai trattati.

In questa prospettiva, la qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nei termini di un diritto del singolo viene limitata dalla Corte attraverso una tecnica interpretativa che conferisce al contenuto soggettivo delle garanzie in cui i principi del giusto processo tradizionalmente si inseriscono un'interpretazione autonoma, il più possibile compatibile con le esigenze dell'ordinamento, ovvero con i limiti insiti al sistema di tutela giurisdizionale predisposto dai trattati.

Un primo esempio di tale approccio è il caso *Chronopost*⁵⁶, che riguarda i requisiti di indipendenza ed

⁵⁵ La Corte ha infatti affermato che, seppure la struttura del sistema giurisdizionale europeo ammette, sotto determinati profili, che il giudice incaricato di accertare i fatti e di procedere ad un esame sostanziale della controversia possa disporre di un tempo relativamente maggiore per istruire i ricorsi nati da casi complessi che necessitano di un esame approfondito, ciò non lo dispensa in nessun modo dal rispettare il termine ragionevole nella trattazione delle cause di sua competenza, pur nel rispetto dei vincoli che gli derivano dalle regole di diritto dell'Unione che disciplinano il procedimento.

⁵⁶ Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, cit.

imparzialità del giudice.

Il caso originava dalla impugnazione di una decisione della Commissione che negava la concessione presunti aiuti contrari al divieto generale di aiuti di Stato sancito dall'art. 107 TFUE a favore della società SFMI-Chronopost, attiva nell'organizzazione del servizio pubblico della posta e delle telecomunicazioni in Francia: tale impugnazione era stata proposta attraverso la proposizione di un ricorso per annullamento dinanzi al Tribunale, esperito da un'associazione (*Union française de l'express - UFEX*), nonché da tre società concorrenti della beneficiaria dei presunti aiuti. All'esito del procedimento, il Tribunale aveva accolto il motivo di impugnazione sollevato dalle ricorrenti secondo cui la Commissione aveva travisato il concetto di aiuto di Stato, non tenendo conto delle condizioni normali di mercato nell'analisi della remunerazione dell'assistenza fornita alla SFMI-Chronopost.

La decisione del Tribunale era stata oggetto di una prima impugnazione, in cui la Corte aveva dichiarato fondato il primo motivo impugnazione, basato su una violazione dell'art. 107, del Trattato, derivante dall'errata interpretazione, da parte del Tribunale, del concetto di «condizioni normali di mercato», ritenendo che la Commissione non avrebbe effettivamente potuto valutare l'esistenza di un aiuto a favore della SFMI-Chronopost senza verificare se la contropartita ricevuta da La Poste fosse paragonabile a quella richiesta da una società finanziaria privata o da un gruppo privato di imprese che non operasse in un settore riservato, che perseguisse una politica strutturale, globale o settoriale e che fosse guidato da prospettive di lungo termine. Ritenendo la controversia non matura per la decisione, la Corte aveva annullato la sentenza impugnata, rinviando la causa dinanzi al Tribunale.

Nella sua seconda pronuncia, il Tribunale aveva analizzato gli altri motivi di impugnazione sollevati dalle ricorrenti, e segnatamente quelli che lamentavano la violazione dell'obbligo di motivazione, riconoscendo che la decisione contestata non consentiva di valutare l'esistenza delle circostanze che avrebbero giustificato, nella fattispecie, gli elementi idonei ad accertare se l'assistenza logistica e commerciale fornita dall'autorità nazionale alla SFMI-Chronopost costituisse o meno un aiuto di Stato incompatibile con il Trattato; il Tribunale aveva quindi annullato la decisione contestata per difetto di motivazione.

Tale seconda decisione era stata oggetto di una nuova impugnazione da parte di Chronopost e La Poste, le quali avevano sollevato, tra gli altri, un vizio procedurale attinente alla composizione irregolare della sezione del Tribunale che aveva emesso la sentenza impugnata. L'irregolarità del procedimento derivava in particolare dalla circostanza che il giudice relatore, nel collegio giudicante che aveva emesso tale sentenza, era stato anche presidente e giudice relatore nel collegio giudicante che aveva emesso la prima sentenza emanata dal Tribunale relativamente al caso di specie. Le ricorrenti avevano invocato il principio fondamentale del diritto a un equo processo sancito dall'art. 6 CEDU per affermare una violazione dell'art. 6 TUE, in virtù della circostanza che la garanzia di un tribunale indipendente ed imparziale, sancita dall'art. 6, comma I, CEDU, avrebbe dovuto implicare che la composizione della sezione del Tribunale adita in qualità di giudice di rinvio non lasciasse adito a dubbi in merito all'imparzialità della composizione del collegio giudicante a causa della presenza, in seno ad esso, di un giudice che aveva dovuto trattare la stessa causa in

qualità di giudice relatore nel collegio giudicante che aveva emesso la sentenza cassata⁵⁷.

Investita di tale questione, la Corte riconosce innanzitutto l'importanza del diritto ad un equo processo, riconosciuto dall'art. 6, n. 1, CEDU, quale diritto fondamentale che l'Unione europea rispetta in quanto principio generale ai sensi dell'art. 6 TUE. Tale diritto, senz'altro applicabile nel contesto di un ricorso giurisdizionale contro una decisione della Commissione, include, tra l'altro, la garanzia d'accesso ad un tribunale indipendente e imparziale⁵⁸, che implica che ogni organo giurisdizionale ha l'obbligo di verificare se la sua composizione sia tale da consentirgli di costituire effettivamente un siffatto tribunale indipendente e imparziale, quando sorga al riguardo una contestazione che non appaia a prima vista manifestamente priva di serietà. Tale verifica è, sulla base di una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁵⁹, «necessaria nell'interesse della fiducia che in una società democratica il giudice deve ispirare al singolo parte in giudizio» e costituisce pertanto «una formalità di importanza sostanziale, il cui rispetto è rilevante sul piano dell'ordine pubblico»⁶⁰.

La Corte desume da tali considerazioni che un motivo di impugnazione che verta sull'irregolarità della composizione del Tribunale costituisce un motivo d'ordine pubblico che deve essere esaminato d'ufficio in qualsiasi fase del procedimento⁶¹, ritenendo così infondate le eccezioni di irricevibilità sollevate dalle resistenti.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte esamina se l'attribuzione della funzione di giudice relatore nel collegio giudicante che ha emesso la sentenza impugnata ad un membro che aveva ricoperto nel contempo gli incarichi di presidente e relatore nel collegio giudicante che aveva emesso una precedente sentenza relativa alla stessa controversia, costituisca una violazione del dovere di imparzialità e, conseguentemente, del diritto fondamentale del singolo all'equo processo.

Nel procedere a tale valutazione, la Corte conferisce un'interpretazione del dovere di imparzialità che si ispira alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma conferisce alla nozione di imparzialità un contenuto autonomo, funzionale al contesto del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione⁶². Essa afferma in particolare che il dovere di imparzialità riveste due aspetti: un aspetto soggettivo, per cui è necessario che nessuno dei membri del Tribunale manifesti opinioni preconcepite o pregiudizi personali, presumendo l'imparzialità personale fino a prova contraria; e un aspetto oggettivo, in relazione a cui il Tribunale è tenuto ad offrire garanzie sufficienti per escludere al riguardo qualsiasi legittimo dubbio.

⁵⁷ Per contro, le società resistenti avevano sostenuto l'irricevibilità di tale motivo di ricorso in ragione del fatto che, essendo la composizione del collegio ed il nome del giudice relatore già noti prima dell'apertura della fase orale del procedimento dinanzi al Tribunale, le interessate avrebbero potuto manifestare i loro dubbi sull'imparzialità di detta composizione nel corso di tale fase orale; avendo rinunciato a tale possibilità, il motivo da esse presentato sarebbe risultato nuovo e quindi irricevibile, alla luce di certa giurisprudenza precedente della Corte medesima (Corte giust., 9 settembre 1999, causa C-64/98 P, *Petrides c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5187).

⁵⁸ Secondo la Corte «le garanzie d'accesso ad un tribunale indipendente e imparziale e, in particolare, quelle tra esse che ne stabiliscono la nozione e la composizione rappresentano la pietra angolare del diritto all'equo processo» (Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, cit., par. 46).

⁵⁹ Corte eur. dir. uomo, sent. 23 aprile 1996, *Remli c. Francia* (n. 16839/90), par. 48.

⁶⁰ Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, cit., par. 46.

⁶¹ Sull'obbligo di sollevare d'ufficio i motivi d'ordine pubblico, già Corte giust., 20 febbraio 1997, causa C-166/95 P, *Commissione c. Daffix*, in *Racc.*, p. I-983, par. 25 e Corte giust., 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione c. Sytraval e Brink's France*, in *Racc.*, p. I-1719, par. 67.

⁶² Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, cit., par. 48 ss.

Muovendo da tali premesse, la Corte afferma che la circostanza che lo stesso giudice, presente nei due collegi che si sono succeduti, si sia visto affidare le funzioni di giudice relatore è di per sé priva di rilievo per quanto riguarda la valutazione del rispetto del dovere di imparzialità, dato che tali funzioni sono esercitate in un organo collegiale. Ciò in quanto la circostanza che uno stesso giudice sieda in due collegi giudicanti che hanno dovuto conoscere della stessa controversia successivamente l'uno all'altro non è di per sé sufficiente a far nascere dubbi sull'imparzialità del Tribunale, prescindendo da un qualsiasi altro elemento oggettivo.

La Corte si spinge ad affermare, al riguardo, che il rinvio della causa dinanzi ad un collegio giudicante composto in modo totalmente distinto da quello che ha dovuto svolgerne il primo esame non deve né può essere considerato quale obbligo di carattere generale nell'ambito del diritto dell'Unione.

A supporto di tale affermazione, la Corte cita, da un lato, certa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, da cui si potrebbe desumere che l'obbligo per un giudice chiamato ad annullare una decisione amministrativa o giudiziaria di rinviare il caso ad un'altra autorità giurisdizionale o ad un organo di tale autorità diversamente costituito non costituisce un principio generale derivante dal dovere di imparzialità⁶³. Dall'altro lato, prende direttamente in considerazione il sistema di tutela giurisdizionale concepito dalla Convenzione medesima, il quale ammetterebbe che giudici chiamati a conoscere una prima volta della controversia siedano in un altro collegio chiamato a conoscere nuovamente della stessa controversia, senza che tale circostanza sia in sé incompatibile con i criteri dell'equo processo⁶⁴.

È alla luce di tali considerazioni, che la Corte ritiene non dimostrata, nella fattispecie, una violazione del diritto ad un tribunale indipendente ed imparziale.

La pronuncia è esemplificativa dell'approccio della Corte, dichiaratamente ispirato alla concezione del principio della tutela giurisdizionale quale espressione dei canoni del giusto processo ma sofferente, nella pratica, dei limiti posti dalla configurazione normativa del sistema di tutela giurisdizionale, in astratto superabili solamente attraverso un intervento legislativo di riforma del sistema medesimo⁶⁵.

Molti casi di compressione dei principi del giusto processo appaiono poi la conseguenza dei limiti "strutturali" all'accesso diretto dei singoli al giudice nell'ordinamento dell'Unione.

Le regole che disciplinano il sistema di rimedi giurisdizionali, complessivamente considerato, contenute nei trattati, incidono inevitabilmente sull'effettività, intesa in senso ampio, del livello di tutela giurisdizionale garantito agli individui dall'ordinamento dell'Unione, e quindi, indirettamente, sulla reale qualificazione e sulla portata del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, che proprio nel contesto di tale sistema di rimedi viene a trovare applicazione⁶⁶.

La Corte ha da tempo affermato che il sistema di tutela giurisdizionale predisposto dall'ordinamento

⁶³ Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, cit., par. 58 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁴ Il riferimento è all'art. 27, n. 3, della CEDU, per cui quando una controversia viene deferita dinanzi alla grande sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, su rinvio contro la sentenza emessa da una Sezione, nessun giudice della sezione che ha emanato tale sentenza può sedere nella Grande Sezione, fatta eccezione per il presidente della Sezione e per il giudice che sedeva in nome dello Stato che era parte interessata.

⁶⁵ Cfr. a riguardo le osservazioni di BROUSSY E., DONNAT F., LAMBERT C., *Chronique de jurisprudence communautaire. Composition de la juridiction et droit à un procès équitable*, in *Droit administratif. L'actualité juridique*, 2008, p.1533.

⁶⁶ In tal senso, cfr. le osservazioni di HARLOW C., *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, in ALSTON P. (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, p. 187 e DE WITTE B., *The past and future role of the European Court of Justice in the protection of human rights*, *ibidem*, p. 859.

dell'Unione, che, come abbiamo evidenziato in esordio, si articola su un doppio livello di giurisdizione ed è integrato da meccanismi di cooperazione che coordinano l'azione delle due istanze giurisdizionali, quella europea e quella nazionale, offre un quadro di tutela, considerato nella sua unitarietà, completo, dal punto di vista dell'esigenza della effettività della tutela giurisdizionale. La completezza del sistema viene connessa infatti alla considerazione per cui il funzionamento del sistema di rimedi giurisdizionali e procedimenti, istituito dai trattati, consente al titolare di una posizione soggettiva originata dall'applicazione di norme di diritto dell'Unione di esperire un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice competente sia contro gli atti delle autorità nazionali, sia contro gli atti delle istituzioni, che siano suscettibili di determinargli un pregiudizio⁶⁷. La valenza operativa, rispetto all'individuo, di tale sistema di tutela giurisdizionale, ha, nondimeno, in più occasioni, evidenziato delle lacune strutturali, suscettibili di compromettere la complessiva effettività dei rimedi di tutela giurisdizionale messi a disposizione del singolo.

Una pronuncia in tal senso interessante è il caso *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*⁶⁸. Il caso era relativo ad un procedimento dinanzi alla commissione di ricorso dell'Ufficio comunitario per le varietà vegetali, cui la ricorrente aveva presentato un ricorso diretto all'annullamento di una decisione di concessione di diritti di privativa su ritrovati vegetali; tale ricorso era stato dichiarato inammissibile, tra l'altro, per carenza di legittimazione ad agire in capo all'interessata, una federazione che raggruppava sindacati di cooperative agricole di alcune province spagnole.

Investito della questione della legittimità della decisione di irricevibilità della commissione di ricorso competente alla luce del principio di tutela giurisdizionale effettiva, il Tribunale ritiene che la ricorrente abbia invocato la lesione di tale principio ingiustamente: «se è vero che il requisito della lesione individuale [...] deve essere interpretato alla luce del principio di una tutela giurisdizionale effettiva, tenendo conto delle diverse circostanze atte ad individuare un ricorrente», afferma il Tribunale, «tale interpretazione non può giungere fino a prescindere dal requisito di cui trattasi, espressamente previsto dal Trattato, senza eccedere le competenze attribuite da quest'ultimo ai giudici comunitari»⁶⁹.

Il giudice europeo dunque non accoglie in questo caso, peraltro basandosi su una consolidata giurisprudenza precedente⁷⁰, un'interpretazione del diritto di accesso al giudice in chiave soggettiva che induca ad attenuare le condizioni per l'esperimento di un ricorso individuale espressamente previste dal diritto dell'Unione; tuttavia, mitiga tale interpretazione restrittiva sulla base della considerazione che il sistema di ricorsi previsto dal diritto dell'Unione avrebbe comunque offerto una tutela sufficiente, consentendo, in astratto, il ricorso dinanzi alla commissione adita di adire successivamente il giudice europeo.

La Corte ha raggiunto una simile conclusione nel più recente caso *Galileo*⁷¹, relativo all'impugnazione di una decisione della Commissione in materia di messa in opera e registrazione del nome di dominio di primo livello «.eu», riservato all'uso delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Nella pronuncia emessa in

⁶⁷ Vedi, recentemente, Corte giust., 29 giugno 2010, causa C.550/09, *E e F*, cit., par. 44, e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁸ Trib., 31 gennaio 2008, T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, in *Racc.*, p. II-00031.

⁶⁹ Trib., 31 gennaio 2008, T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, cit., par. 116.

⁷⁰ Corte giust., 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., par. 44, Corte giust., 30 marzo 2004, causa C-167/02 P, *Rothley*, cit., par. 47 e Corte giust., 1 aprile 2004, causa C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, cit., par. 36 (citato dallo stesso Tribunale al par. 116 della sentenza in commento).

⁷¹ Corte giust., 17 febbraio 2009, causa C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel GmbH & Co. KG*, in *Racc.*, p. I-00959.

sede di impugnazione dell'ordinanza di irricevibilità del Tribunale per carenza di legittimazione ad agire della ricorrente, che non aveva dimostrato di essere direttamente ed individualmente interessata dall'atto impugnato, la Corte ha affermato che «le condizioni di ricevibilità di un ricorso di annullamento non possono essere ignorate a causa dell'interpretazione che il ricorrente compie del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva» e, pertanto, «un privato [...] che non sia direttamente e individualmente interessato da una decisione della Commissione e che, di conseguenza, non sia leso nei suoi interessi dal provvedimento in parola non può avvalersi del diritto ad una tutela giurisdizionale rispetto a tale decisione»⁷².

In tale solco si inseriscono anche i casi in cui i principi relativi all'equo processo vengono invocati con riferimento alla legittimità di determinati procedimenti di natura amministrativa, che conducano ad atti lesivi di interessi dei singoli.

Si consideri, ad esempio, il caso *Ente Ville Vesuviane*⁷³. Il caso ha origine dall'impugnazione proposta mediante ricorso per annullamento dinanzi al Tribunale di una decisione della Commissione relativa alla chiusura di un contributo finanziario. Il ricorrente, un consorzio costituito dallo Stato italiano, dalla Regione Campania, la Provincia di Napoli, nonché vari comuni italiani, con funzioni di salvaguardia e valorizzazione di alcuni complessi monumentali, aveva beneficiato dell'erogazione di un contributo finanziario europeo per realizzare un investimento in infrastrutture per la valorizzazione di un complesso architettonico, che era stato in seguito revocato dalla Commissione sulla base della violazione di alcune condizioni relative allo scadenzario di realizzazione del progetto.

Il ricorrente aveva impugnato la decisione di chiusura del contributo sulla base, tra l'altro, di un motivo vertente sulla violazione dei propri diritti di difesa: esso aveva sostenuto in particolare che la Commissione non avrebbe potuto adottare un provvedimento che incidesse sui suoi interessi economici prima che esso avesse avuto la possibilità di presentare le proprie osservazioni sulle risultanze dell'istruttoria, ai sensi di una disposizione della decisione di concessione che costituiva espressione del principio generale del diritto comunitario secondo cui i destinatari di una disposizione che arrechi loro pregiudizio hanno il diritto di far valere il proprio punto di vista prima dell'adozione definitiva di tale atto; il ricorrente non era infatti mai stato invitato dalla Commissione o dallo Stato italiano a partecipare al procedimento che aveva preceduto l'adozione della decisione impugnata.

Il giudice europeo sottolinea l'importanza del rispetto dei diritti della difesa, da garantirsi «in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona che possa sfociare in un atto per essa lesivo [...] anche in mancanza di norme riguardanti il procedimento di cui trattasi»⁷⁴, riconoscendo che effettivamente il ricorrente non aveva avuto, nel caso di specie, alcuna possibilità di presentare le proprie osservazioni sulla proposta di chiusura del contributo comunitario.

Pur conferendo a tale diritto una connotazione dichiaratamente soggettiva, nel contesto del principio di tutela giurisdizionale effettiva, il Tribunale ne elabora tuttavia una interpretazione chiaramente strumentale a garantire il buon funzionamento del procedimento amministrativo all'origine della controversia: esso afferma

⁷² Corte giust., 17 febbraio 2009, causa C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel GmbH & Co. KG*, cit., par. 59-60.

⁷³ Trib., 18 luglio 2007, causa C-189/02, *Ente per le Ville Vesuviane*, in *Racc.*, p. II-0089.

⁷⁴ Trib., 18 luglio 2007, causa C-189/02, *Ente per le Ville Vesuviane*, cit., par. 87 e 88.

infatti che, poiché il ricorrente non aveva fornito alcuna indicazione concreta quanto agli elementi che avrebbe eventualmente potuto invocare nel procedimento amministrativo, se avesse avuto la possibilità di prendere posizione, a sostegno della sua tesi circa l'assenza di motivi idonei a giustificare una chiusura del contributo, una valutazione circa una eventuale violazione dei diritti della difesa del ricorrente appariva superflua: ciò in quanto, in ogni caso, la violazione di tali diritti avrebbe potuto comportare l'annullamento della decisione impugnata solo se questi fosse stato in condizione di influire concretamente sul contenuto della decisione⁷⁵.

Di interesse, nello stesso senso, è anche il caso *AJD Tuna*⁷⁶, relativo ad una questione di validità di un regolamento dell'Unione alla luce del diritto ad un ricorso effettivo nonché del principio del contraddittorio. La questione era stata sollevata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, originato da una controversia tra una società che si occupava dell'allevamento e l'ingrasso del tonno ed un'amministrazione maltese, in cui la società aveva contestato una decisione del direttore dell'amministrazione, diretta ad attuare una misura d'urgenza adottata dalla Commissione in base ad un regolamento dell'Unione in materia di conservazione e sfruttamento sostenibile delle risorse della pesca, con cui era stato vietato alla *AJD Tuna* di acquistare o di importare tonno rosso a Malta ai fini delle sue attività di allevamento e di ingrasso.

Adito di tale questione, il giudice nazionale si era interrogato sulla validità della misura d'urgenza in oggetto, nonché sulla validità del regolamento che costituiva la base per l'adozione di simili misure, alla luce del principio del contraddittorio e dei principi enunciati agli art. 41 e 47 della Carta, rilevando che, prima dell'adozione della decisione impugnata, non era stata concessa agli interessati e agli Stati membri la possibilità di presentare le proprie osservazioni scritte in merito.

La Corte, interrogata in via pregiudiziale, ha escluso, tuttavia, sia l'applicazione dell'art. 41 che l'applicazione dell'art. 47 della Carta nel caso di specie, dichiarando infondati i motivi di invalidità sollevati. Da un lato, infatti, l'art. 41 della Carta garantirebbe il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio, e non sarebbe invece applicabile nei casi relativi ad atti di portata generale, che, come nel caso di specie, si applichino a situazioni obiettivamente determinate e producano effetti giuridici nei confronti di categorie di persone considerate in modo generale ed astratto. Dall'altro, il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo non rileverebbe nel caso in cui sia in questione l'assenza di possibilità per le parti interessate e per gli Stati membri di presentare le loro osservazioni scritte prima che la Commissione adotti misure d'urgenza come quelle in questione.

In questo caso, dunque, la discrezionalità del legislatore dell'Unione, cui si collega la generale limitazione del diritto del singolo a contestare la validità di un atto avente portata generale ed astratta, sembrano prevalere sulle considerazioni attinenti all'equità del procedimento amministrativo che porta all'adozione dell'atto lesivo per il ricorrente.

Un orientamento del pari restrittivo indotto dai limiti imposti dalle regole procedurali che disciplinano i procedimenti dinanzi al giudice dell'Unione si ritrova nell'ambito della giurisprudenza relativa all'annosa

⁷⁵ La Corte conclude così nel senso che «nel caso di specie, non occorre risolvere la questione se i diritti della difesa del ricorrente siano stati sufficientemente rispettati» (par. 95 della decisione in commento).

⁷⁶ Corte giust., 17 marzo 2011, causa C-221/09, *AJD Tuna*, cit.

questione della possibilità per le parti di depositare osservazioni in risposta alle conclusioni proposte dall'Avvocato generale⁷⁷.

La Corte ha da tempo dichiarato a riguardo che il fatto che «i vincoli inerenti all'ordinamento giudiziario [europeo] non possono giustificare la violazione del diritto fondamentale ad un processo contraddittorio» non impone di eliminare la preclusione per le parti di presentare osservazioni alle conclusioni degli avvocati generali⁷⁸.

La Corte ha tentato di mitigare tale posizione sulla base della considerazione che essa può sempre, d'ufficio o su proposta dell'Avvocato generale ovvero su domanda delle parti, riaprire la fase orale del procedimento, oltre che nel caso in cui ritenga di non avere sufficienti chiarimenti anche qualora la causa debba essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di discussione tra le parti, al fine di evitare di essere influenzata da argomenti sui quali le parti non hanno potuto discutere.

La prassi applicativa della Corte in relazione a tale possibilità non pare tuttavia incline a concedere tale possibilità in considerazione dell'importanza della tutela dei diritti delle parti al contraddittorio. La questione è stata oggetto di una recente pronuncia, relativa al caso *Synthon*⁷⁹, resa nell'ambito di un rinvio pregiudiziale relativo all'interpretazione di alcune disposizioni del regolamento n. 1768/92, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali. Prima di esaminare le questioni pregiudiziali, la Corte valuta la domanda di riapertura della fase orale del procedimento pregiudiziale, che una delle parti aveva richiesto, facendo notare come, nelle sue conclusioni, l'avvocato generale avesse esaminato un problema interpretativo relativo ad una norma del regolamento n. 1768/92, senza che le parti avessero nominato tale articolo o tale problema nelle loro osservazioni scritte. Tale problema appariva senz'altro pertinente alla fattispecie, essendo una questione atta a chiarire se il prodotto oggetto della fattispecie rientrasse o meno nell'ambito di applicazione di alcune norme del regolamento.

La Corte ritiene, «sentito l'avvocato generale», di avere a disposizione tutti gli elementi necessari per risolvere le questioni sottoposte, affermando che le osservazioni presentate in udienza dalle parti (dunque prima che l'avvocato generale elaborasse le proprie conclusioni) avessero comunque riguardato tali elementi, e respinge così l'istanza di riapertura della fase orale, peraltro senza argomentare le ragioni sulla base delle quali ritiene tale riapertura superflua nel caso di specie.

Siffatta impostazione, pur considerando l'importanza del diritto al contraddittorio quale garanzia di un equo processo, pare troppo deferente rispetto all'esigenza di preservare il corretto funzionamento delle regole che disciplinano la posizione processuale delle parti dinanzi al giudice dell'Unione; tale approccio, lontano dal garantire ai singoli in maniera effettiva un diritto pieno al contraddittorio, da un lato, stride con alcune pronunce della stessa Corte, che hanno offerto alla stessa questione una soluzione ben più aderente alle

⁷⁷ Cfr. la nota ord. 4 febbraio 2000, *Emesa Sugar*, in *Racc.*, p. I-665 ma anche, successivamente, Corte giust., 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *Swedish Match*, in *Racc.*, p. I-1893, par. 24. In dottrina, si è sviluppato intorno al caso *Emesa Sugar* un ampio dibattito, di cui si offre qualche riferimento: SIMON D., *Rôle de l'avocat générale et principe du contradictoire*, in *Europe*, 2000, n. 4, p. 8, SIMON D., *Le commissarie du gouvernement auprès du Conseil d'Etat, l'avocat général auprès de la CJCE et le droit à un procès équitable*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2001, p. 727, IANNONE C., *L'avvocato generale della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. Unione eur.*, 2002, p. 123.

⁷⁸ Ord. 4 febbraio 2000, *Emesa Sugar*, cit., par. 19.

⁷⁹ Corte giust., 28 luglio 2011, causa C-195/09, *Synthon BV*, non ancora in *Racc.*

esigenze di difesa della parte⁸⁰; dall'altro, appare in contrasto con una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che riconosce il diritto delle parti a prendere conoscenza, nonché a presentare osservazioni, in merito ad ogni documento che sia potenzialmente idoneo a condizionare il giudice nella sua decisione finale⁸¹.

Nel complesso, all'esito di questa disamina, si può concludere che l'incidenza dei requisiti dell'equo processo sulla posizione processuale del singolo dinanzi al giudice dell'Unione ben possa portare ad un'interpretazione in chiave soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva, attenta ad assicurare un'adeguata tutela ai diritti del singolo in cui i requisiti dell'equo processo si declinano. Ciò è dimostrato da diverse pronunce in cui la Corte di giustizia predilige un'interpretazione delle norme che disciplinano i ricorsi dinanzi al giudice dell'Unione quanto più orientata a garantire che i diritti del singolo siano garantiti. Tuttavia, tale orientamento può in concreto tradursi nel riconoscimento di maggiori garanzie della posizione processuale del singolo solamente nelle ipotesi in cui una siffatta interpretazione non sia suscettibile di pregiudicare il sistema di rimedi giurisdizionali a disposizione del singolo così come concepito e regolato dalle norme di diritto dell'Unione.

È utile osservare, infine, come tale approccio restrittivo sia in grado di incidere profondamente anche sulle conseguenze della violazione dei principi dell'equo processo.

Si consideri in proposito il caso *FIAMM*⁸²: nella complessa vicenda processuale, relativa, com'è noto, al valore ed all'applicazione, all'interno dell'ordinamento dell'Unione, delle raccomandazioni e delle decisioni dell'organo per la risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio, relativamente alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione per le conseguenze subite da alcuni operatori economici a seguito di determinate misure di ritorsione sotto forma di una sovrattassa doganale prelevata sulle importazioni di taluni prodotti provenienti da diversi Stati membri, applicate dagli Stati Uniti dietro autorizzazione dell'OMC, le ricorrenti avevano altresì sollevato una questione relativa alla violazione del proprio diritto ad una durata ragionevole del procedimento, avanzando la richiesta di concessione di un equo risarcimento in ragione della durata eccessiva del procedimento di primo grado celebrato dinanzi al Tribunale.

In tale caso la Corte, ancor prima di accertare se effettivamente la durata del procedimento dinanzi al

⁸⁰ Corte giust., 2 dicembre 2009, causa C-89/08 P, *Commissione europea contro Irlanda e altri*, in *Racc.*, p. I-11245, in cui la Corte ha accolto l'istanza formulata dalla Commissione di riapertura della fase orale, motivata sulla base del fatto che la sentenza impugnata del Tribunale si era basata su un motivo rilevato d'ufficio, che non era stato dibattuto né affrontato nel corso delle fasi scritte e orale in primo grado. La Corte rileva in ciò una violazione dei principi generali dell'equo processo e del rispetto dei diritti della difesa, conferendo al principio del contraddittorio un'interpretazione garantista e aderente alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che include il diritto delle parti di prendere conoscenza e di discutere i motivi di diritto rilevati d'ufficio dal giudice, sui quali quest'ultimo possa fondare la propria decisione.

⁸¹ V., in particolare, Corte eur. dir. uomo, 20 febbraio 1996, *Vermeulen c. Belgio* (n. 58/1994) e Corte eur. dir. uomo, 7 giugno 2001, *Kress c. Francia* (n. 39594/98). L'analogia con il tema in questione si osserva con particolare riferimento a quest'ultima pronuncia, la quale aveva ad oggetto la compatibilità con l'art. 6 della Convenzione del sistema processuale amministrativo francese, che consente alle parti di presentare al collegio giudicante una sorta di nota scritta, a commento della posizione assunta dal Commissaire du gouvernement nelle sue conclusioni. Risulta infatti evidente dal testo della sentenza che è proprio tale possibilità a spingere la Corte di Strasburgo verso la pronuncia di compatibilità del sistema, il che impone una riflessione sulla compatibilità del sistema giurisdizionale europeo che, al contrario, non ammette una tale possibilità. In dottrina, cfr. le osservazioni di BENOIT-ROHMER F., *L'affaire Emesa Sugar: l'institution de l'Avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes à l'épreuve de la jurisprudence Vermeulen de de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Cah. droit eur.*, 2001, p. 403.

⁸² Corte giust., 9 settembre 2008, C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM*, cit.

Tribunale sia stata, nella fattispecie, sproporzionata alle circostanze della causa, la Corte rigetta la domanda di equo risarcimento sulla base dell'assenza «di qualsivoglia indizio del fatto che la durata del procedimento avrebbe influito sulla soluzione della controversia».

La Corte ricorda, infatti, richiamando la propria pronuncia nel caso *Baustahlgewebe*⁸³, invocato dalle stesse ricorrenti, che dalla propria giurisprudenza sulla durata ragionevole del procedimento non si potrebbe desumere che, nel caso in cui la durata del procedimento dinanzi al Tribunale abbia superato i limiti della ragionevolezza, non si potrebbe desumerne, in via generale, l'annullamento della sentenza pronunciata da quest'ultimo.

Una opposta soluzione, come anche l'accoglimento di una richiesta di risarcimento, potrebbe essere giustificata solo nel caso in cui si dimostri che la durata asseritamente eccessiva del procedimento avrebbe avuto un'incidenza sulla soluzione della controversia: ciò che accadeva nel citato caso *Baustahlgewebe*, in cui l'impugnazione presentata alla Corte era diretta contro una sentenza del Tribunale che aveva inflitto alla ricorrente un'ammenda per violazione delle regole di concorrenza, e perciò il diritto della ricorrente a un processo equo entro un termine ragionevole era stato interpretato al fine di offrire alla ricorrente la possibilità di ottenere una pronuncia sulla fondatezza delle accuse di violazione del diritto della concorrenza sollevate nei suoi confronti dalla Commissione e delle ammende inflitte per tale motivo, che si traduceva nel caso di specie, anche per ragioni di economia processuale e «al fine di garantire un rimedio immediato ed effettivo a tale vizio procedurale»⁸⁴, in un annullamento e una riforma della sentenza del Tribunale limitate alla sola questione della determinazione dell'importo dell'ammenda, che avrebbero permesso nel caso di specie la concessione dell'equo risarcimento richiesto.

La Corte evidenzia come, al contrario, l'impugnazione nel caso di specie sia diretta contro una sentenza del Tribunale che respinge un ricorso di risarcimento fondato sull'art. 340, n. 2, TFUE. In una siffatta situazione, l'annullamento della sentenza del Tribunale non potrebbe «portare alla concessione di un equo risarcimento per la durata eccessiva del procedimento [...], poiché in tale procedimento il Tribunale non è affatto chiamato, come del resto neppure la Corte, a condannare le ricorrenti al pagamento di una somma da cui tale equo risarcimento potrebbe eventualmente essere sottratto»⁸⁵. La Corte respinge pertanto la domanda ad ottenere un equo risarcimento del danno derivante dalla durata eccessiva del procedimento dinanzi al Tribunale in quanto irricevibile, prima ancora di aver accertato la violazione del diritto del singolo ad una pronuncia entro un termine ragionevole.

4. Effettività e completezza del sistema di tutela giurisdizionale: profili di integrazione dei rimedi a disposizione del singolo dinanzi al giudice dell'Unione

Gli evidenziati limiti insiti al sistema di ricorsi diretti esperibili dal singolo dinanzi al giudice dell'Unione,

⁸³ Corte giust., 17 dicembre 1998, C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, cit.

⁸⁴ Corte giust., 17 dicembre 1998, C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, cit., par. 47 ss. e Corte giust., 9 settembre 2008, C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM*, cit., par. 208.

⁸⁵ Corte giust., 9 settembre 2008, C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM*, cit., par. 210.

che comprimono l'incidenza dei principi dell'equo processo rendendo in certi casi problematica un'interpretazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva a guisa di diritto soggettivo dell'individuo, potrebbero essere attenuati in virtù dell'utilizzo in via interpretativa del principio di tutela giurisdizionale effettiva come strumento di conformazione del sistema in cui si articolano i diversi rimedi messi a disposizione dell'individuo dall'ordinamento dell'Unione.

Un primo aspetto in tal senso rilevante è quello della interazione tra rimedi "interni", ovvero tra ricorsi direttamente esperibili dinanzi al giudice dell'Unione.

In tale contesto, merita in questa sede soffermarsi sulla interpretazione offerta dalla Corte di giustizia al rapporto di complementarità tra rimedi di natura sostanziale e rimedi di natura residuale e riparatoria, nell'ambito del sistema di ricorsi diretti a disposizione del singolo.

Da tempo la Corte ha affermato di considerare il diritto del singolo al risarcimento del danno come un diritto fondamentale, che rappresenta il necessario corollario del principio della effettività della tutela giurisdizionale⁸⁶.

Essendo il diritto al risarcimento formulato nel trattato in termini piuttosto generali⁸⁷; è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia a delineare nel tempo gli elementi essenziali dell'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione.

Tale giurisprudenza ha mosso in particolare dalla valutazione del sistema di tutela predisposto dall'ordinamento dell'Unione nel suo complesso, che ha indotto la Corte a considerare il rimedio della tutela risarcitoria come «un rimedio autonomo, dotato di una propria funzione che lo distingue dalle altre azioni esperibili e sottoposto a condizioni di esercizio che tengono conto del suo oggetto specifico»⁸⁸.

In quanto rimedio autonomo, la Corte ha progressivamente distinto l'azione di risarcimento del danno dalle altre azioni esperibili dinanzi al giudice dell'Unione, in specie dai ricorsi diretti volti a contestare la legittimità degli atti delle istituzioni, presto abbandonando l'iniziale approccio per cui il ricorso in oggetto era subordinato alla previa declaratoria dell'illegittimità dell'atto impugnato o dell'omissione contestata, per cui la proponibilità dell'azione di risarcimento era fatta dipendere dalla circostanza che l'atto fosse o meno

⁸⁶ Cfr. Corte giust., 9 settembre 2008, *FIAMM*, cit., par. 170: «quanto al regime di responsabilità riconosciuto nel diritto comunitario, la Corte, nel rammentare che è ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri che l'art. [340 secondo comma, TFUE] fa rinvio in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità per i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, ha considerato che il principio della responsabilità extracontrattuale della Comunità, che l'art. [340] sancisce così espressamente, altro non è se non un'enunciazione del generale principio, riconosciuto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in forza del quale un'azione o un'omissione illecita comporta l'obbligo della riparazione del danno arrecato». In dottrina, in generale sull'azione in oggetto, cfr. ad esempio HILSON C., *The role of discretion in the EC law on non-contractual liability*, in *Com. mar. law. rev.*, 2005, p. 677, HEUKELS T., McDONNELL A., *The action for damages in Community law*, Leiden, 1997, VENTURINI G., *Commento artt. 235 e 288*, in POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 973, WAKEFIELD J., *Judicial protection through the use of Article 288(2)EC*, The Hague, 2002, BARATTA R., *Commento art. 288*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1290, CONDINANZI M., *Commento art. 235*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1114, SCHERMERS H.G., HEUKELS T., MEAD P., *Non-contractual liability of the European communities*, Dodrecht, 1988.

⁸⁷ L'articolo 340, comma II, TFUE si limita infatti a prevedere che «in materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni».

⁸⁸ Così già Corte giust., 28 aprile 1971, *Lütticke*, cit., par. 6 e, analogamente, Corte giust., 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik*, in *Racc.*, p. 975.

suscettibile di impugnazione da parte del soggetto leso⁸⁹.

La considerazione della necessità di rimuovere limiti ingiustificati alla tutela giurisdizionale del singolo all'interno dell'ordinamento dell'Unione ha infatti indotto la Corte a modificare questo orientamento, per cui la giurisprudenza è da tempo costante nell'affermare che l'azione di risarcimento, in quanto rimedio autonomo, non può essere assimilato al sistema dei ricorsi diretti e pertanto non soggiace alle condizioni restrittive cui la proposizione di tali ricorsi è subordinata⁹⁰; né è condizionata alla previa declaratoria dell'invalidità dell'atto o al previo accertamento dell'illegittimità dell'omissione che hanno determinato il danno lamentato (accertamenti che assumono, eventualmente, solo carattere incidentale, cosicché anche l'irricevibilità delle domande di annullamento o in carenza non comporta l'irricevibilità della domanda di risarcimento⁹¹).

Servendosi del riferimento contenuto nell'astratta previsione dell'art. 340 TFUE ai principi generali, la Corte ha potuto autonomamente delineare i presupposti della responsabilità extracontrattuale dell'Unione, assicurando, nel tempo, una tutela soddisfacente sempre più estesa ai singoli che lamentino di essere stati danneggiati da un atto o una condotta di un'istituzione o un organismo dell'Unione⁹². Tali presupposti sono stati oggetto di un'interpretazione che ha consentito nel tempo alla Corte di delineare un sistema di tutela risarcitoria in relazione alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione che, nel complesso, appare senz'altro ispirato ad una concezione soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva, quale diritto dell'individuo che il giudice europeo, nell'ambito del sistema di tutela predisposto dall'ordinamento dell'Unione, ha l'obbligo di garantire⁹³.

⁸⁹ Cfr. già Corte giust., 15 luglio 1963, *Plaumann*, in *Racc.*, p. 199, in cui la Corte rigetta la domanda di risarcimento, dichiarandola infondata, sulla base della considerazione che «un atto amministrativo che non sia stato annullato non può di per sé costituire un illecito, né causare quindi un danno agli amministrati. La domanda di risarcimento non è perciò ammissibile, non potendo la Corte eliminare per tale via le conseguenze giuridiche di un provvedimento che non è stato annullato».

⁹⁰ Nella sentenza Corte giust., 28 aprile 1971, *Lütticke*, cit., la Corte ha infatti precisato che «sarebbe in contrasto con tale autonomia, come pure con l'intero sistema dei rimedi giuridici istituiti dal Trattato, il considerare come causa di irricevibilità il fatto che, in determinate circostanze, l'esercizio dell'azione di danni può avere conseguenze analoghe a quelle dell'azione in carenza [...]» (par. 7); analogamente, quanto al ricorso per annullamento, cfr. la citata sentenza Corte giust., 2 dicembre 1971, *Zuckerfabrik*, ove la Corte afferma che il ricorso per risarcimento «differisce dall'azione di annullamento in quanto tende ad ottenere, non già l'eliminazione di un atto determinato, bensì il risarcimento del danno causato da un'istituzione nell'esercizio dei suoi compiti».

⁹¹ Infatti «l'azione prevista agli artt. 178 e 215 del Trattato è stata istituita come mezzo autonomo, dotato di una particolare funzione nell'ambito del regime delle impugnazioni e subordinato, quanto al suo esercizio, a condizioni attinenti al suo specifico oggetto, di modo che la dichiarazione di irricevibilità della domanda d'annullamento non comporta automaticamente quella della domanda di risarcimento danni»: così Corte giust., ord. 21 giugno 1993, causa C-257/93, *Leon Van Parijs e a.*, in *Racc.*, p. I-3335, par. 14. In quest'ottica, dunque, sono perfettamente ammissibili domande congiunte in cui un soggetto agisca contemporaneamente sia per l'annullamento dell'atto che per ottenere il risarcimento dei danni subiti; mentre saranno viste con sospetto azioni di risarcimento del danno in realtà dirette alla revoca di decisioni individuali divenute definite, promosse al fine di aggirare i termini di decadenza previsti per i ricorsi diretti per annullamento e in carenza (la Corte ha infatti affermato, in un caso in cui i ricorrenti avevano lasciato cadere i termini per impugnare una decisione individuale, l'irricevibilità della domanda di risarcimento affermando che essa può essere desunta dall'irricevibilità della domanda di annullamento «laddove il ricorso proposto ai fini del risarcimento del danno sia in realtà diretto alla revoca di una decisione individuale divenuta definitiva e avrebbe per effetto, nell'ipotesi di un suo accoglimento, di eliminare gli effetti giuridici della decisione medesima»: così Trib., 15 marzo 1995, causa T-541/93, *Cobrecaf SA e a.*, in *Racc.*, p. II-621, par. 59).

⁹² Cfr. STEFANO C., XANTHAKI H., *A legal and political interpretation of Article 215(2) [new Article 288(2)] of the Treaty of Rome*, Dartmouth, 2000, spec. p. 107 ss.

⁹³ Pur in un'ottica di estrema sintesi, sia consentito di ricordare le linee essenziali di tale interpretazione. Quanto all'illiceità del comportamento, la Corte ha innanzitutto precisato che, nei casi in cui il risarcimento sia invocato in relazione all'adozione di atti di natura normativa, la necessità che la disposizione di cui si invoca la violazione sia preordinata a conferire diritti ai singoli e che la violazione sia sufficientemente caratterizzata. La Corte ha interpretato tale affermazione nel senso che è necessario che la norma, a prescindere dalla circostanza che essa sia o meno provvista di efficacia diretta, costituisca espressione di uno specifico diritto (Trib., 4 ottobre 2006, causa T-193/04, *Tillack*, in *Racc.*, p. II-3995, par. 127 ss.); inoltre, quanto alla qualificazione della

Tale approccio è esplicitato in alcune recenti pronunce della Corte, che interpretano il diritto del singolo al risarcimento del danno come un rimedio complementare a garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva dei propri diritti nell'ambito dei ricorsi da questi esperibili dinanzi al giudice dell'Unione.

Si pensi, ad esempio, al caso *Camós Grau*⁹⁴. La fattispecie sorgeva da una controversia tra un funzionario della Commissione e la Commissione, relativamente all'impugnazione di alcune decisioni con cui essa aveva dato seguito disciplinare alla relazione in cui l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) aveva individuato il funzionario tra i responsabili di avere proposto e autorizzato un sistema di finanziamento che consentiva irregolarità di bilancio e contabili nell'ambito della direzione dell'Istituto per le relazioni Europa-America latina (IRELA).

Dopo aver rigettato la domanda di annullamento proposta dal ricorrente avverso la relazione dell'OLAF in quanto diretta contro un documento privo di effetti giuridici obbligatori⁹⁵, il Tribunale passa ad esaminare la domanda di risarcimento dei danni morali e dei danni alla carriera proposta dal ricorrente in sede di impugnazione.

Nel valutare la ricevibilità di tale domanda, il Tribunale si fonda su alcuni precedenti giurisprudenziali⁹⁶ per

violazione, la Corte ha ripetutamente affermato che essa debba risultare grave e manifesta, ed il criterio decisivo che permette di considerarla tale è quello della violazione seria e palese, commessa dall'istituzione in questione, dei limiti posti al suo potere discrezionale, anche considerata la complessità della situazione oggetto di disciplina e la diligenza dell'istituzione interessata (orientamento che si rivela particolarmente restrittivo nelle ipotesi di atti normativi che implicano scelte di politica economica, in relazione alle quali la giurisprudenza richiede, solitamente, che l'atto con riguardo al quale si invoca il pregiudizio abbia costituito una grave violazione di una norma sovraordinata preordinata a tutelare diritti, identificata in determinati principi e diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione: in tal senso Corte giust., 9 settembre 2008, *FIAMM*, cit., par. 171 ss.). Relativamente alla sussistenza del danno, tale condizione viene riferita al carattere effettivo del pregiudizio asseritamente patito: il danno si ritiene effettivo in particolare quando risulti certo, valutabile ed attuale, per cui non sarà, al contrario, risarcibile, un danno puramente ipotetico, argomentato sulla base di affermazioni imprecise e di natura dubitativa (Corte giust., 25 gennaio 1987, causa 147/83, *Muncherer Import-Weinkellerei Herold Bänderer GmbH*, in *Racc.*, p. 257), ovvero un danno di entità non determinabile (Trib., 16 gennaio 1996, causa T-108/94, *Candiotte*, in *Racc.*, p. II-87, par. 54), salvo che il ricorrente non sia in grado di dimostrare l'esistenza di particolari circostanze idonee a giustificare la mancata quantificazione del danno (Corte giust., 23 settembre 2004, causa C-150/03 P, *Hector*, in *Racc.*, p. I-8691). Circa la natura del danno, il danno ritenuto risarcibile comprende, conformemente ai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri, il danno patrimoniale, incluso il danno emergente ed il lucro cessante, e quello non patrimoniale, in particolare il danno morale e il danno biologico, cui vengono aggiunti gli interessi moratori e compensativi (Corte giust., 27 gennaio 2000, cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder*, in *Racc.*, p. I-203). Quanto infine alla condizione relativa al nesso causale, esso è interpretato nel senso che il danno deve caratterizzarsi come conseguenza diretta o immediata dell'illecito commesso dall'istituzione interessata. In particolare, si desume dalla giurisprudenza della Corte che l'Unione può essere tenuta responsabile solo del danno derivante in modo sufficientemente diretto dal comportamento irregolare dell'istituzione interessata, essendo invece esclusa la responsabilità dell'Unione per danni che costituiscono soltanto una lontana conseguenza del comportamento dell'istituzione (Corte giust., 10 luglio 2003, causa C-472/00 P, *Commissione c. Fresh Marine Company SA*, in *Racc.*, p. I-7541). Al fine di valutare se la connessione tra illecito e danno sia sufficientemente diretta, saranno valutate le circostanze specifiche della fattispecie, per cui rileverà il comportamento negligente del soggetto avveduto ed esperto che non avrebbe potuto ignorare le conseguenze dannose derivanti dal comportamento dell'istituzione considerata (già Corte giust., 4 febbraio 1975, causa 169/73, *Compagnie Continentale France*, in *Racc.*, p. 117, par. 28 ss.). Relativamente all'onere della prova, conformemente ai principi generali desumibili dagli ordinamenti degli Stati membri, spetterà alla parte che invoca la responsabilità dell'Unione di dover fornire prove conclusive in ordine all'esistenza o alla portata del danno lamentato e dimostrare un nesso di causalità sufficientemente diretto di causa a effetto tra tale danno e il comportamento censurato dell'istituzione in questione (già Corte giust., 4 ottobre 1979, *Dumortier Frères e a. c. Consiglio*, cit.). L'azione dovrà essere proposta entro il termine di cinque anni a decorrere dal momento in cui avviene il fatto che dà loro origine (art. 46 del Protocollo n. 3 sullo Statuto della corte di giustizia); in proposito, la Corte ha stabilito che il criterio per fissare la decorrenza di tale termine sia quello di valutare l'esistenza di un danno effettivo, altresì tenendo in considerazione la conoscenza degli effetti pregiudizievoli da parte del ricorrente, ove egli dimostri che la mancata conoscenza non fosse attribuibile alla sua negligenza (Corte giust., 14 dicembre 1962, cause riunite 46 e 47/59, *Meroni*, in *Racc.*, p. 411, Corte giust., 2 giugno 1965, cause riunite 9 e 25/64, *FERAM*, in *Racc.*, p. 311 e Corte giust., 7 novembre 1985, causa 53/84, *Stanley George Adams*, in *Racc.*, p. 3595).

⁹⁴ Trib., 6 aprile 2006, T-309/03, *Camós Grau*, in *Racc.*, p. II-01173.

⁹⁵ Trib., 6 aprile 2006, T-309/03, *Camós Grau*, cit., par. 46-58.

⁹⁶ Corte giust., 10 luglio 2001, causa C-315/99 P, *Ismeri Europa c. Corte dei Conti*, in *Racc.* p. I-5281 e Trib., 15 gennaio 2003, cause riunite T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, *Philip Morris International e a.*, cit.

affermare che, in ragione della autonomia e della peculiare funzione dell'azione risarcitoria, qualora le condizioni di ricevibilità di cui all'art. 263, comma IV, TFUE impediscano ai singoli di impugnare direttamente alcuni atti o provvedimenti di diritto dell'Unione, il rimedio risarcitorio consente loro, in un'ottica di complementarietà, di contestare la legittimità di un comportamento privo di carattere decisionale ove esso sia di natura tale da far sorgere la responsabilità della Comunità⁹⁷.

Il medesimo orientamento è stato espresso anche nel più recente caso *Der Grüne Punkt*⁹⁸. Il procedimento dinanzi alla Corte originava dall'impugnazione di una decisione della Commissione che aveva rilevato la sussistenza di un abuso di posizione dominante, contrario all'art. 102 TFUE, nell'ambito di un'indagine relativa alla legittimità di un contratto di utilizzazione di un marchio concluso tra la DSD, una società gerente un sistema di raccolta regolare di imballaggi per la vendita, e alcuni fabbricanti e produttori di imballaggi, che avevano aderito a tale sistema.

In sede di impugnazione, la ricorrente aveva lamentato la violazione del diritto fondamentale a che la propria causa fosse esaminata entro un termine ragionevole, quale sancito dall'art. 6 CEDU; il procedimento dinanzi al Tribunale avrebbe infatti avuto una durata eccessiva, comportando una grave violazione degli interessi della ricorrente.

Dopo aver ribadito l'importanza del rispetto dei principi dell'equo processo, garantiti dall'art. 6 CEDU e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, la Corte aveva rinvenuto, alla luce di una valutazione approfondita delle circostanze del caso, che la procedura seguita dinanzi al Tribunale «non si [era] conformata ai requisiti collegati al rispetto di una durata ragionevole del procedimento»⁹⁹.

Quanto alle conseguenze di tale violazione, la Corte era stata posta di fronte alla questione se, alla luce della posizione del singolo, la constatazione di tale lesione avesse dovuto comportare l'annullamento della sentenza impugnata, come sostenuto dalla ricorrente, anche nel caso in cui fosse accertato che essa non avesse avuto un'incidenza sulla soluzione della controversia.

La Corte ha ritenuto al riguardo che «allorché non esiste alcun indizio da cui risulti che il mancato rispetto di una durata ragionevole del procedimento può aver avuto un'incidenza sulla soluzione della controversia, l'annullamento della sentenza impugnata non porrebbe rimedio alla violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva commessa dal Tribunale».

Una diversa soluzione, peraltro, appariva preclusa dalla necessità di far rispettare il diritto europeo della concorrenza, non apparendo possibile, «per il solo motivo del mancato rispetto di una durata ragionevole del procedimento», consentire alla parte ricorrente «di rimettere in discussione l'esistenza di una violazione quando tutti i suoi motivi rivolti contro le constatazioni effettuate dal Tribunale in merito a tale violazione e al relativo procedimento amministrativo sono stati respinti in quanto infondati»¹⁰⁰.

Nel caso di specie, la Corte fa appello alla funzione del rimedio risarcitorio come mezzo complementare di tutela giurisdizionale proprio al fine di attenuare la compressione del diritto alla tutela giurisdizionale, con

⁹⁷ Trib., 6 aprile 2006, T-309/03, *Camós Grau*, cit., par. 79.

⁹⁸ Corte giust., 16 luglio 2009, C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*, cit.

⁹⁹ Corte giust., 16 luglio 2009, C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*, cit., par. 179-188

¹⁰⁰ Corte giust., 16 luglio 2009, C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*, cit., par. 192 e 193.

riferimento al principio di ragionevole durata del procedimento, che pareva imporsi in ragione dell'esigenza di garantire l'effettività del diritto dell'Unione. La Corte, nel respingere il ricorso per l'annullamento della decisione, ha infatti ricordato che «il mancato rispetto, da parte del Tribunale, di una durata ragionevole del procedimento può dar luogo ad una domanda di risarcimento danni»¹⁰¹, dimostrando di condividere le osservazioni già formulate a riguardo dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni al caso in commento, per cui, in un caso come quello di specie, l'azione di risarcimento costituirebbe diretta manifestazione dell'esigenza di garantire una tutela effettiva del «diritto ad un processo equo, di cui il rispetto della durata ragionevole è una delle componenti», la cui violazione costituisce di per sé un pregiudizio autonomo¹⁰².

5. L'interazione tra i rimedi azionabili dal singolo dinanzi al giudice dell'Unione e dinanzi al giudice nazionale

5.1 Profili di cooperazione processuale: il rinvio pregiudiziale come strumento di tutela giurisdizionale effettiva

Nella diversa prospettiva dell'integrazione tra rimedi azionabili dal singolo dinanzi al giudice dell'Unione e quelli azionabili dinanzi al giudice nazionale, si intende rilevare come, in un'ottica di complementarità, la Corte abbia elaborato una concezione del sistema di tutela giurisdizionale, articolato su due livelli di tutela, quello accentrato e quello decentrato, in linea di principio ispirata all'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei singoli.

In tale contesto, il principio di tutela giurisdizionale effettiva sembra infatti assumere una dimensione soggettiva, cui la Corte si ispira al fine di realizzare un sistema di rimedi, considerato nel suo complesso, completo ed effettivo.

In un'ottica di natura procedimentale, tale ricostruzione è stata possibile grazie alla valorizzazione dell'importanza dello strumento del rinvio pregiudiziale, non solo quale meccanismo di cooperazione tra giudice nazionale e giudice dell'Unione, ma anche e soprattutto come mezzo complementare della tutela giurisdizionale dei singoli.

Lo strumento si è nel tempo affermato come momento fondamentale della tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive nell'ambito del sistema di tutela giurisdizionale delineato dall'ordinamento dell'Unione europea¹⁰³, poiché proprio attraverso l'esercizio della propria competenza pregiudiziale la Corte

¹⁰¹ Corte giust., 16 luglio 2009, C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*, cit., par. 195.

¹⁰² Conclusioni presentate il 31 marzo 2009 nella causa C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*, par. 308 ss. L'avvocato generale Bot sostiene in particolare che l'azione risarcitoria sarebbe idonea a rimediare a siffatta violazione ove «la DSD ritenesse che il semplice riconoscimento della violazione del principio della durata ragionevole del procedimento non costituisce un'equa soddisfazione» (par. 315).

¹⁰³ In questo senso, già TIZZANO A., FORTUNATO S., *La tutela dei diritti*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Milano, 2000, vol. II, p. 1291, che definiscono il rinvio pregiudiziale «il più efficace e diffuso strumento di tutela dei diritti vantati dal singolo nei confronti sia delle istituzioni comunitarie che degli Stati membri». Sull'argomento, tra i molti contributi, si richiamano SCHEPISI C., *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, Trieste, 2003, ANDERSON D.W.K., DEMETRIOU M., *References to the European Courts*, op. cit., IVALDI P., *Il rinvio pregiudiziale*, in *Comunicazioni e Studi*, Milano, 2002, p. 235, JACOBS F.G., *The effect of preliminary rulings in the national legal order*, in ANDENAS M. (a cura di), *Article 177 References to the European Court. Policy and Practice*, London, 1994, p. 29, JOLIET R., *L'article 177 du Traité CEE et le renvoi préjudiciel*, in *Riv. dir. eur.*, 1991, p. 603, JURGELAITIENÉ, G., ŠIMANKSIS K., *Le renvoi préjudicial dans un système des contentieux*

ha elaborato un efficace sindacato di legittimità, seppure indiretto, degli atti e delle norme suscettibili di violare i diritti attribuiti al singolo dal diritto dell'Unione, di origine sia nazionale che europea.

Tale prospettiva è stata messa in luce dalla stessa Corte in epoca risalente¹⁰⁴, e sulla base di essa è stato inaugurato un orientamento giurisprudenziale che è riuscito a valorizzare al massimo l'attività interpretativa della Corte in funzione della tutela del singolo che ritiene di subire un pregiudizio per effetto dell'applicazione di una norma o una prassi che questi lamenti essere incompatibile con il diritto dell'Unione: dall'interpretazione estensiva della nozione di giurisdizione nazionale ai fini dell'attribuzione alle autorità giurisdizionali degli Stati membri della facoltà o dell'obbligo di proporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale ove siano investiti di una controversia che renda necessaria una pronuncia del giudice europeo in merito all'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione oppure alla validità di un atto delle istituzioni¹⁰⁵; all'estensione in via interpretativa dell'esercizio della competenza pregiudiziale di regola a tutti

communautaires: peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuals?, in *Curr. iss. busin. law*, 2009, p. 170, CAPDEVILA C., *The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: complementary or alternative means?*, in *Year. Int. Law*, 2006, p. 451, PESCATORE P., *Il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali*, in *Foro it.*, 1986, V, p. 26, BARNARD C., SHARPSTON E., *The changing face of Article 177 references*, in *Com. mark. law rev.*, 1997, p. 1113, TIMMERMANS C.W.A., *Judicial protection against the Member States: articles 169 and 177 revisited*, in CURTIN D., HEUKELS T. (a cura di), *Essays in honour of H.G. Schermers*, Dodrecht, 1994, p. 391, TRIDIMAS T., *Knocking on heaven's door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminar reference procedure*, in *Com. mark. law rev.*, 2003, p. 9.

¹⁰⁴ Cfr. in proposito già Corte giust., 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, cit., in cui, nel rispondere all'obiezione sollevata da diversi Stati membri intervenienti, che ritenevano il ricorso irricevibile in quanto per sindacare le infrazioni degli Stati membri, nella forma di norme nazionali incompatibili con il diritto dell'Unione, l'unico rimedio predisposto dal diritto dell'Unione sarebbe stato quello del ricorso per infrazione, con la conseguente impossibilità per il singolo di pervenire allo stesso risultato provocando un rinvio pregiudiziale dinanzi al giudice nazionale, la Corte ha fondato sulla efficacia diretta della norma di diritto dell'Unione invocata la considerazione per cui l'esistenza del ricorso per infrazione «non implica infatti che ai singoli sia precluso di far valere gli obblighi stessi [cui lo Stato è venuto meno] davanti al giudice nazionale, precisamente come quando il Trattato fornisce alla Commissione i mezzi per imporre agli amministratori l'osservanza dei loro obblighi, non esclude con ciò la possibilità che, nelle controversie fra singoli davanti ad un giudice nazionale, questi possano far valere la violazione di tali obblighi». Secondo la Corte, in particolare, ove le garanzie di tutela venissero limitate a quelle offerte dagli strumenti di ricorso dinanzi al giudice dell'Unione, in virtù delle modalità previste per la loro proposizione «i diritti individuali degli amministratori rimarrebbero privi di tutela giurisdizionale diretta», anche perché l'utilizzo di tali strumenti «richiederebbe di essere inefficace qualora dovesse intervenire solo dopo l'esecuzione di un provvedimento interno adottato in violazione delle norme del trattato». L'esame della Corte, peraltro, «costituisce un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli [258 e 259 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri». Analogamente, Corte giust., 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, p. 745. Peraltro, anche il legislatore sembra aver accolto tale prospettiva, valorizzando lo strumento del rinvio pregiudiziale come mezzo di tutela dei singoli attraverso l'introduzione, al comma IV dell'art. 267 TFUE, del rinvio pregiudiziale d'urgenza, ove è imposto alla Corte di «statuire il più rapidamente possibile» nel caso in cui una questione pregiudiziale sia sollevata in un giudizio pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione: per un'interessante applicazione dello strumento, cfr. Corte giust., 28 aprile 2011, causa C-66/11 PPU, *El Didri*, non ancora in *Racc.*.

¹⁰⁵ Tale interpretazione estensiva, com'è noto, è stata in particolare fondata su una nozione europea di giurisdizione, che si basa su determinati elementi qualificanti individuati dalla stessa Corte di giustizia nella sua giurisprudenza, interpretati alla luce di un approccio teleologico (si veda, in proposito, quanto osservato dall'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle sue conclusioni presentate il 25 giugno 2009 alla causa C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, par. 35) particolarmente estensivo nel caso si tratti di giurisdizioni di ultima istanza (cfr. quanto osservato dall'Avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni presentate il 16 dicembre 2010 alla causa C-196/09, *Paul Miles e a. c. Scuole europee*, par. 72 ss.: «l'impellente ragione che spinge ad adottare un'interpretazione teleologica dell'art. [267 TFUE] consiste nel fatto che tale approccio è necessario per garantire un'interpretazione uniforme e coerente del diritto dell'Unione [...] L'uniformità e la coerenza del diritto dell'Unione costituiscono il primo obiettivo del rinvio pregiudiziale. Sarebbe bizzarro se gli Stati membri e le istituzioni comunitarie avessero creato un organismo che statuisce in ultima istanza su questioni riguardanti il diritto dell'Unione, ma che – in base ad un'interpretazione restrittiva delle competenze della Corte ai sensi dell'art. [267 TFUE] – non può interrogare la Corte in via pregiudiziale): in specie, secondo costante giurisprudenza «per valutare se l'organo del rinvio possiede le caratteristiche di una "giurisdizione" ai sensi dell'art. [267 TFUE], questione unicamente di diritto comunitario, la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente» (di recente, Corte giust., 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, in *Racc.*, p. I-4609, par. 29, Corte giust., 14 giugno 2007, causa C-246/05, *Häupl*, in *Racc.*, p. I-4673, par. 16, Corte giust., 18 ottobre 2007, causa C-195/06, *Rundfunk*, in *Racc.*, p. I-8817, par. 19, Corte giust., 14 maggio 2008, causa C-109/07, *Pilato*, in *Racc.*, p. I-3503, par. 22, Corte giust., 10 dicembre 2009, causa C-205/08,

i casi in cui le questioni sollevate dal giudice nazionale vertano effettivamente sull'interpretazione del diritto dell'Unione¹⁰⁶; alla tendenza alla riformulazione dei quesiti, qualora la Corte la ritenga necessaria al fine di rilevare gli aspetti di diritto dell'Unione determinanti per la soluzione della controversia¹⁰⁷.

Umweltanwalt von Kärnten, in *Racc.*, p. I-11525 e Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-118/09, *Koller*, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 22). La Corte ha inoltre chiarito che i giudici nazionali possono attivare il meccanismo del rinvio unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una lite e se essi siano stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale (Corte giust., 14 giugno 2001, causa C-178/99, *Salzmann*, in *Racc.*, p. I-4421, par. 14). Alla luce di tale approccio estensivo, numerosi sono stati i casi in cui la Corte ha qualificato come giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE organi che, nell'ordinamento di appartenenza, non erano considerati istanze giurisdizionali (ad esempio Corte giust., 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaasen-Goebbels*, in *Racc.*, p. 407, Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Racc.*, p. I-4961 e Corte giust., 21 marzo 2000, cause riunite C-110 e C-147/98, *Gabalfrisa*, in *Racc.*, p. I-1577); e, parimenti, non sono mancati casi in cui organi giurisdizionali ai sensi dell'ordinamento di appartenenza sono invece stati esclusi dalla nozione di giurisdizione di cui all'art. 267 TFUE. In generale, particolare attenzione viene posta sulla natura dell'organo e sul carattere giurisdizionale della sua attività, da verificarsi rispetto al caso concreto, con particolare riguardo al contesto funzionale in cui l'organo si trova ad operare il rinvio pregiudiziale (a titolo esemplificativo, si veda il caso della Corte dei Conti italiana, in relazione alla quale la Corte ha escluso la riconducibilità dell'organo ad una giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE ove essa eserciti funzioni di valutazione e controllo successive rispetto all'attività amministrativa (in tal senso Corte giust., 26 novembre 1999, causa C-440/98, *RAI*, in *Racc.*, p. I-8597 nonché, analogamente, Corte giust., 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, in *Racc.*, p. I-8583). In argomento, per un approfondimento, cfr. la dettagliata rassegna contenuta in TESAURO G., *Diritto comunitario*, op. cit., p. 316 ss., nonché in SLAUGHTER A.M., STONE SWEET A., WEILER J.H.H. (a cura di), *The European court and national courts. Doctrine and jurisprudence*, London, 1997. Va da sé che tale orientamento, ispirato ad un approccio così estensivo nell'obiettivo di conferire a qualsiasi organo cui l'ordinamento nazionale abbia affidato il compito di definire una controversia di attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale, presenta il difetto di aver «reso labili e non unitari i confini della nozione di giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE (TESAURO G., *Diritto comunitario*, op. cit., p. 317). In argomento, cfr. anche quanto osservato da TRIDIMAS T., *Knocking on heaven's door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure*, cit., spec. p. 27 ss.

¹⁰⁶ Per costante giurisprudenza, infatti, «dal momento che le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione di una norma comunitaria, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire». Così, tra le moltissime pronunce, cfr. Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, in *Racc.*, p. I-4871, par. 24 e Corte giust., 5 ottobre 1995, causa C-125/94, *Aprile*, in *Racc.*, p. I-2919, par. 16.

¹⁰⁷ V., ad esempio, quanto affermato dalla Corte nella sentenza Corte giust., 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board*, in *Racc.*, p. 2347, par. 25: «nell'ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali fra i giudici nazionali e la Corte [...] il giudice nazionale, che è l'unico ad avere conoscenza diretta dei fatti della causa come pure delle argomentazioni delle parti, e che dovrà assumersi la responsabilità dell'emananda pronuncia, è nella situazione più idonea per valutare, con piena cognizione di causa, la pertinenza delle questioni di diritto sollevate dalla causa di cui è investito e la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la sentenza. Ciononostante, in caso di questioni eventualmente formulate in modo improprio o che eccedano l'ambito delle funzioni attribuite [...] spetta alla Corte di giustizia estrarre dal complesso degli elementi forniti dal giudice nazionale, e in particolare dalla motivazione del provvedimento di rinvio, gli elementi di diritto comunitario che richiedono l'interpretazione – o, se del caso, un giudizio di validità – tenuto contro dell'oggetto della controversia». Nonostante la formula sia nel tempo rimasta invariata (cfr. Corte giust., 16 dicembre 2008, causa C-213/07, *Michaniki*, in *Racc.*, p. I-9999), la Corte ha tuttavia precisato che tale obbligo non necessariamente si estende alla possibilità per la Corte di utilizzare come parametro di legittimità una norma diversa da quelle evocate dal giudice nazionale (cfr. in questo senso Corte giust., 22 giugno 1999, *Fenocchio*, in *Racc.*, p. I-3845, ma anche, più recentemente, Corte giust., 17 marzo 2011, *AJD Tuna*, cit., spec. par. 55). Sul punto, in dottrina, v. DUBOS O., *Le juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit. p. 666 ss. È tuttavia opportuno, in proposito, sottolineare come tale tendenza abbia dovuto necessariamente essere ridimensionata alla luce della crescente esigenze di ridurre il carico di lavoro della Corte per preservare un corretto funzionamento del sistema: così, si ricorda come la Corte abbia affermato di essere competente a verificare le condizioni a cui viene adita, con riferimento alla rilevanza ed alla necessità del rinvio (Corte giust., 15 giugno 1995, cause riunite da C-422 a 424/93, *Zabala Erasun*, in *Racc.*, p. I-1567, spec. par. 15 ss.), individuando delle ipotesi che configurano la non pertinenza dei quesiti pregiudiziali ad essa sottoposti alla fattispecie e inducono la Corte a dichiararsi non competente, non tenuta a rispondere ovvero a ritenere il rinvio irricevibile, secondo approcci non sempre univoci: il riferimento è, in particolare, alle ipotesi delle controversie fittizie (giurisprudenza *Foglia-Novello*, sentenze Corte giust., 11 marzo 1980, *Foglia c. Novello*, cit. e Corte giust., 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, p. 3045, che la Corte non ha in seguito applicato in modo rigoroso, ad esempio in Corte giust., 11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel*, in *Racc.*, p. I-6315.); alle controversie puramente ipotetiche (v. Corte giust., 16 luglio 1992, *Mellicke*, cit.); nonché alle controversie irrilevanti ai fini della soluzione della fattispecie, perché prive di un collegamento sufficiente con l'oggetto di causa, ovvero non applicabili (ad esempio Corte giust., ord. 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin II*, in *Racc.*, p. I-1707, Corte giust., 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*, in *Racc.*, p. I-2099 e Corte giust., 17 maggio 2001, causa C-340/99, *Traco c. Poste italiane*, in *Racc.*, p. I-4109). In certi casi, la Corte ha dichiarato irricevibili alcuni rinvii anche nel caso in cui la formulazione del quesito pregiudiziale fosse incompleta in punto di motivazione, ovvero nel delineare il quadro della fattispecie in fatto e in diritto (esemplificativa la pronuncia Corte giust., 26 gennaio 1993, cause riunite C-320, 321 e 322/90, *Telemarsicabruzzo*, in *Racc.*, p. I-393). Sull'applicazione di tali orientamenti, cfr. la rassegna contenuta in ANDERSON D.W.K., DEMETRIOU M., *References to the European Court*, op. cit., p. 102 ss. Si tratta, tuttavia, di ipotesi invero eccezionali, che non smentiscono la tendenza della Corte a rispondere, nei limiti del possibile, alla maggioranza dei quesiti sottoposti dai giudici nazionali: si pensi alla giurisprudenza originata dalla sentenza Corte giust., 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e 197/89,

La funzione del rinvio pregiudiziale come completamento del sistema di rimedi previsto dai trattati si esplica innanzitutto con riguardo al controllo sulla legittimità delle normative e delle prassi degli Stati membri: considerata, infatti, la limitata partecipazione del singolo al procedimento di infrazione e la discrezionalità posta in capo alla Commissione nell'avvio del procedimento, il ricorso al rinvio pregiudiziale, magari anche contestualmente allo stimolo dell'apertura del procedimento di infrazione mediante l'invio di una denuncia alla Commissione, si rivela determinante per il singolo al fine che gli sia garantita la possibilità, oltre che di ottenere una pronuncia di incompatibilità, anche di far valere tale eventuale incompatibilità direttamente dinanzi al giudice nazionale, al fine di ottenere una concreta efficace e concreta dei propri diritti. Consapevole delle potenzialità dello strumento, la Corte, pur dichiarandosi incompetente a pronunciarsi direttamente sulla legittimità degli atti nazionali o sulla loro compatibilità alla luce del diritto dell'Unione¹⁰⁸, ha cercato di ampliare al massimo la portata della propria competenza interpretativa in questo senso, utilizzando il rinvio pregiudiziale come meccanismo a disposizione dei singoli, utile a sindacare, pur in maniera indiretta, atti e normative adottate dalle autorità nazionali in violazione del diritto dell'Unione, giungendo nella sostanza a fornire pronunce di legittimità nella forma di elementi di interpretazioni del diritto dell'Unione forniti al giudice del rinvio¹⁰⁹.

Il rimedio riveste del pari importanza in sede di controllo della legittimità degli atti delle istituzioni: nella forma del rinvio pregiudiziale di validità, esso consente infatti al singolo di mettere in discussione la legittimità di un atto di un istituzione dinanzi ad un giudice nazionale, per il tramite dell'impugnazione di una normativa o della condotta di un'autorità nazionale che abbia fatto diretta applicazione ovvero abbia dato attuazione ad una normativa di diritto dell'Unione¹¹⁰.

Nell'ottica della effettività della tutela giurisdizionale, il valore dello strumento del rinvio pregiudiziale

Dzodzi, in *Racc.*, p. I-3763, in cui la Corte ha dichiarato di ritenersi competente a pronunciarsi sull'interpretazione di norme di diritto dell'Unione anche nel caso di fattispecie in cui esse rilevano solamente in virtù di un rinvio operato dalla legislazione nazionale, ovvero nel caso in cui esse siano semplicemente riprodotte dalla legislazione nazionale, che rimane l'unica applicabile direttamente ad una fattispecie che, salvo tale richiamo indiretto al diritto dell'Unione, apparirebbe in tutto puramente interna. La dottrina è stata critica in proposito: cfr. ad esempio TESAURO G., *Diritto comunitario*, op. cit., p. 328 ss.

¹⁰⁸ Posizione assunta dalla Corte già nelle sentenze Corte giust., 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, cit., e Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa*, in *Racc.*, p. 1129.

¹⁰⁹ Quasi a voler partecipare, come osservato da autorevole dottrina, direttamente alla soluzione del processo pendente dinanzi al giudice nazionale (DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., p. 665).

¹¹⁰ Come si ricorderà, in casi simili il giudice nazionale avrà sempre il dovere, nel caso in cui ritenga fondata la sollevata questione di legittimità del diritto dell'Unione, di effettuare un rinvio alla Corte di giustizia, cui è riservata la competenza esclusiva rispetto alla eventuale dichiarazione della illegittimità di un atto di diritto dell'Unione (in tal senso, la nota giurisprudenza inaugurata dalla sentenza Corte giust., 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, cit.). Cfr. in dottrina, sull'argomento, WYATT D., *The relationship between actions for annulment and references on validity after TWD Dewggendorf*, in LONBAY J., BIONDI A. (a cura di), *Remedies for breach of EC law*, Hoboken, 1997, p. 55 e CAPDEVILA C., *The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: complementary or alternative means?*, cit. Si ricordi, d'altro lato, che esigenze di certezza del diritto e il principio generale della tutela dell'affidamento impediranno che il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale sia utilizzato da colui che, essendo legittimato all'impugnazione diretta dell'atto dinanzi al giudice dell'Unione, abbia trascurato di proporre in termini il ricorso per annullamento lasciando decorrere i termini di impugnazione, e intenda avvalersi del rinvio pregiudiziale di validità solamente per aggirare i suddetti termini di decadenza: la Corte «la soluzione contraria equivarrebbe a riconoscere al [destinatario dell'atto] la possibilità di eludere il carattere definitivo che, in forza del principio della certezza del diritto, dev'essere attribuito ad una decisione dopo la scadenza del termine di impugnazione previsto dall'art. [263 TFUE]» (così Corte giust., 30 gennaio 1997, causa C-178/95, *Wiljo*, in *Racc.*, p. I-585, par. 21 e già Corte giust., 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke*, in *Racc.*, p. I-833); tale rilievo imporrà che, al di fuori dei casi in cui il soggetto sia il destinatario formale dell'atto e quindi sia perciò ovviamente legittimato all'impugnazione, si debba verificare, al fine di valutare la ricevibilità del rinvio, che il soggetto non fosse legittimato, al di là di ragionevoli dubbi, ad agire con ricorso per annullamento (Corte giust., 11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel*, cit., par. 27, Corte giust., 15 febbraio 2001, causa C-239/99, *Nachi Europe*, in *Racc.*, p. I-1197, par. 28 e Corte giust., 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National Farmers' Union*, in *Racc.*, p. I-9079, par. 34)..

risalta per la sua natura di strumento processuale, che, inserendosi nel sistema che regge il ricorso da cui è originato, pur per il tramite dell'attività di mediazione dell'autorità giurisdizionale, conferisce maggiore efficacia al rimedio attivato dall'individuo sul piano interno¹¹¹.

Se da un punto di vista strettamente processuale il singolo non possiede un vero e proprio potere di azione rispetto all'attivazione della competenza pregiudiziale del giudice europeo, vero è che, da un punto di vista sostanziale, si può senz'altro ravvisare, dato l'interesse del singolo all'avvio dell'incidente di pronuncia pregiudiziale, un diritto di questi a che il meccanismo della cooperazione venga gestito tenendo conto della sua posizione nell'ambito del procedimento principale: il singolo potrà, infatti, far valere la pronuncia pregiudiziale emessa all'esito del rinvio per ottenere la tutela delle sue pretese sostanziali sul piano interno¹¹².

Si consideri in proposito che, se è vero che il rinvio pregiudiziale è una procedura di natura non contenziosa, che, in quanto tale, «non costituisce un mezzo di ricorso offerto alle parti, in una lite pendente davanti ad un giudice nazionale»¹¹³, essendo pertanto attribuito al giudice nazionale il compito di valutare l'opportunità di sollevare un rinvio e formulare i relativi quesiti pregiudiziali, è tuttavia l'iniziativa delle parti che nella maggioranza dei casi induce il giudice a sollevare il rinvio: pur non avendo la richiesta di sollevare rinvio pregiudiziale alcun valore vincolante per il giudice *a quo*, infatti, l'interesse del singolo a far valere i diritti di cui sia titolare in forza del diritto dell'Unione agisce senz'altro da impulso per la tutela giurisdizionale di tali diritti; e vale altresì da garanzia per un controllo indiretto, esercitato dal singolo, sulla effettività della tutela dei propri diritti alla luce dell'esercizio della discrezionalità affidata al giudice nazionale nell'attivazione, o meno, della procedura pregiudiziale.

È stato in proposito evidenziato che l'interesse del singolo ad una corretta attivazione del rinvio pregiudiziale, o, se del caso, al rispetto da parte del giudice nazionale dell'obbligo, imposto dal diritto dell'Unione, di sollevare il rinvio ove ne sussistano le condizioni, potrebbe anche essere letto come un vero e proprio diritto del singolo, nell'ottica del principio di effettività del sistema di tutela giurisdizionale dei diritti predisposto dall'ordinamento europeo¹¹⁴: in particolare, si potrebbe infatti prefigurare in tal senso una violazione del diritto fondamentale ad un equo processo e ad un giudice precostituito per legge (con riferimento all'articolo 19 TUE), tutelati sia dall'art. 6, par. I, della Convenzione europea per la salvaguardia

¹¹¹ Tale profilo è stato evidenziato da DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, cit., p. 66, secondo cui l'articolo 267 TFUE «è una norma avente ad oggetto anche e [...] soprattutto la disciplina di un istituto processuale destinato ad inserirsi nel diritto processuale interno dei vari Stati membri». Infatti, l'articolo 267 TFUE «disciplina anche quella che possiamo chiamare la «fase interna» della procedura in questione», nel senso che, nell'attribuire «alle «giurisdizioni» di uno Stato membro i poteri o, a seconda dei casi, l'obbligo di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia questioni di rilevanza comunitaria», l'applicazione della norma «innova i diritti processuali degli Stati membri e vi introduce una fino ad allora ignota fase «incidentale», caratterizzata, per di più, dal fatto che il giudice *ad quem* non è soltanto un giudice «speciale» in quanto dispone di una competenza limitata a determinate materie o meglio a determinate questioni [...] ma è soprattutto un giudice *comunitario*, non appartenente, in quanto tale, al medesimo ordinamento di quello del giudice che effettua il rinvio».

¹¹² In tal senso, cfr. BIAVATI P., *Profili critici del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale europeo*, in BONGIORNO G. (a cura di), *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, vol. V, p. 379.

¹¹³ Così Corte giust., 6 ottobre 1982, *Cifit*, in *Racc.*, p. 3415, par. 9, in cui la Corte ha desunto che «non è dunque sufficiente che una parte sostenga che la lite offra una questione di interpretazione del diritto comunitario perché il giudice adito sia tenuto a considerare che sussista la questione ai sensi dell'art. [263 TFUE]». La procedura è dunque concepita strutturalmente come un meccanismo «*de jure à jure*», come sottolineato da JOLIET R., *L'article 177 du Traité CEE et le renvoi préjudiciel*, cit.

¹¹⁴ Cfr., ad esempio, nella dottrina italiana, TESAURO G., *Diritto comunitario*, op. cit., p. 334, DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 332, SCHEPISI C., *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, op. cit., spec. p. 155 ss.

dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che dall'art. 47, par. II, della Carta dei diritti fondamentali. La suddetta interpretazione è peraltro avvalorata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, da cui pare desumersi che, nonostante l'obbligo di rinvio non sia di per sé assoluto in quanto subordinato alla valutazione della opportunità dell'attivazione del meccanismo alla luce degli elementi indicati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la violazione di tale obbligo potrebbe, qualora arbitraria e manifesta oppure qualora l'interpretazione della norma interna alla luce del diritto dell'Unione sia del tutto irragionevole, configurare una lesione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva¹¹⁵.

Si consideri, in proposito, la recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*¹¹⁶. Il caso affronta l'interessante questione del se il mancato esperimento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte di giudici di ultima istanza di uno Stato membro possa comportare una violazione dell'art. 6, par. I, della CEDU.

La fattispecie da cui origina la violazione denunciata dai ricorrenti riguardava alcuni soggetti amministratori di un laboratorio di biologia clinica, che beneficiava dei servizi prestati dall'istituto nazionale di previdenza per gli invalidi per il finanziamento delle proprie prestazioni. A seguito di una denuncia da parte dell'ente tributario, i ricorrenti erano stati arrestati e posti in un regime di carcerazione preventiva, in quanto accusati della violazione, nella gestione del laboratorio, di una norma di diritto nazionale per cui solo i laboratori gestiti da medici, farmacisti o laureati in scienze chimiche avrebbero potuto effettuare delle prestazioni rimborsabili dall'assicurazione medica.

Dinanzi alla Corte d'appello di Bruxelles, i ricorrenti, cittadini dell'Unione residenti in Belgio, avevano sostenuto l'illegittimità della norma in questione con alcune disposizioni del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, e, segnatamente, gli artt. 106 e 102 TFUE, nonché con il diritto di stabilimento garantito dall'art. 49 TFUE, sollecitando il giudice nazionale a sollevare una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tali disposizioni nel caso di specie dinanzi alla Corte di giustizia.

Le pretese dei ricorrenti venivano tuttavia dichiarate infondate, senza che la Corte d'appello né la Corte di cassazione adite rinviassero la questione dinanzi alla Corte di giustizia.

Nel frattempo, le ricorrenti denunciavano l'incompatibilità della norma nazionale alla Commissione europea, la quale ne accertava l'illegittimità con le regole del mercato comune, aprendo in seguito una procedura di indagine in relazione alla presunta infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, all'esito della quale adottava un parere motivato concludendo nel senso della incompatibilità delle disposizione nazionale controversa rispetto all'art. 49 TFUE, avendo essa l'effetto di svantaggiare gli operatori non nazionali che gestivano dei

¹¹⁵ In tal senso, cfr. Corte giust., 6 ottobre 1982, *Cilfit*, cit., nonché alcune sentenze della Corte di Strasburgo relative all'interpretazione dell'art. 6, par. 1, CEDU: Corte eur. dir. uomo, sent. 7 settembre 1999, *Dotta c. Italia* (n. 38399/97), Corte eur. dir. uomo, sent. 4 ottobre 2001, *Canela-Santiago c. Spagna* (n. 6035/00), Corte eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2000, *Moosbrugger c. Austria*, (n. 44861/98), in cui la Corte ha espressamente affermato che, sebbene «*an absolute right to have a case referred to the Court of Justice of the European Communities cannot be derived from the provisions of the Convention*», ciò non esclude che «*there may be certain circumstances in which such a refusal by a national court might infringe the principle of the fairness of judicial proceedings, as set forth in Article 6 § 1 of the Convention, particularly when it appears to be arbitrary*»; ritenendo tuttavia, alla fine, non sussistente la violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, in quanto nel caso di specie non si sarebbe trattato di un rifiuto arbitrario del rinvio, in considerazione del fatto che «*no relevant question of EU law had been raised by the applicant*» e che «*the applicant's case did not fall within the scope of Article [56 TFUE] as he was a farmer*».

¹¹⁶ Corte eur. dir. uomo, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio* (n. 3989 e 38353/07). Si noti che la decisione della Corte in commento non è definitiva, essendo attualmente pendente il rinvio alla Grande Camera ex art. 43 della Convenzione per il riesame della pronuncia adottata in prima istanza.

laboratori di analisi di biologia clinica in Belgio rispetto ai professionisti belgi. In tale parere motivato, il Belgio veniva invitato a modificare la disposizione, eliminando tutte le condizioni di abilitazione previste per lo sfruttamento delle prestazioni dei laboratori suddetti ai fini del rimborso dell'ente previdenziale nazionale. Anche a seguito della pronuncia della Commissione, tuttavia, le pretese dei ricorrenti, nell'ambito di un secondo procedimento esperito ai sensi del diritto nazionale dinanzi alla Corte d'appello, venivano rigettate, sulla base del fatto che la sentenza già emessa in appello, avente autorità di cosa giudicata, non avrebbe potuto essere messa in discussione.

Giunto il procedimento dei ricorrenti, rispettivamente, dinanzi alla Corte di cassazione e dinanzi al Consiglio di Stato, i ricorrenti insistevano nuovamente sulla necessità di interrogare in via pregiudiziale la Corte di giustizia, al fine di chiarire i rapporti, nel caso di specie, tra primato del diritto dell'Unione e principio dell'autorità della cosa giudicata, adducendo altresì che il rifiuto di modificare una pronuncia definitiva resa in contrasto con il diritto dell'Unione, come successivamente accertato dalla Commissione, avrebbe costituito una violazione del diritto ad un processo equo, garantito dall'art. 6 CEDU. La Corte di cassazione, tuttavia, rigetta nuovamente le pretese dei ricorrenti: pur tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia sul principio dell'autorità della cosa giudicata, la Cassazione ritiene infatti che il principio del primato non possa, nel caso di specie, avere l'effetto di indurre il giudice a rimettere in questione una decisione nel merito divenuta definitiva. Nel motivare il mancato rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale cita alcune pertinenti pronunce della Corte di giustizia, dalle quali egli ritiene si possa già presumere il principio per cui il diritto dell'Unione non imporrebbe al giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne relative al principio del giudicato, in particolare ove egli non disponga di tale potere ai sensi del diritto interno¹¹⁷.

A sostegno del ricorso successivamente proposto dinanzi alla Corte di Strasburgo, i ricorrenti avevano sostenuto che, poiché ai sensi dell'art. 267 TFUE, interpretato alla luce dell'obbligo di cooperazione imposto ai giudici nazionali dall'art. 4, par. 3, TUE, si impone l'obbligo, in capo alle giurisdizioni nazionali di ultima istanza, di proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel caso in cui l'interpretazione del diritto dell'Unione sia oggetto di contestazione nella controversia di cui esse sono investite, nel caso di specie la Corte di cassazione, nell'omettere di proporre siffatto rinvio, avrebbe privato in modo arbitrario le ricorrenti del loro diritto ad un giudice legale, violando l'effettività della tutela giurisdizionale loro riconosciuta dall'ordinamento dell'Unione.

Le ricorrenti avevano in particolare sostenuto che la motivazione addotta dalla Cassazione per rigettare la loro domanda di rinvio pregiudiziale fosse insufficiente in quanto basata su un'errata interpretazione della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia.

Dal canto suo, il governo aveva invece sostenuto che la condotta dei supremi organi giurisdizionali nazionali, nel caso di specie, doveva considerarsi legittima e rispettosa dell'obbligo di cui all'art. 267 TFUE, nella prospettiva per cui l'omesso rinvio alla Corte di giustizia si giustificava sulla base dell'esistenza di una

¹¹⁷ Secondo la Corte di cassazione, tenuto conto di quanto già chiarito dalla Corte di giustizia nelle sue pronunce sul punto, «*il n'y a[vait] pas lieu de soumettre à nouveau à la Cour de justice des communautés européennes le point de droit qu'elle a[vait] ainsi résolu, quelle que soit la nature des procédures qui [avaient] donné lieu à sa jurisprudence et même à défaut d'une stricte identité des questions en litige*» (Corte eur. dir. uomo, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, cit., par. 43).

giurisprudenza consolidata della Corte sul punto, da cui poteva desumersi senza alcun ragionevole dubbio la corretta applicazione delle invocate norme di diritto dell'Unione nel caso di specie, coerentemente con l'orientamento espresso dalla stessa Corte nella sentenza *Cilfit*¹¹⁸.

La Corte, limitandosi a considerare gli effetti della condotta delle giurisdizioni nazionali sull'esercizio dei diritti ad un equo processo e del diritto ad un ricorso effettivo, garantiti ai ricorrenti dagli artt. 6, par. I e 13 CEDU, osserva innanzitutto che sebbene tali disposizioni non garantiscano, di per sé, un diritto dei singoli a che una causa sia rinviata a titolo pregiudiziale dal giudice adito ad un'altra giurisdizione, interna o sovranazionale¹¹⁹, nella logica del sistema giurisdizionale dell'Unione, in cui a carico delle giurisdizioni nazionali di ultima istanza è previsto un obbligo procedurale di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in un'ottica di cooperazione tra i due livelli ordinamentali per la corretta ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione, si può ritenere che le garanzie previste dall'art. 6, par. I, della Convenzione possano essere rilevanti in un caso siffatto.

La Corte osserva poi che l'obbligo previsto dall'art. 267 TFUE, alla luce della prassi interpretativa della Corte di giustizia, non si presenta come assoluto, ma può essere attenuato, nell'esercizio della discrezionalità del giudice nazionale anche di ultima istanza, in determinate ipotesi espressamente contemplate, tra cui, come è noto, il caso in cui un'identica questione sia già stata affrontata dalla Corte di giustizia medesima, ovvero quando le norme oggetto di esame risultino avere un senso chiaro ed univoco.

Trattandosi di un'eccezione rispetto alla regola dell'obbligo di rinvio, la Corte impone, tuttavia, il puntuale riscontro nella motivazione della decisione con cui il giudice nazionale rigetta l'istanza di rinvio dei motivi che l'hanno indotto a tale soluzione; riscontro che, nel caso di specie, viene offerto dalla motivazione adottata dalle giurisdizioni in questione, ritenuta, a parere della Corte, adeguata e sufficientemente esaustiva.

È proprio su tale considerazione che la Corte ritiene, in fine, che nel caso di specie non vi sia stata violazione dell'art. 6, par. I.

La decisione, nonostante la soluzione nel merito, pare riconoscere, in linea di principio, che il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia previsto per gli organi di ultima istanza dall'art. 267 TFUE possa dar luogo ad una violazione dell'art. 6, par. I, CEDU, nel caso in cui la decisione di omettere il rinvio non sia adeguatamente motivata.

Tale soluzione apre interessanti prospettive quanto al rapporto tra diritto del singolo ad un equo processo ed il ruolo del meccanismo del rinvio pregiudiziale alla luce delle esigenze di effettività del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione, che sembrano confortare una ricostruzione del rinvio pregiudiziale come vero e proprio meccanismo di tutela giurisdizionale: da un lato, in un'ottica interpretativa, potrebbe indurre

¹¹⁸ Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit*, cit. Il governo precisa in proposito che «*parmi les cas énumérés par l'arrêt Cilfit dans lesquels ces juridictions internes ne sont pas tenues par l'obligation de saisine figurent celui où la question de droit communautaire soulevée n'est pas pertinente, celui où, même à défaut d'une stricte identité des questions, la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la Cour de Luxembourg (« acte éclairé »), et celui où l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (« acte clair »).* Selon le Gouvernement, qui souligne qu'il n'appartient pas à la Cour de juger si les juridictions belges ont fait une correcte application du droit communautaire, les décisions prises en l'espèce par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation s'inscrivent dans ces cas de figure» (cfr. Corte eur. dir. uomo, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, cit., par. 40 ss.).

¹¹⁹ Corte eur. dir. uomo, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, cit., par. 57 e giurisprudenza ivi citata.

l'operatore del diritto – europeo e nazionale – a conformarsi ad una qualificazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale in termini di rimedio effettivo, la cui mancata attivazione potrebbe costituire, in certi casi, una violazione del diritto ad un equo processo; dall'altro, in un'ottica rimediale, operando come presupposto dell'attivazione di rimedi risarcitori, sia nazionali che, evidentemente, *mutatis mutandis*, europei.

Del resto, sul piano “interno” (all'ordinamento dell'Unione), tale ricostruzione pare confortata anche dalla previsione, in capo al singolo, di un diritto al risarcimento del danno eventualmente subito in conseguenza della violazione dell'obbligo, imposto al giudice di ultima istanza, di sollevare un rinvio pregiudiziale di interpretazione non giustificato alla luce di una valutazione ragionevole e conforme agli orientamenti della Corte sul punto, ovvero dell'obbligo, imposto in generale a tutti i giudici nazionali investiti di una controversia che coinvolga una norma di diritto derivato, di sollevare una questione di validità dell'atto in cui detta norma sia contenuta, nel caso in cui i profilati motivi di invalidità non appaiano manifestamente infondati.

Il principio per cui uno Stato membro dev'essere tenuto responsabile per la violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un'autorità giudiziaria, è stato affermato dalla Corte alla luce della posizione di particolare responsabilità rivestita dal giudice nazionale nei confronti del singolo che invochi la necessità di sottoporre una questione di interpretazione o validità del diritto dell'Unione alla Corte di giustizia, al fine di far valere i propri diritti: un esercizio scorretto della discrezionalità affidata al giudice nazionale, alla luce dell'interpretazione data dalla stessa Corte dei presupposti dell'obbligo di rinvio, infatti, potrebbe privare il singolo della possibilità di sottoporre, pur in via indiretta, alla cognizione del giudice dell'Unione una questione di diritto dell'Unione dalla cui soluzione dipende l'esito dell'azione introdotta dinanzi al giudice nazionale¹²⁰. Poiché, infatti, «un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario», il rispetto dell'obbligo di rinvio appare necessario «al fine di evitare che siano violati i diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario»¹²¹.

Pur non essendo desumibile da tale orientamento l'autonoma sanzionabilità della violazione dell'obbligo di rinvio di cui all'art. 267 comma III TFUE, né deducibile che l'omissione di un siffatto rinvio da parte di un giudice a ciò tenuto possa condurre, di per sé, all'affermazione di una responsabilità risarcitoria in capo allo

¹²⁰ In tal senso depongono le note sentenza Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, p. I-10239 e Corte giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, in *Racc.*, p. I-5177.

¹²¹ Corte giust., 30 settembre 2003, *Köbler*, cit., par. 34. In dottrina, sul tema, cfr. ALEMANNI A., IPPOLITO F., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive e le possibili alternative*, in SPITALERI F., (a cura di) *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 57, ANAGNOSTARAS G., *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law*, in *Eur. pub. law*, 2001, p. 281, BIONDI F., *Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Forum quad. cost.*, 2006, p. 839, BIONDI A., FARLEY M., *The right to damages in European law*, Leiden, 2009, DUBOS O., *Le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire*, in *Rev. AE*, 1997, p. 209, FERRARO F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2008, FUMAGALLI L., *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, p. 229 ss., SCHOCKWEILER F., *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1992, p. 27, STEINER J., *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community law*, in *Eur. Law rev.*, 1993, p. 3, TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, cit. e WATHELET M., VAN RAEPENBUSCH S., *La responsabilité des états membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'état sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in *Cah. Droit eur.*, 1997, p. 13.

Stato membro¹²², la Corte ha espressamente affermato la possibilità di estendere la portata del principio della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione anche agli eventuali danni causati agli individui dalle autorità giurisdizionali nazionali per uno scorretto esercizio delle loro funzioni, in considerazione del fatto che la tutela dei diritti del singolo «sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro»¹²³.

Sebbene l'individuazione dei presupposti di tale responsabilità sia apparsa piuttosto controversa¹²⁴, la Corte ha successivamente consolidato il principio della responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado, ove la condotta controversa sia consistita in una violazione manifesta del diritto dell'Unione vigente, valutata, tra l'altro, anche alla luce della eventuale mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, comma III, TFUE, e presunta nel caso in cui la decisione interessata abbia manifestamente ignorato la giurisprudenza della Corte¹²⁵.

5.2 (segue) Conseguenze “strutturali” negli ordinamenti nazionali

La chiara volontà della Corte di garantire quanto più possibile il corretto funzionamento del rinvio, in considerazione della sua incidenza sul livello di tutela giurisdizionale di cui gode il singolo nell'ordinamento dell'Unione complessivamente considerato, ha potuto produrre, in certe occasioni, degli effetti anche sulle

¹²² Cfr. già TONER H., *Thinking the unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)*, in *Year. eur. law*, 1997, p. 165, nonché SCHEPISI C., *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 39 ss. e, in una prospettiva critica, WATTEL P.J., Köbler, *Cilfit and Welthgrove: we can't go on meeting like this*, in *Com. mark. law rev.*, 2004, p. 177.

¹²³ Corte giust., 30 settembre 2003, Köbler, cit., par. 33. Sulla pronuncia, cfr. la nota di CLASSEN C.D., *Case C-224/01, Köbler*, in *Com. mark. law rev.*, 2004, p. 813.

¹²⁴ Cfr., ad esempio, SIMON D., *La responsabilité des Etats membres en cas de violations du droit communautaire par une jurisdiction suprême*, in *Juris classeur. Eur.*, 2003, p. 3, WATTEL P.J., Köbler, *Cilfit and Welthgrove: we can't go on meeting like this*, cit., ALPA G., *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. com.*, 2005, p. 1, FERRARO F., *La [ir]responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali per violazione del diritto dell'Unione*, 2010, disponibile all'indirizzo http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/018557_resource1_orig.pdf, MARTÍN RODRÍGUEZ P., *La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario*, in *Rev. der. com. eur.*, 2004, p. 859.

¹²⁵ Si tratta della citata sentenza Corte giust., 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., par. 33 ss., in cui la Corte ha censurato una normativa nazionale che limitava la sussistenza della responsabilità risarcitoria in capo allo Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente. Sulla sentenza, cfr. il commento di SCODITTI E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non dei giudici*, in *Foro it.* 2006, IV, p. 418,, PALMIERI A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 419, RASIA C., *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 1025 e STROZZI G., *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.* 2009, p. 881. Si noti che l'orientamento della Corte sul punto è stato oggetto di dure critiche da parte della dottrina, che ha sottolineato la “pericolosità” di tale approccio, profilandone il contrasto con la natura ed i caratteri peculiari della funzione giudiziaria, nonché con il principio della separazione dei poteri ed in specie dell'indipendenza della funzione giurisdizionale: nella dottrina processualciviltistica italiana, cfr. in particolare ALPA G., *La responsabilità dello Stato per “atti giudiziari”. A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, cit., BIONDI F., *Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, cit. e GIOVANNETTI T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomoflaccia? Una strada pericolosa*, in *Foro it.* 2006, IV, p. 423. Diverse critiche sono state rivolte anche ai potenziali effetti dell'orientamento della Corte sul principio dell'intangibilità del giudicato, alla luce dell'orientamento che la Corte ha assunto in ordine al controverso rapporto tra giudicato e primato del diritto dell'Unione (cfr. es. SPITALERI F. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009).

norme processuali di diritto interno volte a regolare il funzionamento dei rimedi nazionali di tutela giurisdizionale, suscettibili in qualche modo di pregiudicare l'efficacia del meccanismo.

La Corte ha infatti chiarito che il potere attribuito al giudice nazionale di investire, anche d'ufficio, la Corte di giustizia di una questione pregiudiziale non può subire condizionamenti per la presenza di regole processuali interne che abbiano l'effetto di precludere in qualche modo l'avvio della procedura pregiudiziale¹²⁶. In siffatte ipotesi, dunque, il giudice nazionale, in particolare il giudice che sia soggetto all'obbligo di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, dovrà disapplicare la norma processuale nazionale che dovesse precludergli di attivare la procedura pregiudiziale.

Interessanti in proposito i casi in cui la Corte ha esaminato la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione, ed in particolare con l'art. 267 TFUE, di norme nazionali che vincolino i giudici di grado inferiore alle statuizioni dei giudici di grado superiore, in particolare ove venga prospettato il contrasto di una norma nazionale sia con il diritto dell'Unione che con il diritto costituzionale interno.

La Corte ha infatti in diverse occasioni ritenuto che «l'esistenza di una norma di diritto interno che vincola i giudici che non giudicano in ultimo grado al rispetto delle valutazioni giuridiche emananti da un giudice di grado superiore non può di per sé privare i detti giudici della facoltà di presentare alla Corte, a norma dell'art. 267 TFUE, questioni sull'interpretazione del diritto dell'Unione»¹²⁷.

Secondo la Corte, dunque, il giudice nazionale non di ultima istanza dovrebbe sempre essere libero, se ritiene che la valutazione in diritto formulata dall'istanza superiore possa condurlo ad emettere un giudizio contrario al diritto dell'Unione, di sottoporre alla Corte le questioni con cui deve confrontarsi¹²⁸; e anche qualora egli consideri che una norma nazionale non solo è contraria al diritto dell'Unione, ma è anche inficiata da vizi di incostituzionalità, non dovrebbe comunque essere privato della facoltà né dispensato dall'obbligo, di cui all'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione, per il solo fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte suprema nazionale.

Si ritrovano, alla base di tale interpretazione, considerazioni attinenti all'efficacia di diritto dell'Unione: tale efficacia, secondo la Corte, rischierebbe infatti di essere compromessa «se l'esistenza di un ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, al quale è stata sottoposta una controversia regolata dal diritto dell'Unione, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall'art. 267

¹²⁶ Cfr. Corte giust., 16 gennaio 1974, *Rheinmühlen*, cit., in cui la Corte ha chiarito tale posizione con riguardo ad una norma processuale dell'ordinamento tedesco la quale, prevedendo che il giudice del rinvio dovesse essere vincolato ai principi di diritto affermati dalla Corte di legittimità, risultava ostativa rispetto all'attivazione del meccanismo pregiudiziale. La Corte aveva in quel caso evidenziato che «una norma di diritto interno che vincola i tribunali non di ultimo grado al rispetto di valutazioni giuridiche emananti da un giudice di grado superiore, non può privare detti giudici della facoltà di chiedere alla Corte di Giustizia l'interpretazione pregiudiziale delle norme di diritto comunitario». Analogamente, nel caso esaminato dalla sentenza Corte giust., 14 dicembre 1995, *Peterbroeck*, cit., la Corte ha confermato tale orientamento con riguardo ad una norma processuale nazionale che, vietando al giudice nazionale di valutare d'ufficio la compatibilità di una norma nazionale con il diritto dell'Unione, ove tale questione non fosse stata sollevata entro un certo termine, aveva l'effetto di privare il giudice altresì della possibilità di proporre un rinvio alla Corte di giustizia. In dottrina, sull'argomento, cfr. le considerazioni di DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, op. cit. e SCHEPISI C., *Sull'applicabilità d'ufficio delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, cit..

¹²⁷ Cfr., da ultimo, Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki*, in *Racc.*, p. I-5667, par. 42 e giurisprudenza ivi citata.

¹²⁸ Cfr. in tal senso Corte giust., 9 marzo 2010, causa C-378/08, *ERG e a.*, in *Racc.*, p. I-1919, par. 32.

TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia le questioni vertenti sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, al fine di consentirgli di giudicare se una norma nazionale sia o meno compatibile con quest'ultimo».

Tale impostazione, ricostruita in questi termini dalla Corte sin dal noto caso *Mecanarte*¹²⁹, è stata di recente affermata ed esplicitata nel caso *Melki*¹³⁰.

Le domande di pronuncia pregiudiziale sollevate in tale caso originavano da due procedimenti volti ad ottenere la proroga del mantenimento in custodia di due soggetti in locali non di competenza dell'amministrazione penitenziaria.

I sigg. Melki e Abdeli, cittadini algerini in una situazione irregolare in Francia, all'esito di un controllo da parte della polizia effettuato nella zona compresa tra la frontiera terrestre della Francia con il Belgio erano stati oggetto di un decreto prefettizio di riaccompagnamento alla frontiera e di una decisione di mantenimento in custodia.

Essi avevano contestato dinanzi al giudice delle libertà e della detenzione, investito dal prefetto di una domanda di proroga della custodia, la regolarità del loro fermo, sollevando questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni del codice penale sulla base delle quali era stato disposto il loro arresto, con diversi diritti e libertà garantiti dalla Costituzione francese.

Il giudice adito, rilevando che i motivi alla base delle questioni di legittimità costituzionale sollevassero anche un profilo di contrasto della normativa nazionale con il diritto dell'Unione, e segnatamente con il principio di libera circolazione delle persone enunciato all'art. 67, n. 2, TFUE, aveva così colto l'occasione di interrogare la Corte sulla compatibilità con il meccanismo dell'art. 267 TFUE della legge organica che disciplinava gli aspetti procedurali della più ampia legge di revisione costituzionale francese, ove essa introduceva una procedura incidentale di controllo di costituzionalità delle leggi nazionali che imponeva alle giurisdizioni nazionali di pronunciarsi prioritariamente sulla trasmissione, al *Conseil constitutionnel*, di una questione relativa alla conformità di una disposizione di diritto interno con la Costituzione, qualora detta questione derivi dalla incompatibilità della medesima disposizione con le norme di diritto dell'Unione.

Investita di tale questione pregiudiziale, la Corte ribadisce tutti i principi, già illustrati, desumibili dalla sua consolidata giurisprudenza sul punto¹³¹, traendo da essi la soluzione del caso di specie.

La Corte rileva in proposito che, ove l'effetto dell'applicazione delle norme nazionali sia quello «di impedire – tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale, quanto, eventualmente, dopo la decisione del *Conseil constitutionnel* su tale questione – ai giudici amministrativi e ordinari nazionali di esercitare il loro potere o di adempiere i loro obblighi, previsti all'art. 267 TFUE, di presentare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia», sarebbe palese l'incompatibilità della norma nazionale controversa con l'art. 267 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia. In virtù delle «caratteristiche essenziali del

¹²⁹ Corte giust., 27 giugno 1991, causa C 348/89, *Mecanarte*, in *Racc.*, p. I-3277.

¹³⁰ Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki*, cit. Si noti come GALETTA D.-U., *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 223, commenti la pronuncia quale espressione del principio di autonomia procedurale degli Stati membri, piuttosto che di effettività della tutela giurisdizionale.

¹³¹ Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki*, cit., par. 40-45 e giurisprudenza ivi citata.

sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, instaurato dall'art. 267 TFUE», quali emergono dalla giurisprudenza citata dalla stessa Corte, sarebbe infatti necessario, al fine di garantire il primato del diritto dell'Unione, assicurare che «il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale che ritenga necessaria»¹³².

La Corte si premura, nel caso di specie, di illustrare nel dettaglio le conseguenze derivanti da tale interpretazione su una legge nazionale quale quella controversa.

Innanzitutto, essa chiarisce che il funzionamento del sistema instaurato dall'art. 267 TFUE, a prescindere dall'eventuale obbligo di avviare un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, esige, da un lato, che il giudice nazionale possa adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; dall'altro, impone che questi possa comunque disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi, se la ritenga contraria al diritto dell'Unione.

Inoltre, il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale di una legge nazionale il cui contenuto si limita a trasporre le disposizioni imperative di un atto di diritto dell'Unione non potrebbe mai pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di tale atto. Con tale affermazione, la Corte rileva tutte le potenzialità della concezione della interazione processuale tra il giudice dell'Unione ed il giudice nazionale ispirata all'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale del singolo. La Corte sottolinea infatti che, qualora il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale si concluda con l'abrogazione di una legge nazionale che si limita a recepire le disposizioni imperative di un atto di diritto dell'Unione, a causa della contrarietà di detta legge alla Costituzione nazionale, «la Corte potrebbe, in pratica, essere privata della possibilità di procedere, su domanda dei giudici del merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità [...] con riguardo agli stessi motivi relativi alle esigenze del diritto primario, segnatamente dei diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla quale l'art. 6 TFUE conferisce lo stesso valore giuridico che riconosce ai Trattati».

È proprio per evitare una tale situazione, suscettibile di pregiudicare il diritto dei singoli ad una effettiva tutela giurisdizionale, che i giudici nazionali, ancora prima che si possa effettuare il controllo di legittimità costituzionale di una legge siffatta, sarebbero tenuti, in virtù dell'art. 267, terzo comma, TFUE, a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità dell'atto di diritto dell'Unione alla base della legge nazionale e, successivamente, a trarre le conseguenze derivanti dalla sentenza pronunciata dalla Corte a titolo pregiudiziale, «a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia con tale questione in forza del secondo comma di detto articolo»; in tale prospettiva, la Corte rileva altresì che la fissazione di un termine rigido per la durata dell'esame da parte dei giudici nazionali non debba rendere vano il rinvio pregiudiziale relativo alla validità dell'atto di diritto dell'Unione.

¹³² Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki*, cit., par. 52.

A fronte di un prospettato contrasto interpretativo della legge nazionale, avendo il governo francese presentato un'interpretazione diversa da quella offerta dal giudice del rinvio della normativa considerata, fondandosi su alcune decisioni del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'État* pronunciate dopo la trasmissione delle decisioni di rinvio alla Corte di giustizia, la Corte lascia al giudice del rinvio il compito di verificare, dopo aver accertato quale sia l'interpretazione corretta del diritto nazionale, se la normativa controversa sia o meno compatibile con i precetti illustrati.

La sentenza appena descritta, oltre a sollevare interessanti interrogativi circa la questione del rapporto tra Corti costituzionali nazionali e Corte di giustizia, nonché sugli annosi profili problematici della gerarchia tra fonti e sul significato e le conseguenze del principio del primato¹³³, fornisce, tra le righe, un contributo importante al tema del rapporto fra giudici nazionali ed europei dal punto di vista della modulazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva nel contesto dell'interazione processuale tra rimedi.

Il medesimo atteggiamento si ritrova anche nel di poco successivo caso *Elchinov*¹³⁴. Il caso era relativo ad una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 56 TFUE e di alcune norme del regolamento n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, sollevata nell'ambito di una controversia tra il sig. Elchinov e la Cassa nazionale bulgara di assicurazione malattia, in merito al diniego oppostogli da quest'ultima al rilascio di un'autorizzazione a ricevere cure ospedaliere in Germania.

Il sig. Elchinov, cittadino bulgaro iscritto alla Cassa nazionale bulgara di assicurazione malattia, soffrendo di una grave malattia, aveva richiesto all'ente suddetto di sottoporsi a un trattamento d'avanguardia, non praticato in Bulgaria, presso una clinica specializzata sita in Berlino. Tale richiesta era tuttavia stata negata, non essendo soddisfatti, secondo l'autorità competente, i presupposti per la concessione di un'autorizzazione siffatta ai sensi del rilevante diritto dell'Unione, e segnatamente dell'art. 22 del regolamento n. 1408/71, dal momento che il trattamento non rientrava tra le prestazioni previste dalla normativa bulgara e assicurate dalla Cassa nazionale bulgara di assicurazione malattia.

Il giudice adito in primo grado in sede di impugnazione da parte del sig. Elchinov del provvedimento di

¹³³ Profili ampiamente commentati in dottrina, ma che esulano dall'ambito della presente ricerca. Per un approfondimento, ci si limita pertanto a rinviare ai seguenti contributi: MARTI G., *L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé?* CJUE, gde ch., 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, in *Rev. aff. eur.*, 2009, p. 889, DONNAT F., *La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu*, in *Rec. Le Dalloz*, 2010, p. 1640, LUCAZEAU G., *Constitution, Convention ou Traité. La "guerre des trois" aura-t-elle lieu?*, in *La Semaine Juridique*, 2010, p. 1330, RIGAUX A., *Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour*, in *Europe*, 2010, p. 21, CASSIA P., SAULNIER-CASSIA E., *La QPC peut-elle être "prioritaire"?*, in *Rec. Le Dalloz*, 2010, p. 1636, CHALTIEL F., *La Cour de justice de l'Union européenne poursuit le dialogue sur les rapports entre conventionalité et constitutionnalité (A propos de CJUE, 22 juin 2010)*, in *Petites affiches. La Loi / Le Quotidien juridique*, 2010, p. 6, SCANVIC F., *La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire?*, in *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2010, p. 1459, LAVRIC S., *Question préjudicielle v. QPC: réponse de la CJUE*, in *Rec. Le Dalloz*, 2010, p. 1719, IANNIELLO SALICETI A., *Constitution et primauté: un bilan jusqu'à l'arrêt «Melki et Abdeli»*, in *Rev. droit Un. eur.*, 2010, p. 583, SARMIENTO D., *L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2010, p. 588, MAGNON X., *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, in *Rev. fr. droit const.*, 2010, p. 761, DRIGO C., *La Corte di giustizia riafferma il proprio primato: la questione prioritaria di costituzionalità al vaglio dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2010, p. 1484, PLIAKOS A., *Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne: la réaffirmation du principe de primauté*, in *Cah. droit eur.*, 2010, p. 487, MILLET F.-X., *La "question prioritaire de constitutionnalité" e il dialogo a singhiozzo tra giudici in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 139, DERO-BUGNY D., *Réglementation nationale prévoyant le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité*, in *Journ. droit int.*, 2011, p. 501.

¹³⁴ Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, non ancora pubblicata in *Racc.*

diniego aveva annullato detto provvedimento, giudicando che nel caso di specie sarebbero stati soddisfatti i presupposti per la concessione dell'autorizzazione previsti dalla citata norma di diritto dell'Unione, poiché il trattamento richiesto, pur non esistendo in Bulgaria, corrispondeva alle prestazioni elencate nei protocolli di cura clinici. La pronuncia di primo grado era stata tuttavia annullata all'edito del ricorso in cassazione proposto dall'amministrazione convenuta.

Nell'investire la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale mirante all'interpretazione delle invocate disposizioni di diritto dell'Unione, il giudice successivamente individuato dalla rimessione effettuata dalla corte di cassazione aveva così ritenuto opportuno interrogare nel contempo la Corte altresì sulla questione del se «il giudice nazionale debba osservare le istruzioni vincolanti impartitegli da un'istanza giudiziaria superiore nell'ambito della rimozione della sua decisione e del rinvio della causa per un nuovo esame, qualora sussistano motivi per ritenere che tali istruzioni siano in contrasto con il diritto comunitario».

Il giudice del rinvio aveva infatti sottolineato come, ai sensi dell'art. 224 del codice bulgaro di procedura amministrativa, le istruzioni della corte di cassazione riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della legge abbiano valore vincolante nei confronti della giurisdizione amministrativa ordinaria investita del riesame di una causa, la quale sarebbe vincolata alle valutazioni da essa formulate.

La Corte, ribadendo la propria consolidata giurisprudenza sul punto¹³⁵, afferma anche in questo caso che il giudice nazionale, che abbia esercitato la facoltà ad esso attribuita dall'art. 267, secondo comma, TFUE, è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, esclusivamente dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte «e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione»¹³⁶.

In tale ottica, dunque, la garanzia processuale offerta al singolo dello strumento del rinvio pregiudiziale integra il contenuto della effettività della tutela giurisdizionale dell'individuo, anche a discapito dell'applicazione delle norme processuali nazionali che regolano i sistemi giurisdizionali interni, quando l'organizzazione dei rimedi che deriva dall'applicazione di tali norme si ponga in contrasto con la coerenza e l'efficacia di quelli previsti dal diritto dell'Unione.

5.3 (segue) Limiti della ricostruzione

La possibile lettura dello strumento del rinvio pregiudiziale come rimedio di tutela giurisdizionale dei diritti del singolo, strumentale ad assicurare effettività all'accesso alla giustizia, è tuttavia ostacolata dalla presenza di limiti strutturali che condizionano il funzionamento di tale meccanismo di cooperazione rendono difficile considerare il rinvio pregiudiziale un reale rimedio giurisdizionale complementare.

Innanzitutto, il fatto che l'esperimento del rinvio e il relativo diritto del singolo a che il rinvio sia effettivamente esperito sia subordinato ad alcune condizioni, ed il relativo onere posto in capo al giudice nazionale sia soggetto ad alcuni limiti, oltre che affidato alla discrezionalità del giudice nazionale, esclude, sul piano processuale, un'accessibilità diretta dello strumento giurisdizionale in capo all'individuo, cosicché il

¹³⁵ Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, cit., par. 26 ss. e giurisprudenza ivi citata.

¹³⁶ Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, cit., par. 30.

rinvio pregiudiziale appare più che altro qualificabile come un rimedio alternativo e complementare, condizionato dal rispetto da parte del giudice nazionale del principio di leale cooperazione: è infatti il giudice nazionale il soggetto deputato a garantire ai singoli l'accesso alla Corte di giustizia nonché il rispetto e l'applicazione della pronuncia pregiudiziale eventualmente emessa¹³⁷.

Nonostante, infatti, le parti possano sollecitare il giudice a porre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia¹³⁸, l'iniziativa resta comunque affidata al giudice *a quo*, il quale procede autonomamente alla valutazione sull'opportunità del rinvio alla luce dei criteri dettati dalla Corte di giustizia¹³⁹, in ordine alla rilevanza della questione e la necessità di una pronuncia pregiudiziale per la soluzione della causa principale ed alla effettiva sussistenza di una questione interpretativa o di validità del diritto dell'Unione. Cosicché, rispetto a tale profilo, il singolo non eserciterà un vero e proprio potere di azione, ma potrà solamente esercitare un'iniziativa nel senso di sollecitare il giudice nazionale ad effettuare un rinvio pregiudiziale; ed avrà in tal senso, eventualmente, a disposizione un rimedio *ex post* e residuale ove far valere il proprio diritto ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva dei diritti ad esso attribuiti dal diritto dell'Unione in termini risarcitori, ove sia rinvenibile una violazione qualificata da parte del giudice nazionale dei propri obblighi di cooperazione verso il giudice europeo¹⁴⁰.

D'altra parte, nemmeno la struttura del procedimento del rinvio risulta orientata a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale delle parti.

In considerazione del fatto che il procedimento pregiudiziale si caratterizza, di per sé, nell'essere un giudizio non contenzioso, avente ad oggetto una questione esclusivamente in punto di diritto e caratterizzato dal consistere essenzialmente in un dialogo tra istanze giurisdizionali, le norme che ne regolano il funzionamento da un punto di vista procedurale non prevedono né che le parti del procedimento principale da cui origina il rinvio rivestano il medesimo ruolo nell'ambito del procedimento pregiudiziale, né che vi sia, come conseguenza, un vero e proprio confronto diretto tra gli interessati¹⁴¹.

La disciplina della procedura pregiudiziale, infatti, limita la dialettica tra le parti del procedimento principale alla facoltà di presentare osservazioni entro un termine di sessanta giorni, non appena il provvedimento del

¹³⁷ A proposito di tale aspetto, v. in particolare le considerazioni svolte da BERNARD E., *Entre monologue et dialogue de sourds...Les dérives du "dialogue des juges" dans le cadre de la procédure préjudicielle*, in *Europe*, 2009, n. 2, p. 21.

¹³⁸ Ed in proposito è stata da più parti sottolineata l'importanza del ruolo svolto dalle parti quanto all'attivazione del meccanismo di cooperazione tra le istanze giurisdizionali nazionali ed europee: in tal senso, cfr. ad esempio la pronuncia Cass., sez. I, 14 settembre 1999, n. 9813/99, in *Foro it.*, I, p. 1667, ed il relativo commento (critico) di MASTROIANNI R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è "più realista del re"?*, in *Dir. Un. eur.*, 2000, p. 91.

¹³⁹ Cfr. la nota giurisprudenza Corte giust., 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Cilfit*, cit., in cui la Corte ha individuato tutta una serie di circostanze atte a giustificare la mancata attivazione della procedura.

¹⁴⁰ In dottrina, sul punto, cfr. DANIELE L., *Brevi osservazioni in merito ad alcuni casi di interferenza tra competenza diretta del giudice comunitario e competenza dei giudici nazionali*, in NASCIBENE B., DANIELE L., (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, p. 15, nonché LAGRANGE M., *L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1974, p. 268.

¹⁴¹ Sulla natura del rinvio pregiudiziale e sulla disciplina del relativo procedimento, tra i molti contributi in argomento, si rinvia a BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., spec. p. 276 ss., BIAVATI P., *Profili critici del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale europeo*, cit., RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, RUIZ-JARABO COLOMER D., *La cooperación entre el Tribunal de justicia y los jueces nacionales: límites del procedimiento prejudicial*, in *Scritti in onore di F. Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 695 e TRISORIO LIUZZI G., *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della comunità europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 727.

giudice *a quo* contenente i quesiti pregiudiziali perviene alla Corte¹⁴².

Dopo la presentazione di tali osservazioni, e all'esito della eventuale fase istruttoria, il contraddittorio sarà riservato all'udienza orale, senza che le parti siano ammesse, nel frattempo, a presentare repliche alle osservazioni scritte presentate alla Corte: limitazione che appare suscettibile di pregiudicare le posizioni degli interessati, in specie ove alle proposte interpretative delle parti del procedimento principale si aggiungano quelle, più o meno suggestive, di altri soggetti autorizzati a presentare osservazioni, la cui autorevolezza sia in grado di orientare la decisione della Corte¹⁴³. In casi simili, il dibattimento orale potrebbe infatti non essere una sede idonea a contestare e replicare le tesi dei soggetti che abbiano presentato le loro osservazioni, in specie nell'ipotesi in cui la causa sia caratterizzata da una particolare complessità in fatto o in diritto.

La fase orale del procedimento pregiudiziale, peraltro, non è strettamente obbligatoria, ma potrà essere omessa su decisione della Corte, su relazione del giudice relatore e sentito l'Avvocato generale, salvo che uno dei soggetti ammessi a presentare memorie od osservazioni presenti una domanda ove indichi i motivi per i quali desidera essere sentito¹⁴⁴.

Un ulteriore punto critico è la già segnalata impossibilità per le parti di replicare alle conclusioni degli Avvocati generali.

Si rileva in particolare come, in relazione a tale aspetto, la Corte, nell'ambito dell'esercizio della propria competenza pregiudiziale, abbia interpretato in maniera particolarmente restrittiva la possibilità, prevista dall'articolo 61 del regolamento di procedura, di riapertura della fase orale del procedimento, affermando che «non è necessario riaprire la fase orale [...] ogniquale volta l'avvocato generale sollevi una questione di diritto che non è stata oggetto di discussione tra le parti», seppure nell'esercizio delle proprie funzioni l'Avvocato generale «possa certamente, se del caso, analizzare una domanda di pronuncia pregiudiziale ricollocandola in un contesto più ampio rispetto a quello strettamente definito dal giudice del rinvio o dalle parti della causa principale»: ciò sulla base della circostanza che, anche in tal caso, infatti, la Corte non sarebbe «vincolata né dalle conclusioni dell'avvocato generale né dalla motivazione in base alla quale egli vi perviene»¹⁴⁵.

La limitazione processuale che ne risulta si rivela una lacuna particolarmente significativa nell'ambito del procedimento pregiudiziale, anche alla luce delle segnalate carenze di contraddittorio quanto alle facoltà di replica alle osservazioni scritte, in virtù della cruciale importanza della trattazione relativa alle questioni in diritto, solitamente approfondite proprio dalle conclusioni dell'Avvocato generale, il quale spesso elabora e propone delle soluzioni di terza via rispetto alle conclusioni formulate dalle parti circa la soluzione dei quesiti posti dal giudice del rinvio.

¹⁴² Cfr. l'art. 23 dello Statuto della Corte nonché gli articoli 103 ss. del regolamento di procedura della Corte di giustizia.

¹⁴³ Si pensi, ad esempio, alla posizione assunta dalla Commissione. Si ricorda in proposito che, ai sensi dell'art. 23 dello Statuto, autorizzati a presentare osservazioni sono in particolare, oltre alle parti in causa, Stati membri, Commissione, Consiglio e Banca centrale europea quando l'atto di cui si contesti la validità o l'interpretazione emani da questi ultimi, ovvero Parlamento europeo e Consiglio, quando l'atto di cui si contesti la validità o l'interpretazione sia stato emanato congiuntamente dalle due istituzioni. In talune ipotesi, inoltre, potranno essere autorizzati a presentare osservazioni anche gli Stati membri dell'accordo sul SEE diversi dagli Stati membri, l'autorità di vigilanza AELS e Stati terzi eventualmente interessati.

¹⁴⁴ Cfr. l'art. 44 bis e l'art. 104, par. IV, del regolamento di procedura della Corte.

¹⁴⁵ Cfr. in tal senso Corte giust., ord. 4 febbraio 2000, *Emesa Sugar*, cit., par. 18, Corte giust., 14 dicembre 2004, *Swedish Match*, cit., par. 25, Corte giust., 14 settembre 2006, causa C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, in *Racc.*, p. I-8339, par. 23 e Corte giust., 22 maggio 2008, causa C-361/06, *Feinchemie Schwebda GmbH*, in *Racc.*, p. I-3865, par. 33 ss.

Da ultimo, si possono segnalare altresì le norme che attribuiscono alla Corte la facoltà di decidere con ordinanza, senza contraddittorio, sulla ricevibilità del rinvio pregiudiziale. Si tratta, in particolare, di due ipotesi. In primo luogo, vi sono i quesiti pregiudiziali la cui soluzione non dia adito a ragionevoli dubbi, in relazione a cui la Corte può altresì statuire con ordinanza motivata, dopo aver informato il giudice del rinvio e dopo aver sentito le eventuali osservazioni degli interessati nonché l'avvocato generale. In secondo luogo, vi è il caso in cui la Corte si riserva la decisione di non prendere in esame una domanda pregiudiziale qualora il quesito proposto sia identico ad altro su cui la Corte abbia già statuito o qualora la soluzione della questione sollevata possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza: in queste ipotesi la procedura prevede addirittura che la Corte, dopo aver sentito unicamente l'avvocato generale, possa statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente, senza che le parti del processo nazionale abbiano quindi alcun diritto di interloquire¹⁴⁶.

Le segnalate disposizioni costituiscono, evidentemente, delle lacune di natura procedurale, in particolare limitative dei diritti di contraddittorio delle parti, che, seppure in linea con la natura non contenziosa del procedimento pregiudiziale, non appaiono pertinenti rispetto alla potenziale rilevanza dello strumento del rinvio pregiudiziale come rimedio effettivo di tutela giurisdizionale: la circostanza che l'esercizio di tale rimedio sia attuato nel contesto di un procedimento che non pare valorizzare in modo adeguato i diritti processuali delle parti interessate evidenzia, invero, una certa incoerenza con la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che da tempo concepisce il rinvio pregiudiziale come mezzo correlato ed integrato ai ricorsi diretti nel complesso unitario dei rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento dell'Unione a tutela dei diritti attribuiti al cittadino europeo, anche alla luce dei diritti fondamentali dell'equo processo e della effettiva tutela giurisdizionale.

5.4 Profili di tutela sostanziale

Da un punto di vista della tutela sostanziale, il carattere complementare dei ricorsi esperibili dinanzi al giudice dell'Unione e dinanzi al giudice nazionale ha poi consentito alla Corte di elaborare un criterio di effettività della tutela giurisdizionale che si connette alla logica della competenza efficiente, in grado di incidere sulla dimensione operativa dei rimedi esperibili rispettivamente dinanzi al giudice dell'Unione e dinanzi al giudice nazionale.

Tale prospettiva può essere subito chiarita se si considera, ad esempio, il sistema di riparto di competenze tra il giudice dell'Unione ed il giudice nazionale quanto alla competenza a conoscere delle azioni di risarcimento dei danni derivanti da atti di diritto dell'Unione.

Nelle ipotesi in cui al pregiudizio abbiano contribuito, in pratica, sia la condotta dell'Unione, per il tramite dell'istituzione o l'organismo interessato, sia la condotta dello Stato membro (ad esempio allorché un' autorità nazionale, in attuazione di un atto di diritto dell'Unione, adotti, a sua volta, un provvedimento da cui risultino conseguenze economiche sfavorevoli per un soggetto¹⁴⁷), la Corte ha dichiarato che la ricevibilità dell'azione

¹⁴⁶ Articolo 104, comma III, del regolamento di procedura.

¹⁴⁷ Si pensi, ad esempio, al caso esaminato nella sentenza Corte giust., 18 aprile 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA*, in *Racc.*, p. I-1799, relativo ad una direttiva in materia di assicurazioni dall'attuazione

di risarcimento può essere subordinata, in certi casi, all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni offerti per ottenere l'annullamento di una decisione dell'autorità nazionale, a condizione che i suddetti rimedi nazionali garantiscano in modo efficace la tutela dei singoli interessati e possano condurre al risarcimento dell'asserito danno¹⁴⁸.

La competenza, dunque, spetterà al giudice nazionale quando questi sia effettivamente in grado di statuire in modo utile ed assicurare al soggetto leso la necessaria protezione giurisdizionale, essendo necessario che «i suddetti rimedi nazionali garantiscano in modo efficace la tutela dei singoli interessati e che possano condurre al risarcimento dell'asserito danno»¹⁴⁹: ciò implica che l'azione di risarcimento dinanzi al giudice europeo sarà da ritenersi irricevibile quando sia diretta a conseguire il medesimo risultato che potrebbe essere utilmente perseguito mediante un'azione promossa dinanzi al giudice nazionale, anche in considerazione della possibilità di sollevare in tale sede una questione di validità delle condotte dell'Unione eventualmente coinvolte mediante la proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia¹⁵⁰.

Il criterio della competenza efficiente, così, consente alla Corte di “scavalcare” la competenza del giudice nazionale, riespandendo la propria competenza, ogni qualvolta che l'esperimento del rimedio giurisdizionale nazionale non sia idonea o garantire una tutela piena ed effettiva, individuata in tali casi nella possibilità per il singolo di ottenere il risarcimento del danno lamentato.

Tale impostazione ha consentito alla Corte di ovviare ad alcuni dei limiti insiti al sistema dei ricorsi diretti azionabili dinanzi al giudice dell'Unione da parte dei singoli, come disciplinato dai trattati, modulando le regole processuali nazionali in funzione di garantire la coerenza e la completezza del sistema di tutela giurisdizionale dell'ordinamento europeo, considerato nel suo complesso.

Ad esempio, in materia di azioni di risarcimento dei danni per un comportamento illegittimo delle autorità nazionali, la Corte ha affermato, sin dal noto caso *Brasserie du Pêcheur*¹⁵¹, che il diritto al risarcimento del singolo esiste, sulla base del diritto dell'Unione, a condizione che siano soddisfatti i requisiti delineati dalla Corte, e che condizioni ulteriori, che limitino il risarcimento ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che accerti l'inadempimento dello Stato non possono ammettersi, in quanto ciò «urtirebbe contro il principio dell'effettività del diritto comunitario, poiché esso porterebbe ad

della quale alcune società di assicurazione avevano lamentato un pregiudizio per il fatto che essa, nel quadro dell'armonizzazione delle garanzie finanziarie richieste alle società di assicurazione a tutela dei terzi, aveva limitato l'applicazione di tali garanzie - e quindi i relativi oneri - alle sole società del settore privato, escludendone le società e gli enti di assicurazione del credito all'esportazione inquadrati nel settore pubblico, e creando dunque una situazione discriminatoria a danno delle società del settore privato.

¹⁴⁸ Così Corte giust., 26 febbraio 1986, causa 175/84, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG*, in *Racc.*, p. I-763, par. 27 e Corte giust., 29 settembre 1987, causa 81/86, *De Boer Buizen*, in *Racc.*, p. 3677, par. 9.

¹⁴⁹ Trib., 13 dicembre 2006, causa T-138/03, *É.R. e a.*, in *Racc.*, p. II-4923, par. 40.

¹⁵⁰ Si vedano in proposito le considerazioni dell'avvocato generale Tesouro nelle sue conclusioni presentate il 23 gennaio 1991 alla causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA*, par. 8. «il sistema di controllo diffuso imperniato sull'art. [267 TFUE], pur articolato su diversi livelli, è stato concepito come un sistema integrato e unitario, caratteri questi che si sono venuti progressivamente evidenziando e sviluppando. Non vi è alcun motivo di ritenere che una tale architettura sia inadeguata a garantire piena tutela agli interessati, al punto da spingere a considerare l'azione di danni come una via alternativa (a scelta degli interessati) rispetto al rimedio propriamente previsto per il controllo di legalità degli atti. Ciò a maggior ragione dopo che la giurisprudenza Foto-Frost [...] ha sancito l'obbligatorietà del rinvio nell'ipotesi in cui il giudice nazionale ritenga viziato l'atto comunitario su cui si basa il provvedimento nazionale sottoposto al suo esame; e ciò anche in considerazione della circostanza che la stessa giurisprudenza appena richiamata appare consentire al giudice nazionale la sospensione cautelare (degli effetti) dell'atto comunitario della cui validità si tratta, in tal modo ridimensionando il rischio che il prolungarsi del processo possa pregiudicare il diritto vantato dal ricorrente».

¹⁵¹ Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, in *Racc.*, 1996, p. I-1029.

escludere qualsiasi risarcimento tutte le volte che il preteso inadempimento non abbia costituito oggetto di un ricorso proposto dalla Commissione ai sensi dell' art. [185 TFUE] e di una dichiarazione d' inadempimento pronunciata dalla Corte»¹⁵².

5.5 (segue) Criticità del sistema prospettato

Nonostante i positivi risultati raggiunti in via interpretativa dalla Corte di giustizia, permangono, tuttavia, delle zone oscure nel sistema di tutela giurisdizionale predisposto dall'ordinamento dell'Unione che non sembrano superabili dal ricorso ai descritti meccanismi di integrazione tra livelli di tutela.

Di tali lacune, in questa sede, pare opportuno rendere conto nella misura in cui rendono problematica la qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nei termini di un diritto fondamentale dell'individuo, in ragione del condizionamento che esse apportano alla possibilità del singolo di avere accesso ad un rimedio giurisdizionale effettivo, dinanzi al giudice europeo oppure dinanzi al giudice nazionale.

Nonostante il trattato di riforma di Lisbona abbia effettivamente apportato al sistema alcune modifiche ed innovazioni¹⁵³, da cui sembra trasparire la volontà del legislatore di conformare il quadro di rimedi alla generale esigenza di rendere più efficace il sistema di tutela giurisdizionale sia in generale¹⁵⁴ che con particolare riguardo alle specifiche problematiche relative alle persone fisiche e giuridiche¹⁵⁵, permangono,

¹⁵² Così Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, cit., par. 95, in cui la Corte precisa altresì che «i diritti attribuiti ai singoli da norme comunitarie aventi effetto diretto nell' ordinamento interno degli Stati membri non possono dipendere dalla valutazione della Commissione in ordine all' opportunità di avviare un procedimento ex art. 169 del Trattato nei confronti di uno Stato membro né dalla pronuncia della Corte di un' eventuale sentenza che dichiari l' inadempimento».

¹⁵³ Su tali innovazioni, si veda, in generale, CRAIG P. *The Treaty of Lisbon: process, architecture and substance*, in *Eur. law. rev.*, 2008, p. 137, DE WITTE F., *The European Judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, p. 43, CONDINANZI M., *Corte di giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 207 e PORCHIA O., *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 223.

¹⁵⁴ In tale prospettiva, si possono innanzitutto ricordare le norme che sono intervenute sulla disciplina della struttura delle competenze ed all'organizzazione della Corte (cfr. in particolare l'art. 255 TFUE, che ha modificato le modalità di nomina dei giudici e degli avvocati generali della Corte, disponendo l'istituzione di un comitato, incaricato di «fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale, prima che i governi degli Stati membri procedano alle nomine»). Altre norme che vengono in rilievo sono quelle che modificano il sistema delle competenze del giudice dell'Unione: a riguardo, si ricorda in termini generali come la soppressione della distinzione tra pilastri abbia comportato una sensibile estensione della competenza della Corte. Con l'abrogazione dell'articolo 68 TCE, infatti, il Trattato di Lisbona ha esteso la competenza giurisdizionale della Corte anche al settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel tentativo di ovviare alle lacune del sistema di rimedi giurisdizionali previsto nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione quanto a quelli che erano il secondo ed il terzo pilastro nel sistema previgente al trattato di riforma, ovvero la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e la politica estera e di sicurezza comune.

¹⁵⁵ Tra le disposizioni più rilevanti, cfr. la nuova formulazione dell'art. 263 TFUE, sul quale svolgeremo qualche considerazione a breve. La norma, com'è noto, è stata oggetto di una riforma importante, chiaramente ispirata all'avvertita esigenza di rendere tale rimedio giurisdizionale volto al controllo della legittimità degli atti di diritto dell'Unione maggiormente effettivo e più facilmente accessibile agli individui, che ha determinato l'ampliamento della categoria degli strumenti censurabili e l'attenuazione delle rigide condizioni di legittimazione attiva per la categoria dei ricorrenti non privilegiati, attraverso la possibilità per qualsiasi persona fisica o giuridica di proporre un ricorso diretto contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, nonché contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione. La nuova norma appare, rispetto alla corrispondente disposizione previgente, semplificata nella prima parte, in cui, non comparando alcun riferimento alle decisioni, si evita il concetto equivoco della decisione che, pur riguardando il ricorrente direttamente ed individualmente, appare come un regolamento ovvero come una decisione presa nei confronti di un altro soggetto; inoltre, essa introduce una terza ipotesi di ricorso, del tutto nuova, che, affiancandosi alle due ipotesi già previste (quella dell'atto adottato nei confronti del ricorrente e quella dell'atto che, pur non adottato nei confronti del ricorrente, lo riguarda direttamente ed individualmente), rappresenta senz'altro un tentativo di mitigare il rigore con cui la Corte ha interpretato i requisiti

com'è noto, diversi punti di criticità.

Un primo profilo riguarda la dibattuta questione della limitata legittimazione ad agire del singolo, ricorrente non privilegiato, nel contestare dinanzi al giudice dell'Unione la legittimità degli atti delle istituzioni in grado di incidere variamente sulla sua situazione giuridica¹⁵⁶.

Com'è noto, l'ordinamento dell'Unione prevede tre meccanismi strumentali a garantire il controllo del giudice dell'Unione sulla legittimità degli atti delle istituzioni: il ricorso per annullamento (art. 263 TFUE), l'eccezione di invalidità (art. 277 TFUE) ed il rinvio pregiudiziale di validità (art. 267 TFUE). La Corte si è da tempo espressa nel senso di considerare tali mezzi complementari: la possibilità di esperire un ricorso diretto per l'annullamento di un atto non preclude quella di contestare la validità di tale atto nell'ambito di un procedimento intentato dinanzi ad un'autorità nazionale¹⁵⁷.

Tale complementarità, nella prospettiva dell'esigenza di garantire il rispetto del principio della tutela giurisdizionale effettiva, è stata utilizzata dalla Corte di giustizia al fine di argomentare che l'insieme dei rimedi offerti al singolo dall'ordinamento dell'Unione, considerato nel suo complesso, è in grado di offrire al singolo una tutela giurisdizionale completa ed effettiva rispetto agli atti delle istituzioni¹⁵⁸. Da tale impostazione è derivata una crescente tendenza a riversare sul giudice nazionale il compito di sopperire ai limiti della posizione processuale riconosciuta al singolo nell'ambito dei ricorsi direttamente esperibili dinanzi al giudice dell'Unione: è proprio dal principio di tutela giurisdizionale effettiva che la Corte ricava dei poteri, in capo al giudice interno, non previsti dall'ordinamento nazionale, oppure impone a questi di accrescere il proprio sindacato giurisdizionale, esercitando un'incidenza sul diritto processuale nazionale necessaria al fine di garantire la completezza e la effettività del sistema di tutela giurisdizionale

dell'interesse diretto ed individuale, nei casi in cui l'individuo voglia impugnare un atto di cui non sia il destinatario formale: si tratta, com'è noto, dell'impugnazione di atti regolamentari, che non comportano alcuna misura d'esecuzione, in relazione alla quale cade il requisito dell'interesse individuale, essendo sufficiente che l'individuo dimostri di avere un interesse diretto a ricorrere. Un'altra disposizione degna di menzione, in tema di riforma del sistema dei rimedi giurisdizionali da esperire dinanzi al giudice dell'Unione, è poi l'articolo 267, comma IV, TFUE, che introduce lo strumento del rinvio pregiudiziale in via d'urgenza, che impone alla Corte di statuire il più rapidamente possibile nel caso in cui essa sia adita in via pregiudiziale nell'ambito di un giudizio nazionale riguardante una persona in stato di detenzione. Lo strumento del rinvio pregiudiziale d'urgenza, assistito dalle adeguate garanzie processuali, pare un tentativo di risposta all'esigenza di garantire un'adeguata ed effettiva tutela giurisdizionale, nei casi particolari in cui vi sia un soggetto in stato di detenzione in pendenza del procedimento, con particolare riguardo alla ragionevole durata del procedimento ed ai diritti del detenuto, come dimostra l'applicazione del meccanismo ad opera della Corte di giustizia. Per alcuni commenti sulle prime applicazioni giurisprudenziali del meccanismo, cfr. FRAGOLA M., *Il primo rinvio pregiudiziale «d'urgenza»: il caso Rinau*, in *Diritto com. scambi int.*, 2008, p. 1, nonché il recente contributo di TIZZANO A., IANNUCCELLI P., *Premières applications de la procédure de «réexamen» devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in *Dir. Un eur.*, 2010, p. 681.

¹⁵⁶ Tra i primi contributi sul tema, cfr. BARAV A., *Direct and individual concern: an almost insurmountable barrier to the admissibility of individual appeal to the EEC Court*, in *Com. market law rev.*, 1975, p. 191, CARBONE S.M., *Organi comunitari, controllo di legittimità e soggetti privati*, Padova, 1973, RASMUSSEN H., *Why is article 173 interpreted against private plaintiffs?*, in *Eur. law rev.*, 1980, p. 112, ARNULL A., *Private applicants and the action for annulment under article 173 of the EC Treaty*, in *Com. market law rev.*, 1995, p. 7, WAELBROECK D., VERHEYDEN A.-M., *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires à la lumière du droit comparé et de la Convention des droits de l'homme*, in *Cah. droit eur.*, 1995, p. 399.

¹⁵⁷ È noto tuttavia che, al fine di mantenere una certa coerenza tra le procedure attraverso le quali è consentito sollecitare un controllo sulla legittimità degli atti delle istituzioni, la Corte ha negato che un soggetto legittimato a proporre un ricorso di annullamento contro un determinato atto ai sensi dell'art. 263, comma IV, TFUE, possa sollevare contro lo stesso atto un'eccezione di invalidità nell'ambito di un altro giudizio dinanzi alla Corte di giustizia (Corte giust., 10 dicembre 1969, cause riunite 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. 523) oppure nell'ambito di un procedimento dinanzi ad un giudice nazionale per indurlo a sollevare una questione pregiudiziale di validità (Corte giust., 12 ottobre 1978, causa 156/77, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.*, p. 1881).

¹⁵⁸ In proposito, cfr. le interessanti considerazioni di CAPDEVILA C.M., *The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: complementary or alternative means?*, cit., spec. p. 463 ss.

dell'ordinamento dell'Unione considerato nel suo complesso.

Questo atteggiamento della Corte, già esplicitato nel caso *Borelli*¹⁵⁹, è stato ribadito anche nella giurisprudenza più recente.

Si consideri, in tal senso, il caso *Killinger*¹⁶⁰. Il sig. Killinger aveva adito il Tribunale chiedendo l'annullamento di una decisione del Ministero della Giustizia e degli Affari europei del Land di Turingia, nonché di una serie di decisioni di giudici tedeschi, che egli considerava lesive del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità e del diritto alla libera prestazione dei servizi. Il ricorso era stato rigettato in quanto manifestamente irricevibile, trattandosi di un ricorso di una persona fisica contro uno Stato membro diretto all'annullamento di decisioni di autorità nazionali. Nel rispondere ad una delle eccezioni sollevate in sede di impugnazione dal ricorrente, con cui esso affermava che la salvaguardia del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 13 della CEDU imponesse che il Tribunale si riconoscesse competente a conoscere una controversia anche nei confronti di uno Stato membro, nonostante il fatto che nel Trattato non fosse prevista alcuna competenza specifica a tale riguardo, la Corte aveva affermato che l'organizzazione dei rimedi giurisdizionali prevista dai trattati non arreca, in casi come quello di specie, alcun pregiudizio alla effettività della tutela giurisdizionale, posto che una violazione del diritto dell'Unione da parte dell'autorità nazionale ben può essere sollevata dalla Commissione o da un altro Stato membro dinanzi al giudice dell'Unione oppure da qualsiasi persona fisica o giuridica dinanzi ai giudici nazionali competenti: «spetta» infatti «a questi ultimi garantire la protezione delle norme del diritto comunitario»¹⁶¹.

Le considerazioni della Corte attinenti alla interazione fra i due livelli di tutela, europeo e nazionale, com'è noto, sono altresì la base sulla quale essa argomenta la completezza del sistema di tutela giurisdizionale predisposto dall'ordinamento dell'Unione in favore dei singoli per contestare la legittimità degli atti delle istituzioni.

Sulla base di tali considerazioni, espresse in epoca risalente¹⁶², la Corte ha affermato che dall'interazione dei rimedi esperibili dinanzi al giudice dell'Unione e quelli esperibili dinanzi al giudice nazionali risulta un sistema di rimedi giurisdizionali completo e coerente, in grado di assicurare al singolo una piena tutela giurisdizionale con riguardo al controllo di legittimità degli atti delle istituzioni: completo in virtù dell'esistenza di rimedi giurisdizionali e procedure sufficienti a garantire l'accesso alla giustizia dinanzi al giudice dell'Unione o, qualora ciò non sia possibile, dinanzi al giudice nazionale; coerente in quanto i rimedi

¹⁵⁹ Corte giust. 3 dicembre 1992, causa 97/91, *Oleificio Borelli*, cit..

¹⁶⁰ Corte giust., 3 giugno 2005, C-396/03 P, *Killinger*, in *Racc.*, p. I-04967.

¹⁶¹ Corte giust., 3 giugno 2005, C-396/03 P, *Killinger*, cit., par. 28.

¹⁶² Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, cit. La sintesi del ragionamento giuridico della Corte è stata in questo caso espressa per la prima volta in una formula costantemente ripetuta, secondo cui: «il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte a causa dei particolari presupposti di ricevibilità [...]. Quando spetti alle istituzioni comunitarie rendere tali atti operativi sul piano amministrativo, le persone fisiche e le persone giuridiche possono ricorrere direttamente davanti alla Corte contro i provvedimenti di attuazione di cui esse siano destinatarie o che le riguardino direttamente e individualmente, e dedurre, a sostegno del ricorso, l'illegittimità dell'atto generale di base. Quando detta attuazione spetti alle autorità nazionali, esse possono far valere l'invalidità degli atti di portata generale dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla Corte di giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito»: così Corte giust., 23 aprile 1986, *Les Verts*, cit., par. 23. A proposito della portata e delle conseguenze della pronuncia sulla giurisprudenza successiva, si vedano gli interessanti contributi contenuti in MADURO M.P., AZOULAI L. (eds.), *The past and future of EU law*, Oxford, 2010, p. 293 ss.

esistenti finiscono per integrarsi, attribuendo alla Corte di giustizia ed ai giudici nazionali ruoli diversi, che si completano a vicenda al fine di assicurare una tutela, nel complesso, effettiva¹⁶³.

La Corte, nondimeno, è apparsa presto consapevole del rischio che tali dichiarazioni di principio rimangano retoriche e prive di significato, ove i rimedi esperibili dinanzi al giudice nazionale non si rivelino effettivi: ciò si può desumere considerando l'atteggiamento assunto dalla Corte nel caso *Area Cova*¹⁶⁴.

Il caso era relativo alla impugnazione da parte di alcuni armatori spagnoli di un regolamento del Consiglio che stabiliva alcune misure di conservazione e di gestione delle risorse alieutiche della zona di regolamentazione definita dalla Convenzione sulla cooperazione multilaterale per la pesca nell'Atlantico nordoccidentale. Tali ricorsi erano stati dichiarati irricevibili con ordinanza del Tribunale in primo grado, che aveva ritenuto il regolamento un atto di portata generale rispetto al cui annullamento le ricorrenti non erano titolari di un interesse individuale, non essendo affette dal suddetto regolamento a causa di determinate qualità personali ovvero di particolari circostanze atte a distinguerle dalla generalità. In sede di impugnazione dell'ordinanza del Tribunale, le ricorrenti avevano contestato l'efficacia del sistema di tutela giurisdizionale predisposto dall'ordinamento dell'Unione, ai sensi del quale i singoli che vogliono contestare l'applicazione di un regolamento debbano optare per un rimedio giurisdizionale nazionale, accompagnato dalla possibilità di un rinvio pregiudiziale ai fini di un esame di validità: secondo le ricorrenti, «poiché la possibilità di un tale rinvio avrebbe un carattere assai ipotetico ed il procedimento considerato sarebbe assai macchinoso, tale rimedio giurisdizionale non risponderebbe alle esigenze di una tutela giurisdizionale effettiva, quale prescritta dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»¹⁶⁵.

Posta di fronte a tali eccezioni, la Corte sottolinea innanzitutto la completezza e la coerenza che risulterebbe invece da tale sistema di interazione di rimedi giurisdizionali multilivello, che costituisce «l'essenza stessa del sistema comunitario di tutela giurisdizionale»; tale interazione comporterebbe infatti che «oltre alla possibilità, prevista per coloro che soddisfano le condizioni di ricevibilità stabilite dal Trattato, di impugnare un atto comunitario mediante la proposizione di un ricorso di annullamento dinanzi al giudice comunitario, i singoli hanno accesso ai rimedi giurisdizionali esistenti negli ordinamenti degli Stati membri al fine di far valere i diritti da essi vantati in forza del diritto comunitario, in quanto il procedimento di rinvio pregiudiziale consente, a tal fine, di instaurare una cooperazione effettiva tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia»¹⁶⁶.

Senonché, nel caso di specie, l'assenza di misure di esecuzione interne in attuazione del regolamento

¹⁶³ Peraltro, in senso critico rispetto ai meccanismi di superamento, in via interpretativa, della nota formula *Plaumann* (che richiede all'individuo che impugni un atto di cui non sia il destinatario formale di dimostrare che «il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari», elaborata dalla Corte nella sentenza Corte giust., 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann*, cit., par. 107), cfr. già TESAURO G., *Il controllo diretto della legalità degli atti comunitari e le esigenze di protezione giurisdizionale dei singoli*, in NASCIMBENE B., DANIELE L. (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, ARNULL A., *Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*, in *Com. market law rev.*, 2001, p. 7 e, più di recente, ELIANTONIO M., KAS B., *Private parties and the annulment procedure: can the gap in the european system of judicial protection be closed?*, in *Journal of politics and law*, 2010, n. 2, p. 121.

¹⁶⁴ Corte giust., ord. 1 febbraio 2001, causa C-300/99 P e C-388/99, *Area Cova SpA c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-00983.

¹⁶⁵ Corte giust., ord. 1 febbraio 2001, causa C-300/99 P e C-388/99, *Area Cova SpA c. Consiglio*, cit., par. 53.

¹⁶⁶ Corte giust., ord. 1 febbraio 2001, causa C-300/99 P e C-388/99, *Area Cova SpA c. Consiglio*, cit., par. 54.

considerato, escludeva qualsiasi di possibilità di contestarne la validità dinanzi alle corti spagnole, apparentemente togliendo alle affermazioni della Corte ogni rilevanza utile.

Tale rilievo non ha tuttavia modificato l'approccio della Corte¹⁶⁷, pur avendone evidenziato qualche profilo problematico, poi riemerso nella giurisprudenza successiva.

Il riferimento è ai ben noti casi *Unión de Pequeños agricultores* e *Jégo-Quéré*¹⁶⁸.

In entrambi i casi, relativi all'impugnazione di regolamenti che non richiedevano alcuna misura nazionale di esecuzione, l'avvocato generale Jacobs aveva sottolineato come il criterio restrittivo della legittimazione ad agire applicabile ai ricorsi di annullamento individuali apparisse altamente problematico, essendo suscettibile di far sorgere «un rischio effettivo che i singoli vengano privati di qualsiasi strumento soddisfacente per contestare di fronte ad un giudice competente la validità di un atto comunitario di portata generale e autoesecutivo», potendo rivelarsi in particolare «impossibile per i singoli riuscire ad adire un giudice nazionale (che comunque non è competente a pronunciarsi sulla validità dell'atto) se non violando la legge con la prospettiva che procedimenti penali (o esecutivi di altro genere) vengano quindi promossi nei loro confronti, ove il giudice nazionale possa giungere al convincimento della necessità di rinviare alla Corte la questione della validità dell'atto stesso»¹⁶⁹. Da tali considerazioni l'Avvocato generale aveva desunto la necessità, in casi simili, di attenuare il rigore dell'interpretazione del requisito dell'interesse individuale, suggerendo alla Corte di modulare la valutazione sulla sussistenza o meno di tale interesse sull'intensità del pregiudizio subito dal singolo¹⁷⁰: una simile interpretazione del concetto di interesse individuale avrebbe infatti consentito di ovviare ad una situazione di totale difetto di tutela giurisdizionale (*déni de justice*), rafforzando notevolmente la tutela giurisdizionale dei singoli, garantendo a quelli di essi che fossero direttamente pregiudicati da atti di diritto dell'Unione di non restare mai privi di rimedi giurisdizionali¹⁷¹.

¹⁶⁷ Tanto che la Corte a riguardo si limita solamente ad affermare che «quanto all'argomento secondo cui uno di tali rimedi non sarebbe effettivo nel caso di specie, tale circostanza, ammesso che sia comprovata, non può autorizzare una modifica, per via giurisdizionale, del sistema dei rimedi giuridici e dei procedimenti istituito dagli artt. 173 e 177 del Trattato, nonché dall'art. 178 del Trattato CE (divenuto art. 235 CE), e diretto ad attribuire al giudice comunitario il sindacato sulla legittimità degli atti delle istituzioni. In nessun caso», aggiunge la Corte, «detta circostanza consente di dichiarare ricevibile un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica che non soddisfa le condizioni prescritte dall'art. 173, quarto comma, del Trattato»: così Corte giust., ord. 1 febbraio 2001, causa C-300/99 P e C-388/99, *Area Cova SpA c. Consiglio*, cit., par. 55.

¹⁶⁸ Rispettivamente Corte giust., 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit. e Corte giust., 1 aprile 2004, C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, cit..

¹⁶⁹ Così le conclusioni presentate il 10 luglio 2003 alla causa C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, par. 43, che richiamano le conclusioni presentate il 21 marzo 2002 alla causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños agricultores c. Consiglio*.

¹⁷⁰ Conclusioni presentate il 21 marzo 2002 alla causa *Unión de Pequeños agricultores c. Consiglio*, cit.: «la chiave per risolvere il problema relativo alla tutela dei singoli contro atti comunitari illegittimi è [...] contenuta, a mio avviso, nel concetto di interesse individuale di cui all'art. 230, quarto comma, CE. Non vi è nessun obbligo di interpretare tale nozione nel senso che un singolo che intenda impugnare un atto di portata generale deve distinguersi da tutti coloro che sono colpiti in modo analogo, alla stessa stregua del destinatario. Secondo questa interpretazione, più elevato è il numero delle persone toccate da un atto, minore è la possibilità di un sindacato giurisdizionale ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE. A mio parere, tuttavia, il fatto che un atto leda un gran numero di soggetti, causando un danno diffuso anziché limitato, fornisce una ragione indiscutibile per ammettere ricorsi diretti da parte di uno o più singoli. A mio avviso, pertanto, si dovrebbe ammettere che un soggetto sia considerato individualmente riguardato da un atto comunitario nel caso in cui, in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, tale atto pregiudichi o possa pregiudicare in modo sostanziale i suoi interessi» (par. 59-60).

¹⁷¹ Ciò che «consentirebbe altresì di esaminare le questioni di validità degli atti di portata generale nell'ambito del procedimento più adatto alla loro soluzione, e nel quale è possibile accordare provvedimenti provvisori efficaci», «avrebbe anche il grande vantaggio di rendere chiaro un corpus giurisprudenziale che spesso [...] è stato criticato per la sua complessità e per mancanza di coerenza, e che può rendere difficile per gli avvocati consigliare dinanzi a quale tribunale instaurare un procedimento, o anche indurli a promuovere procedimenti paralleli davanti ai giudici nazionali e davanti al Tribunale di primo grado» ed «eliminerebbe alcune delle anomalie presenti nella giurisprudenza della Corte sul controllo giurisdizionale». Così le conclusioni presentate il 21 marzo 2002 alla causa *Unión de Pequeños agricultores c. Consiglio*, cit., par. 61 ss.

La soluzione accolta dalla Corte, diversamente da quella proposta dal Tribunale¹⁷², si è in entrambi i casi fondata sulla esigenza di interpretare l'integrazione tra i rimedi europei e quelli nazionali offerti al singolo in modo da garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva dei loro diritti.

La Corte muove dalla premessa che la natura dell'Unione come comunità di diritto impone che i singoli debbano poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario.

Tale esigenza si rifletterebbe nel sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni, che attribuisce agli individui, ove essi non soddisfino le condizioni per esperire con successo un ricorso diretto dinanzi al giudice dell'Unione, la possibilità, a seconda dei casi, di far valere l'invalidità di determinati atti vuoi in via incidentale dinanzi al giudice dell'Unione, vuoi dinanzi ai giudici nazionali, i quali sarebbero indotti a rivolgersi al riguardo alla Corte in via pregiudiziale. Questo è in particolare il caso degli atti di portata generale, rispetto ai quali i singoli non potrebbero esperire un ricorso per annullamento in assenza di un interesse diretto ed individuale in tal senso. La Corte applica, in questa situazione, il principio di tutela giurisdizionale effettiva nella sua funzione di strumento a garanzia dell'interazione tra rimedi dinanzi al giudice europeo e dinanzi al giudice nazionale: l'esigenza di garantire il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, nell'impossibilità di interpretare le condizioni per l'esperimento di un ricorso per annullamento conformemente al principio di tutela giurisdizionale effettiva sino ad escludere i requisiti espressamente previsti dal Trattato, a pena di eccedere le competenze attribuite da quest'ultimo al giudice dell'Unione, impone, in una situazione del genere, che siano gli Stati membri a «prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva»¹⁷³. Tale obbligo si imporrebbe agli Stati membri in forza del principio di leale cooperazione, e si tradurrebbe nell'obbligo in capo ai giudici nazionali di «interpretare e applicare le norme procedurali nazionali che disciplinano l'esercizio delle azioni in maniera da consentire alle persone fisiche e giuridiche di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto comunitario di portata generale, eccependo l'invalidità di quest'ultimo»¹⁷⁴.

La fiducia nella bontà di tale impostazione non è stata abbandonata nemmeno nella giurisprudenza più recente, in cui la Corte ha confermato che, sebbene considerazioni attinenti al rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non possono rimettere in discussione le condizioni cui il diritto dell'Unione subordina l'esperimento da parte di un singolo di un ricorso per annullamento, ciò non significa che il sistema di ricorsi predisposto dall'ordinamento dell'Unione non sia in grado di garantire una tutela

¹⁷² Il quale aveva condiviso il suggerimento dell'avvocato generale, propendendo per un'interpretazione più estensiva del requisito dell'interesse individuale in considerazione del carattere certo ed attuale del pregiudizio subito dal singolo (cfr. Trib., 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo Quéré*, cit., par. 51: «al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei singoli, una persona fisica o giuridica deve ritenersi individualmente interessata da una disposizione comunitaria di portata generale che la riguarda direttamente, ove la disposizione di cui trattasi incida, in maniera certa ed attuale, sulla sua sfera giuridica limitando i suoi diritti ovvero imponendole obblighi. Considerazioni relative al numero ed alla situazione di altre persone parimenti interessate dalla disposizione o che possano esserlo non sono al riguardo pertinenti».

¹⁷³ Corte giust., 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., par. 40 ss. e, analogamente, Corte giust., 1 aprile 2004, C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, cit., par. 31 ss.

¹⁷⁴ Corte giust., 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., par. 42. e, analogamente, Corte giust., 1 aprile 2004, C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, cit., par. 32.

giurisdizionale effettiva dei diritti che derivano ai singoli dall'ordinamento giuridico dell'Unione: «la tutela giurisdizionale delle persone fisiche o giuridiche che, in ragione delle condizioni di ricevibilità previste dall'art. [263, IV comma, TFUE] non possono impugnare direttamente gli atti comunitari del tipo della decisione controversa», infatti, «deve essere garantita in modo efficace mediante i mezzi di ricorso dinanzi ai giudici nazionali [...] tenuti, quanto più possibile, ad interpretare ed applicare le norme di procedura nazionale che disciplinano l'esercizio delle azioni in maniera da consentire alle dette persone di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto comunitario quale quello su cui verte la presente controversia, eccependone l'invalidità e inducendo così i giudici a interpellare a tale proposito la Corte mediante questioni pregiudiziali»¹⁷⁵.

L'atteggiamento della Corte, com'è noto, da tempo presta il fianco a numerose critiche.

Sebbene il tentativo della Corte abbia avuto il pregio di attribuire al principio di tutela giurisdizionale effettiva una dinamicità peculiare all'interno del sistema di tutela giurisdizionale dell'ordinamento dell'Unione, idonea a modellare, nei limiti del possibile¹⁷⁶, il sistema integrato dei rimedi giurisdizionali alla luce dell'esigenza di garantire il diritto dei singoli ad una tutela giurisdizionale quanto più possibile effettiva¹⁷⁷, esso non è in effetti risultato sufficiente a rimediare alle lacune del sistema, in ordine sia alle situazioni in cui i soggetti pregiudicati da un atto di portata generale non disponevano, in concreto, di alcun rimedio giurisdizionale effettivo in alternativa al ricorso diretto per l'annullamento, con particolare riguardo al caso dei regolamenti non richiedenti alcun provvedimento di esecuzione, impugnabile dinanzi alle autorità nazionali¹⁷⁸; sia alle situazioni in cui fosse dimostrato che le norme procedurali nazionali non autorizzavano

¹⁷⁵ Così Corte giust., 23 aprile 2009, causa C-362/06 P, *Sahlstedt e a.*, in *Racc.*, p. I-2903, par. 43 e analogamente Trib., 16 dicembre 2011, causa T-291/04, *Enviro Tech Europe Ltd e Enviro Tech International, Inc.*, non ancora in *Racc.*

¹⁷⁶ La Corte precisa infatti che «anche se è indubbiamente concepibile un sistema di controllo della legittimità degli atti comunitari di portata generale diverso da quello istituito dal Trattato originario e mai modificato nei suoi principi, spetta, se del caso, agli Stati membri, in conformità all'art. 48 UE, riformare il sistema attualmente in vigore» (cfr. Corte giust., 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., par. 45).

¹⁷⁷ L'opinione è condivisa da GRANGER M.P., *Towards a liberalisation of standing conditions for individuals seeking judicial review of Community acts: Jégo-Quéré et Cie SA v Commission and Unión de Pequeños Agricultores v Council*, cit., p. 124. Tale considerazione sembra peraltro confortata dal successivo intervento del legislatore dell'Unione che, come già ricordato, in sede di riforma dell'art. 230, comma IV, TCE, ha previsto nella formulazione del testo del nuovo art. 263, comma IV, TFUE la possibilità che i singoli contestino mediante un ricorso per annullamento la legittimità di un atto regolamentare che non comporta alcuna misura di esecuzione dimostrando solamente un interesse diretto in tal senso.

¹⁷⁸ In proposito, *ex multis*, SLATER D., *Contentieux: l'arrêt Jégo Quéré*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2002, p. 391, ALBORS-LLORENS A., *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat?*, in *Cambridge Law Journal*, 2003, n. 1, p. 72, spec. p. 80 (secondo cui le soluzioni elaborate dalla Corte in via giurisprudenziale «have remained just special strands of the case law that introduced a construction of individual concern limited to exceptional sets of facts»), AMALFITANO C., *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Dir. Unione eur.*, 2003, p. 13, BIERNAT, E., *The Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, in *Jean Monnet Working Paper*, 2003, n. 12, GILLIAUX P., *L'arrêt Unión de Pequeños Agricultores: entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité*, in *Cahiers de droit européen*, 2003, p. 177, BROWN C., MORIJN J., *Case C-263/02 P, Commission v. Jégo-Quéré & Cie SA, judgment of the Sixth Chamber, 1 April 2004*, in *Com. market law rev.*, 2004, p. 1639, KOMBOS C.C., *The Recent Case Law on Locus Standi of Private Applicants under Art. 230 (4) EC: A Missed Opportunity or A Velvet Revolution?*, in *European Integration Online Papers*, 2005, vol. 9 GORMLEY L.W., *Judicial Review: Advice for the Deaf?*, in *Fordham int. law jour.*, 2006, p. 655, LEWIS X., *Standing of private plaintiffs to annul generally applicable European Community measures: if the system is broken, where should it be fixed?*, in *Ford. int. law journal*, 2007, p. 1496, PARFOURU A.A., *Locus standi of private applicants under the article 230 EC action for annulment: any lessons to be learnt from France?*, in *Maastricht journal eur. comp. law*, 2007, p. 361, VARJU M., *The debate on the future of the standing under Article 230(4) TEC in the European Convention*, in *Eur. Pub. law*, 2004, n. 1, p. 44 e VARJU M., *The right to effective judicial protection in Community law: intervention before Community Courts*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2005, p. 51. Solamente alcuni autori avevano accolto positivamente l'approccio della Corte: GRANGER

comunque il singolo ad intentare un'azione che gli consentisse di contestare la validità dell'atto comunitario impugnato, residuando al singolo la sola possibilità di contestare la validità dell'atto dopo averlo violato¹⁷⁹.

Tanto che tale situazione di *impasse* ha in seguito, com'è noto, convinto il legislatore, nell'ambito della riforma avvenuta con il Trattato di Lisbona, ad intervenire per offrire una soluzione sul piano normativo¹⁸⁰.

Nondimeno, la nuova formulazione dell'art. 263, comma IV, pur rappresentando un tentativo di agevolare l'accesso dei singoli al controllo di legittimità degli atti delle istituzioni, anche nel caso in cui questo non li riguardino individualmente, pare risolvere solo in parte il problema della ineffettività della tutela giurisdizionale garantita ai singoli nell'ambito del controllo di legalità degli atti delle istituzioni di portata generale attraverso il ricorso d'annullamento.

La riforma non fa, infatti, venire meno il doppio requisito dell'interesse individuale e diretto in tutte le ipotesi in cui un atto non sia qualificabile come un atto regolamentare che non comporta misure di esecuzione¹⁸¹.

Se si accoglie l'interpretazione per cui per atto regolamentare si intende un atto di portata generale di natura non legislativa¹⁸², ne consegue che l'affievolimento del rigore dei requisiti di accesso individuale in sede di

M.P., *Towards a liberalisation of standing conditions for individuals seeking judicial review of Community acts: Jégo-Quéré et Cie SA v Commission and Unión de Pequeños Agricultores v Council*, cit., NIHOUL P., *La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1994, p. 171, WARD A., *Locus standi under Article 230(4) of the EC Treaty: crafting a coherent test for a wobbly polity*, in *Year. Eur. Law*, 2003, p. 45. Le critiche, tuttavia, sono poi state confermate anche con riferimento alla giurisprudenza successiva (cfr. ALEMANN A., *In margine alla sentenza British American Tobacco: continua la saga «Unión de Pequeños Agricultores – Jégo Quéré»?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, n. 1, p. 183., TRIDIMAS T., POLI S., *Locus standi of individuals under article 230(4): the return of Euridice?*, in ARNULL A., EECKHOUT P., TRIDIMAS T., *Continuity and change in EU law. Essays in honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 70).

¹⁷⁹ Corte giust., 1 aprile 2004, C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, cit., par. 33 e 34. Tra i molti contributi critici sotto questo profilo, cfr. LENAERTS K., *The legal protection of private parties under the EC Treaty: a coherent and complete system of judicial review?*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, Milano, 1998, TEMPLE LANG J., *The principle of effective protection of Community law rights*, in O'KEEFFE D., BAVASSO A. (a cura di), *Judicial review in European Union law*, The Hague, 2000, p. 235, VARJU M., *The right to effective judicial protection in the system of judicial review in the European Community*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 2003, p. 99, VARJU M., *The right to effective judicial protection in Community law: intervention before Community Courts*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2005, p. 51, CASSIA P., *Le principe du droit au juge et à une protection juridictionnelle effective*, in AUBY J.-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 415, spec. p. 432.

¹⁸⁰ Soluzione, peraltro, evocata dalla stessa Corte, che nelle citate pronunce aveva ammesso che fosse «indubbiamente concepibile un sistema di controllo della legittimità degli atti comunitari di portata generale diverso da quello istituito dal Trattato originario», osservando tuttavia che un eventuale miglioramento spettasse agli Stati membri, che avrebbero dovuto «se del caso, [...] in conformità all'art. 48 UE, riformare il sistema attualmente in vigore» (cfr. Corte giust., 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., par. 45).

¹⁸¹ Oltre a far quindi dipendere l'intensità della tutela dalla natura dell'atto impugnato, il che, peraltro, sembra contrastare con una costante giurisprudenza della Corte secondo la quale sarebbe invece il contenuto dell'atto l'elemento decisivo ai fini della interpretazione dei requisiti imposti ai fini della proposizione di un ricorso individuale di annullamento (in questo senso anche BARENTS R., *The Court of justice in the draft Constitution*, in *Maastricht Journal Eur. Comp. Law*, 2004, p. 121, spec. p. 134), la modifica pone infatti alcune difficoltà interpretative. La prima, relativamente alla nozione di "atto regolamentare": non contenendo i trattati una definizione di tali atti, una soluzione accolta in dottrina è quella che basa l'interpretazione di tale nozione, in negativo, sulla definizione di "atto legislativo", ovvero l'atto adottato tramite la procedura legislativa ordinaria di cui all'articolo 289 TFUE, per cui la terza ipotesi di ricorso dovrebbe riguardare solamente gli atti che non sono stati adottati con quella procedura (in tal senso, MASTROIANNI R., *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Dir. un. Eur.*, 2008, p. 851, ma, *contra*, DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 312, che pare propendere invece per una soluzione interpretativa più letterale, che qualificerebbe come atti regolamentari gli atti che formalmente sono regolamenti, ai sensi dell'articolo 288, comma II, TFUE). La seconda difficoltà interpretativa riguarda invece il termine "misure d'esecuzione", suscettibile di un'interpretazione restrittiva, con riferimento alle sole misure di cui all'articolo 291, comma II e seguenti, TFUE oppure di un'interpretazione più estensiva, che includa anche le misure di attuazione adottate dagli Stati membri ai sensi dell'articolo 291, comma I, TFUE e gli atti delegati di attuazione di cui all'articolo 290 TFUE. Per un approfondimento sulla portata delle modifiche apportate all'art. 263 TFUE si rinvia, oltre che alle considerazioni che si svolgeranno nel prosieguo, a FONTANA E., *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 53.

¹⁸² Interpretazione che risulta dai lavori preparatori del gruppo II della Convenzione incaricata di redigere il Trattato di riforma, relativamente alla necessità di migliorare le condizioni individuali di accesso al ricorso di annullamento. I lavori avevano infatti

impugnazione di un atto di portata generale non rileva in due casi, ovvero quello di un atto di natura non legislativa che richiede misure di esecuzione e quello di un atto di natura legislativa, a prescindere dal fatto che esso sia o meno auto-applicativo.

Nel caso di un atto di natura legislativa o non legislativa che richieda misure di esecuzione, l'assenza di tutela diretta dinanzi al giudice dell'Unione potrebbe effettivamente essere controbilanciata dalla possibilità per il singolo di impugnare dinanzi al giudice nazionale il provvedimento nazionale di esecuzione per contestare, incidentalmente, in tale sede l'illegittimità dell'atto di diritto dell'Unione di base. In siffatte situazioni, il giudice nazionale che ritenga fondato il motivo di invalidità dell'atto di diritto dell'Unione addotto dall'interessato, sarebbe infatti tenuto a proporre rinvio pregiudiziale sottoponendo alla Corte di giustizia la questione di validità dell'atto¹⁸³.

Nel caso di un atto di natura legislativa che non richieda misure di esecuzione, invece, i problemi già evidenziati nelle critiche all'approccio della Corte nella giurisprudenza *Unión de Pequeños agricultores e Jégo-Quéré* rimangono in tutto irrisolti, rilevando il tradizionale orientamento restrittivo circa l'interpretazione del doppio requisito dell'interesse diretto ed individuale: con la conseguenza che il singolo rimarrebbe privo di strumenti di tutela giurisdizionale, dinanzi al giudice dell'Unione come dinanzi al giudice nazionale¹⁸⁴.

La limitata legittimazione attiva del singolo nell'adire il giudice dell'Unione per attivare il rimedio del ricorso per annullamento non pare peraltro in tutto compensata dal residuale strumento dell'eccezione di invalidità di cui all'articolo 277 TFUE. Tale eccezione, infatti, è invocabile solo nell'ambito di un procedimento già instaurato dinanzi alla Corte di giustizia, e costituisce pertanto per i singoli un'alternativa valida solamente per l'incidentale impugnazione degli atti di portata generale che richiedono misure di esecuzione: solo in relazione ad atti di tale natura, infatti, pare prospettabile che l'eccezione incidentale di invalidità possa essere esperita contro un atto di portata generale che costituisce l'atto base sul quale si fonda un altro atto, magari di portata particolare, in relazione al quale il ricorrente abbia potuto più agevolmente dimostrare l'interesse all'impugnazione¹⁸⁵.

Un secondo rilievo riguarda poi l'estensione delle competenze della Corte nei settori della cooperazione di

coinvolto l'audizione del Presidente della Corte di giustizia, Gil Carlos Rodriguez Iglesias, e del Presidente del tribunale, Bo Vesterdorf. Da tali audizioni risultava che entrambi si riferissero alla necessità di continuare ad adottare un approccio restrittivo per quanto riguardava gli atti di natura legislativa, garantendo invece un'interpretazione più estensiva dei requisiti individuali di impugnazione degli atti regolamentari, ovvero gli atti di natura non legislativa di portata generale (CONV 572/02, p. 4 e CONV 575/03, p. 5). In particolare, era emerso nel *final report* che la maggioranza dei membri della discussione (*"discussion circle on the Court of Justice"*, che riuniva, oltre ai due nominati Presidenti, una delegazione del *Council of the Bars and Law Societies of the European Union*) propendeva per una riforma della norma corrispondente al comma IV dell'art. 230 TCE in questi termini: *«any natural or legal person may, under the same conditions, institute proceedings against an act addressed to that person or which is of direct and individual concern to him, and against [an act of general application] [a regulatory act] which is of direct concern to him without entailing implementing measures»* (cfr. CONV 636/03, p. 7, par. 20). La scelta del termine da inserire nella nuova disposizione era stata lasciata alla Convenzione, che aveva deciso per l'utilizzo del termine *'regulatory act'* ('atto regolamentare' nella versione italiana), poi mantenuta sino alla versione finale del Trattato di riforma (cfr. CONV 734/03, p. 20).

¹⁸³ Cfr. quanto affermato da Corte giust., 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, cit., par. 11 ss.

¹⁸⁴ Cfr. in questo senso le interessanti considerazioni svolte da DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*, cit., p. 677.

¹⁸⁵ Ad esempio, l'ipotesi prospettata potrebbe essere quella dell'eccezione di invalidità di un regolamento di base in occasione dell'impugnazione di un atto di esecuzione di quel regolamento, utilizzata come motivo di invalidità dell'atto impugnato. Per un approfondimento sullo strumento dell'eccezione di invalidità, v. BARAV A., *The exception of illegality in Community law: a critical analysis*, cit., TUFANO M. L., *La c.d. eccezione di invalidità degli atti comunitari*, cit. e VOGT M., *Indirect judicial protection in EC law: the case of the plea of illegality*, cit..

polizia e giudiziaria in materia penale e della politica estera e di sicurezza comune.

È noto come il problema della limitata competenza del giudice europeo in tali ambiti fosse emerso in tutta la sua gravità con riguardo all'impossibilità per i singoli, prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, di adire il giudice dell'Unione ai fini dell'impugnazione degli atti adottati dalle istituzioni in tali ambiti qualora essi fossero suscettibili di modificare la loro posizione giuridica, in particolare pregiudicando il godimento delle libertà o dei diritti fondamentali garantiti all'individuo; la questione aveva in particolare riguardato alcuni casi relativi a determinate posizioni comuni adottate in sede europea volte ad adottare misure restrittive a scopo sanzionatorio nell'ambito delle competenze dell'Unione in materia di politica estera e di sicurezza comune nonché di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, rivolte a singole persone fisiche o giuridiche, gruppi oppure entità specificamente individuati¹⁸⁶. Tali misure, infatti, ove non prevedessero misure nazionali ovvero europee di esecuzione, non potevano essere in alcun modo impuginate né dinanzi al giudice nazionale né mediante azioni dirette dinanzi al giudice dell'Unione, con il risultato di un diniego di tutela giurisdizionale dei singoli i quali, colpiti da tali misure, contenenti disposizioni di per sé idonee a pregiudicare la posizione giuridica del destinatario, intendessero contestarne la legittimità (ad esempio, per un errore nella identificazione del destinatario, ovvero per l'infondatezza della segnalazione, specialmente nei casi in cui i criteri per la selezione dei destinatari si rifacciano ad un collegamento non immediato ed intenso con l'obiettivo perseguito dalla misura restrittiva).

Della questione si è occupata la Corte con le due note pronunce rese nei casi *Segi*¹⁸⁷ e *Gestoras Pro Amnistia*¹⁸⁸.

I ricorsi erano relativi a due domande di risarcimento del danno separatamente presentate da due organizzazioni impegnate l'una nella tutela dell'identità basca, l'altra nella protezione dei diritti dell'uomo nei paesi baschi, che lamentavano di essere state ingiustamente inserite nell'elenco di persone, gruppi ed entità coinvolti in atti terroristici allegato alla posizione comune 2001/931/PESC¹⁸⁹.

Messa di fronte alle ragioni dei ricorrenti, che avevano invocato il rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, lamentando di non disporre di alcun mezzo per contestare la propria inclusione nel suddetto elenco, che aveva l'effetto di esporli alle misure restrittive previste dalla posizione comune, la Corte aveva valutato la ricevibilità dei ricorsi alla luce della dimensione e della portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, conferendogli una dimensione verticale, in grado di rendere strumentali i meccanismi di interazione tra i rimedi multilivello previsti nel contesto

¹⁸⁶ Senza entrare nello specifico circa la classificazione della diverse tipologie di atti adottabili, per cui si rinvia a NOVI C., *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, si ricordino le misure di recente adottate più frequentemente, che, quanto al loro oggetto, sono consistite in limitazioni generalizzate o selettive delle correnti di importazione e di esportazione da e verso determinati paesi (es. 2005/411/PESC, GUUE 2 giugno 2005 L139), interruzioni dei collegamenti e delle vie di trasporto (es. 2001/154/PESC, GUUE 15 maggio 2008 L127), misure di carattere finanziario consistenti nel congelamento di capitali o di altre risorse economiche (es. 2001/931/PESC, GUUE 28 dicembre 2001 L344) limitazioni della libertà di circolazione (es. 2008/187/PESC, GUUE 4 marzo 2008 L59), o ancora nelle limitazioni alla fornitura di determinati servizi (es. 369/2008/PESC, GUUE 15 maggio 2008, L127).

¹⁸⁷ Corte giust., 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-1657.

¹⁸⁸ Corte giust., 27 febbraio 2007, causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia c. Consiglio*, cit..

¹⁸⁹ I ricorsi erano giunti alla Corte dopo una complessa vicenda processuale, che aveva visto i ricorrenti prima rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale aveva, tuttavia, dichiarato la questione irricevibile, non potendo i ricorrenti considerarsi "vittime" ai sensi della Convenzione; poi, rivolgersi all'allora Tribunale di primo grado, che aveva respinto entrambi i ricorsi con ordinanza.

dell'ordinamento dell'Unione a garantire, nei casi di specie, una tutela effettiva dei diritti invocati dai ricorrenti.

Pur riconoscendo il carattere lacunoso del sistema di rimedi giurisdizionali in forza delle limitate competenze riconosciute al giudice dell'Unione nei settori della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e della politica estera e di sicurezza comune¹⁹⁰, la Corte aveva così negato che i ricorrenti potessero fondatamente affermare di essere privi di tutela giurisdizionale¹⁹¹.

Tale affermazione era supportata da due considerazioni: da un lato, quanto al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, in virtù di un'interpretazione estensiva dell'allora esistente articolo 35 TUE, per cui anche le posizioni comuni, ove in grado di produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi, dovevano considerarsi soggette alla competenza pregiudiziale della Corte¹⁹². Dall'altro, quanto al settore della politica estera e di sicurezza comune, proprio sulla base della dimensione verticale del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, come riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione.

In tale contesto, infatti, non essendo consentito alla Corte, per il principio delle competenze di attribuzione, creare in via interpretativa un rimedio giuridico non previsto dai trattati, la tutela dei singoli sarebbe stata assicurata dall'obbligo per il giudice nazionale di interpretare e applicare le norme procedurali nazionali che disciplinano l'esercizio di azione in modo da consentire alle persone fisiche o giuridiche di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'elaborazione o all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione europea e di chiedere il risarcimento del danno eventualmente subito¹⁹³.

Tale approccio era stato tuttavia oggetto di numerose critiche, che avevano evidenziato l'insufficienza del livello di tutela giurisdizionale del singolo risultante da tale impostazione con riguardo alla particolare natura degli atti del pilastro della politica estera e di sicurezza comune, in ragione della assenza di una competenza pregiudiziale della Corte in grado di assicurare un controllo, da parte di questa, sulla effettività dei rimedi approntati dall'ordinamento nazionale¹⁹⁴: la soluzione della Corte, secondo certi autori, non pareva far altro

¹⁹⁰ Corte giust., 27 febbraio 2007, *Segi*, cit. par. 50 e, analogamente, Corte giust., 27 febbraio 2007, *Gestoras*, cit., par. 50: «è vero che, per quanto riguarda l'Unione, i Trattati hanno istituito un sistema di rimedi giurisdizionali nel quale le competenze della Corte, in forza dell'art. 35 UE, sono meno estese nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea di quanto non lo siano a norma del Trattato CE [...]. Esse lo sono ancora meno nel contesto del titolo V. Se un sistema di rimedi giurisdizionali, in particolare un sistema di responsabilità extracontrattuale, diverso da quello istituito dai Trattati, è sicuramente concepibile, spetta, all'occorrenza, agli Stati membri, in conformità all'art. 48 UE, riformare il sistema attualmente vigente».

¹⁹¹ Così Corte giust., 27 febbraio 2007, *Segi*, cit. par. 51 e, analogamente, Corte giust., 27 febbraio 2007, *Gestoras*, cit., par. 51.

¹⁹² In ciò includendo una tipologia di atto non espressamente menzionato dalla norma, che assoggettava alla competenza pregiudiziale della Corte le decisioni quadro e le decisioni nonché, quanto all'interpretazione, le convenzioni e le misure di applicazione delle stesse: «non prevedendo la possibilità, per i giudici nazionali, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale vertente su una posizione comune, ma solo una questione relativa agli atti elencati dall'art. 35, n. 1, UE, quest'ultimo identifica quali atti idonei ad essere oggetto di un siffatto rinvio pregiudiziale tutte le disposizioni adottate dal Consiglio e destinate a produrre un effetto giuridico nei confronti dei terzi. Posto che il procedimento che consente alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale è diretto a garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, sarebbe in contrasto con tale obiettivo interpretare restrittivamente l'art. 35, n. 1, UE. La possibilità di adire la Corte in via pregiudiziale deve pertanto essere concessa riguardo a tutte le disposizioni adottate dal Consiglio che siano dirette a produrre effetti nei confronti dei terzi, a prescindere dalla loro natura o dalla loro forma» (così Corte giust., 27 febbraio 2007, *Segi*, cit. par. 53 e, analogamente, Corte giust., 27 febbraio 2007, *Gestoras*, cit., par. 53).

¹⁹³ Così Corte giust., 27 febbraio 2007, *Segi*, cit. par. 56 e, analogamente, Corte giust., 27 febbraio 2007, *Gestoras*, cit., par. 56.

¹⁹⁴ Cfr., tra la ricca dottrina, MARCIALI S., *Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne: quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés*, in *Rev. trim. droit homme*, 2007, p. 1153, BERRAMDANE A., *Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du Traité sur l'Union européenne*, in *Rev. droit Un. eur.*, 2007, p. 433, DONNAT F., *Régime des actes des titres V et VI du traité sur l'Union et la lutte contre le terrorisme*, in *Rev. franç. droit adm.*, 2007, p. 1100,

che cristallizzare l'assenza di tutela giurisdizionale dinanzi al giudice dell'Unione¹⁹⁵. Era stata così da più parti evocata la necessità di una diversa configurazione del sistema di tutela giurisdizionale¹⁹⁶, esigenza che ha ricevuto in parte soddisfazione in virtù delle modifiche apportate al sistema delle competenze della Corte dal Trattato di Lisbona¹⁹⁷.

Il parziale superamento della struttura a pilastri determinato dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, sebbene abbia comportato, da un lato, la sostanziale estensione delle competenze della Corte alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale ed abbia previsto la possibilità per la Corte di svolgere un controllo di legittimità direttamente sugli atti di politica estera e di sicurezza comune che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche¹⁹⁸, dall'altro lato ha limitato la portata sostanziale di tali modifiche prevedendo alcune condizioni restrittive. Se quelle che attengono al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale non impediscono, nella sostanza, di affermare che il trattato di riforma abbia realizzato in effetti una rilevante estensione delle competenze della Corte, prevedendo un sistema di tutela giurisdizionale pressoché completo¹⁹⁹, diversamente, la limitata competenza prevista dall'art. 275, comma II, TFUE per il settore della politica estera e di sicurezza comune non pare colmare del tutto le lacune nel sistema di tutela giurisdizionale rispetto agli atti adottati in tale ambito: innanzitutto, rimangono esclusi gli atti che non prevedono espressamente misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche; d'altra parte, con riguardo alla natura del rimedio esperibile, essa è limitata al ricorso per annullamento ed è subordinata alle condizioni che ne disciplinano la proposizione da parte di un singolo, rimanendo pertanto escluse le possibilità di ottenere una tutela risarcitoria ovvero di sindacare l'atto attraverso il rinvio pregiudiziale di validità.

PEERS S., *Salvation outside the church: judicial protection in the Third Pillar after Pupino and Segi judgements*, in *Com. market law rev.*, 2007, p. 883, LAZZERINI N., *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 1086.

¹⁹⁵ Cfr. LAZZERINI N., *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, cit., p. 1096, secondo cui «se, da un lato, il riferimento alle decisioni nazionali relative alla elaborazione di un atto dell'Unione evidenzia la presa d'atto della Corte che un atto del secondo o del terzo pilastro può essere di per sé idoneo a incidere sulla sfera giuridica dei singoli, dall'altro lato, spostare l'attenzione sulla responsabilità degli Stati per il fatto della partecipazione alla elaborazione del diritto dell'Unione europea significa attenuare il ruolo autonomo di quest'ultima. Con la conseguenza che la Corte, facendo «scompare» l'Unione – quando manca l'atto nazionale di attuazione – e mettendo in primo piano la responsabilità degli Stati, rischia di ottenere un effetto inverso a quello di assicurare una protezione giurisdizionale completa ai singoli: questi ultimi potrebbero infatti vedere vanificata ogni possibilità di ottenere una riparazione negli ordinamenti in cui tali atti nazionali possono essere fatti rientrare nella nozione di atto di governo».

¹⁹⁶ In particolare, cfr. VAN DER BROECK N., *A long hot summer for individual concern? The European Court's recent case law on direct actions by private parties...and a plea for a foreign affairs exception*, in *Legal issues of economic integration*, 2003, p. 61, GARBAGNATI-KETVELL M.G., *The jurisdiction of the European Court of Justice in respect of the common foreign and security policy*, in *Int. comp. law quart.*, 2006, p. 116, LAZZERINI N., *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, cit. e MASTROIANNI R., *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, cit.

¹⁹⁷ Cfr. le considerazioni svolte al cap. I del presente lavoro. In dottrina, cfr. a riguardo LAENARTS K., *Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union*, cit..

¹⁹⁸ Introducendo, com'è noto, una eccezione relativa alla possibilità per la Corte di pronunciarsi sui ricorsi per annullamento introdotti dai singoli ai sensi dell'art. 263, comma IV, TFUE, aventi ad oggetto decisioni adottate in tale settore che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche.

¹⁹⁹ Salve le limitazioni previste in senso sostanziale e temporale rispettivamente con riguardo alla validità o la proporzionalità di operazioni di polizia o di altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o dell'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sicurezza interna (art. 276 TFUE) ed al periodo transitorio previsto dall'articolo 10 del Protocollo n. 36 di cinque anni in cui, quanto agli atti adottati nell'ambito dell'ex II pilastro, debbono continuare a trovare applicazione le disposizioni preventive.

6. Principio di tutela giurisdizionale effettiva e ordinamento internazionale

6.1 Ipotesi di chiusura dell'ordinamento dell'Unione alle garanzie di tutela imposte dall'esterno: il caso della tutela dei diritti in materia ambientale

L'ambito dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale è un contesto in cui il principio di tutela giurisdizionale effettiva, nella sua dimensione verticale, si atteggia in modo peculiare.

A fronte di ipotesi in cui l'ordinamento dell'Unione manifesta un netto atteggiamento di chiusura rispetto alle esigenze di tutela provenienti dall'esterno, ve ne sono infatti altre in cui, al contrario, esso si fa autonomo promotore del rispetto delle esigenze di tutela giurisdizionale dei singoli, in contesti in cui l'ordinamento internazionale non pare riconoscere loro alcuna protezione.

Un settore in cui il giudice dell'Unione pare restio a conformarsi alle garanzie processuali imposte dal diritto internazionale è quello della tutela dei diritti attribuiti ai singoli in materia ambientale.

L'esigenza di riconoscere, a livello interno ed a livello internazionale, la possibilità per i singoli di beneficiare di strumenti normativi che in materia ambientale assicurino l'accesso a sistemi di rimedio effettivi per contrastare potenziali violazioni dei propri diritti, trova, com'è noto, primario fondamento nelle convenzioni internazionali in materia di diritto dell'ambiente, sia di carattere globale, sia regionale, nonché in diversi strumenti di *soft law*²⁰⁰ e negli strumenti normativi preposti alla tutela dei diritti umani, ove essi contengano disposizioni generali volte a garantire l'accesso alla giustizia individuale anche per la tutela dei diritti in materia ambientale.

In questo contesto, il diritto di accesso a sistemi di tutela effettivi, secondo i canoni del giusto processo, da parte degli individui ed, in generale, di soggetti non statali, assume un'importanza peculiare che si manifesta appieno nelle disposizioni della Convenzione di Århus, il cui sistema di *compliance* ha assunto un'importanza centrale per l'attuazione del diritto ambientale e l'affermazione di una tutela giurisdizionale effettiva di tale diritto, quale strumento per la protezione dell'ambiente e per la consacrazione del diritto umano ad un ambiente salubre²⁰¹.

Tale meccanismo di tutela giurisdizionale, disciplinato dall'articolo 9 della Convenzione, trova la sua *ratio* nel Preambolo e nell'articolo 1 della Convenzione, che espressamente include l'accesso alla giustizia in materia ambientale nel novero dei diritti procedurali funzionali a tutelare il diritto di ogni persona a vivere in un ambiente salubre.

Il sistema di accesso alla giustizia previsto dalla Convenzione di Århus per la tutela dei diritti in materia ambientale è particolarmente ampio ed aperto e consente ad individui ed enti esponenziali, a determinate

²⁰⁰ A partire dalla Dichiarazione di Stoccolma sull'Ambiente Umano del 1972, passando per le previsioni contenute nella Carta Mondiale della Natura del 1982, fino ai noti Principi della Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo.

²⁰¹ Sull'accesso alla giustizia in materia ambientale si vedano, tra gli altri, i contributi di DEIMANN S., DYSSLI B., (eds.), *Environmental Rights: Law, Litigation and Access to Justice*, in *Atti dell'Annual Conference of the Environmental Law Network International*, London, 1995, p. 21, DE SADELEER N., ROLLER G., DROSS M., *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGO's*, Groningen 2005, EBBESSON J., *Access to Justice in Environmental Matter in the EU*, London, 2002, REDGWELL C., *Access to Environmental Justice*, in FRANCONI F. (ed.), *Access to Justice as a human right*, Oxford, 2007, MONTINI M., *Accesso alla giustizia per ricorsi ambientali*, in *Accesso alla Giustizia nel Diritto Internazionale e dell'Unione Europea*, in FRANCONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (eds.), *L'accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2009.

condizioni, di contestare per via giurisdizionale la legittimità di atti e decisioni incompatibili con i diritti contemplati dagli articoli da 4 ad 8 della Convenzione. Esso prevede, in particolare, il diritto di accedere a procedure di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge volte ad ottenere la verifica della legittimità di decisioni, atti ed omissioni soggetti alle disposizioni sull'accesso alle informazioni e sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, nonché, più in generale, la possibilità per i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale di accedere a procedure di ricorso di natura giurisdizionale od amministrativa avverso gli atti e le omissioni dei privati e delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale. La Convenzione offre altresì precise indicazioni relative agli *standard* minimi qualitativi ed alle tipologie di rimedio che tutte le procedure di ricorso dovranno necessariamente soddisfare: l'idoneità di tali procedure di ricorso, in specie, sarà garantita solo ove siano offerti al singolo rimedi adeguati ed effettivi (tra cui vengono altresì compresi i provvedimenti ingiuntivi) nell'ambito di procedure obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose, che diano luogo a decisioni emanate o registrate per iscritto, rese accessibili al pubblico²⁰².

Tali garanzie procedurali minime lasciano alle parti contraenti l'onere di disciplinare al loro interno l'esercizio del diritto di accesso alla giustizia ambientale, cosicché la legittimazione ad agire in concreto dei singoli e delle associazioni ambientali dipende pressoché completamente dai criteri determinati dai singoli legislatori delle parti contraenti, la cui discrezionalità al riguardo trova unico limite nell'impegno di non pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi generali della Convenzione. È del tutto evidente che la discrezionalità delle parti contraenti nell'adottare criteri di legittimazione ad agire e stare in giudizio più o meno favorevoli alla tutela del singolo influisce non poco sull'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti conferiti in materia ambientale.

Già prima della ufficiale adesione dell'Unione alla citata Convenzione (avvenuta il 17 giugno 2005 a seguito dell'emanazione della decisione n. 2005/370), l'Unione ne ha, *medio tempore*, progressivamente recepito i principi cardine – e segnatamente quelli relativi all'accesso alle informazioni ed alla pubblica partecipazione – in un percorso avviato sin dalla metà degli anni '80 a seguito dell'elaborazione di diverse direttive.

L'adesione ufficiale dell'Unione alla Convenzione ha segnato la progressiva intenzione del legislatore europeo di riconoscere l'esigenza della tutela giurisdizionale dei diritti attribuiti ai singoli in materia ambientale, manifestata attraverso la previsione di specifici diritti e garanzie di natura procedurale nella normativa ambientale europea²⁰³.

²⁰² Così il testo del citato art. 9 della Convenzione di Århus.

²⁰³ Sin dal momento della ratifica della Convenzione di Århus, le istituzioni dell'Unione manifestarono chiaramente la volontà di migliorare il proprio sistema di garanzie giurisdizionali per garantire gli strumenti necessari ad assicurare il rispetto del diritto comunitario dell'ambiente e, più in generale, a tutelare il diritto umano ad un ambiente salubre - obiettivo finale della Convenzione di Århus, fatto proprio dall'Unione ed espressamente incluso tra gli obiettivi dalla politica comunitaria in materia ambientale. Al riguardo, si ricorda che, in virtù della citata decisione n. 2005/370, con cui la Convenzione è divenuta ufficialmente parte integrante della normativa dell'Unione, il Consiglio dell'Unione Europea ha espressamente riconosciuto la necessità di provvedere a conformare il diritto dell'Unione al fine di assicurare i rimedi adeguati, nella consapevolezza che «il miglioramento dell'accesso alle informazioni, una più ampia partecipazione ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia sono strumenti essenziali per sensibilizzare il pubblico alle tematiche ambientali e per promuovere una migliore attuazione e applicazione della normativa ambientale», in vista del raggiungimento delle finalità indicate all'articolo 1 della Convenzione (ovvero, la tutela del «diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua

In tale contesto, risulta ai nostri fini di interesse esaminare l'atteggiamento adottato dalla Corte di giustizia ove sia chiamata a dare applicazione, nel processo europeo, alle garanzie di tutela giurisdizionale riconosciute a favore dei singoli dalle disposizioni della Convenzione di Århus cui si è appena fatto cenno, nel caso in cui essi siano fatti valere al fine di contestare atti delle istituzioni lesivi di disposizioni poste a tutela dell'ambiente.

Una questione particolarmente interessante è quella della legittimazione ad agire delle associazioni di tutela ambientale dinanzi al giudice dell'Unione, nella prospettiva del meccanismo di accesso per le persone fisiche e giuridiche alla procedura di ricorso per annullamento degli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, comma IV, TFUE²⁰⁴.

La questione, già affrontata dalla Corte di giustizia²⁰⁵, è venuta in rilievo in alcune recenti pronunce del Tribunale.

Si tratta dei casi *European Environmental Bureau*²⁰⁶, *WWF-UK Ltd.*²⁰⁷ e *Região Autónoma dos Açores*²⁰⁸.

Il primo dei casi summenzionati ha avuto origine dal ricorso per annullamento proposto avverso una direttiva dell'Unione (2003/112/CE), che aveva introdotto alcune modifiche alla disciplina del commercio dei prodotti fitosanitari, disponendo, tra l'altro, l'inclusione di un potente erbicida (denominato *paraquat*) nella lista delle sostanze idonee ad essere utilizzate per l'immissione in commercio di tali prodotti, da parte di sei associazioni per la promozione della tutela e della conservazione dell'ambiente nell'ambito dei paesi dell'Unione europea, operanti in vari Stati membri. Al fine di veder affermare la ricevibilità del proprio ricorso e la propria legittimazione attiva ad adire la Corte nel caso di specie, i ricorrenti avevano, da un lato, sostenuto di essere direttamente e individualmente interessati dall'atto impugnato, in ragione dell'attività variamente svolta da ciascuno di essi, consistente nella difesa degli interessi superiori in gioco nel caso di specie, in particolare nella tutela dell'ambiente e della sanità pubblica; dall'altro lato, essi avevano sostenuto che la ricevibilità del loro ricorso fosse «imposta dall'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva, dal rispetto del principio della parità delle armi e dalla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di

salute e il suo benessere»).

²⁰⁴ È stato infatti correttamente osservato che «stante la particolare natura degli interessi sottesi alla materia ambientale, la lettura restrittiva del requisito del coinvolgimento individuale e diretto [ai fini della legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 263, comma IV, TFUE, ndr] ha costituito (e tuttora costituisce), un ostacolo quasi insormontabile alla possibilità per le associazioni operanti nel campo di promuovere procedimenti di natura giurisdizionale» al fine di contestare atti delle istituzioni dell'Unione lesivi della normativa ambientale: così CANTILLO G., *L'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'ordinamento dell'Unione a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: problematiche attuali e prospettive de jure condendo*, in ROSSI L.S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali*, Napoli, 2011, p. 253, spec. p. 255, nonché già KRAMER L., *Environmental Justice in the European Court of Justice*, in EBBESSON J., OKOWA P., *Environmental law and Justice in Context*, Cambridge, 2009, p. 195, PALLEMAERTS M., *Compliance by the European Community with Its Obligations on Access to Justice as a Party to the Aarhus Convention*, Londra, 2009 e SHELTON D., *Human Rights and the Environment: Problems and Possibilities*, in *Environmental Policy and Law*, 2008, p. 41.

²⁰⁵ La prima vicenda in cui il Tribunale e la Corte di Giustizia si misurarono con il problema della ricevibilità di ricorsi promossi ai sensi dell'allora articolo 173, comma 4, del Trattato CE dalle associazioni ambientaliste, quali portatrici di interessi collettivi, fu il caso Corte giust., 2 aprile 1998, C-321/95 P, *Greenpeace*, cit., relativo ad un'asserita omissione della valutazione di impatto ambientale, obbligatoriamente prescritta dalla Direttiva CE n. 85/337, che rendeva illegittima una decisione di aiuto economico a favore della la Spagna. Sia il Tribunale che la Corte respinsero il ricorso ritenendo i ricorrenti non direttamente ed individualmente interessati dalla decisione impugnata e, pertanto, non legittimati ad adire la Corte ai fini del suo annullamento.

²⁰⁶ Trib., 28 novembre 2005, T-94/04, *European Environmental Bureau (EEB)*, in *Racc.*, p. II-04919.

²⁰⁷ Trib., 2 giugno 2008, T-91/07, *WWF-UK Ltd*, in *Racc.*, p. II-00081.

²⁰⁸ Trib., 1 luglio 2008, T-37/04, *Região autónoma dos Açores*, in *Racc.*, p. II-00103.

Århus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale»²⁰⁹. Secondo i ricorrenti, infatti, il ricorso per annullamento sarebbe stato l'unico rimedio efficace alla luce del principio di effettività tra l'altro stabilito dagli artt. 6 e 13 CEDU, e una tale interpretazione dell'allora art. 230, comma IV, si sarebbe imposta in ragione della motivazione della proposta di regolamento Århus²¹⁰, in cui la Commissione aveva dichiarato di non considerare necessario modificare l'art. 230 CE per ammettere la legittimazione ad agire delle organizzazioni europee di difesa dell'ambiente che rispondano a determinati criteri.

Il Tribunale non aveva tuttavia accolto tali argomentazioni, sostenendo che anche ad ammettere la sussistenza di una lesione degli interessi da essi difesi in forma di regresso della protezione di tali interessi, le disposizioni della direttiva responsabili di tale lesione avrebbero riguardato i ricorrenti nella loro obiettiva qualità di enti attivi nella protezione dell'ambiente o della salute dei lavoratori, alla stessa stregua di qualsiasi altro soggetto che si trovi nella stessa situazione. Alla luce di tale considerazione, l'assenza di un interesse individuale delle associazioni all'annullamento dell'atto non avrebbe consentito ad esse di proporre ricorso dinanzi alla Corte ai sensi del diritto dell'Unione; tale conclusione, per il Tribunale, non poteva essere inficiata nemmeno in considerazione dell'esigenza, invocata dai ricorrenti, di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva delle garanzie procedurali previste dalla Convenzione di Århus, posto che tale argomento, nonostante il riconoscimento dell'importanza del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, non avrebbe di per sé consentito di dare fondamento alla ricevibilità del ricorso²¹¹.

La descritta decisione del Tribunale, per quanto criticabile, poteva apparire giustificata alla luce della circostanza che, al momento in cui il ricorso era stato proposto, la Convenzione di Århus non era stata ancora ratificata ed il regolamento sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico e l'accesso alla giustizia in materia ambientale era ancora in fase di elaborazione; il che lasciava sperare che, nel momento in cui la Convenzione fosse ufficialmente entrata a far parte del diritto dell'Unione, le garanzie procedurali da essa previste in favore dei singoli sarebbero state correttamente recepite, ed avrebbero adeguato il sistema di ricorsi predisposto dall'Unione all'esigenza di assicurare lo *standard* di tutela giurisdizionale richiesto.

Ciò, tuttavia, non si è verificato. Anche successivamente all'entrata in vigore della decisione di ratifica e all'adozione del summenzionato regolamento, infatti, il Tribunale ha ribadito il medesimo orientamento adottato nella sua giurisprudenza precedente, manifestando una netta chiusura all'adeguamento del sistema procedurale di ricorsi predisposto dall'ordinamento dell'Unione alle garanzie di tutela richieste dalla Convenzione.

²⁰⁹ Trib., 28 novembre 2005, T-94/04, *European Environmental Bureau (EEB)*, cit., par. 42.

²¹⁰ Proposta di regolamento sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Århus (COM(2003)0622), poi recepita nel Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Århus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

²¹¹ Trib., 28 novembre 2005, T-94/04, *European Environmental Bureau (EEB)*, cit., par. 60 ss.

L'approccio adottato nel descritto caso *European Environmental Bureau*, si ritrova infatti anche nelle successive pronunce relative ai casi *WWF-UK Ltd.*²¹² e *Região Autónoma dos Açores*²¹³.

In tali pronunce, riguardanti dei ricorsi per annullamento proposti rispettivamente contro un regolamento in materia di cattura per la pesca del merluzzo e contro un regolamento sulla gestione dello sforzo di pesca per talune zone e risorse di pesca comunitarie, il Tribunale, esplicitamente sollecitato ad interpretare le condizioni di ricevibilità di un ricorso per annullamento in modo conforme all'articolo 9, paragrafo 3 della Convenzione di Århus, ha negato alle associazioni ambientaliste ricorrenti una posizione distintiva rispetto a qualsiasi altro «membro del pubblico», escludendo che dalle previsioni della Convenzione di Århus e dal relativo regolamento di attuazione potessero ricavarsi elementi per attribuire alla parte ricorrente una titolarità di azione analoga ai soggetti direttamente ed individualmente interessati dall'atto impugnato: secondo il Tribunale, infatti, il riferimento a «i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale» cui la stessa Convenzione subordina l'accesso alla giustizia ai fini dell'impugnazione di atti dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale, andrebbe interpretato, per quanto riguarda l'ordinamento dell'Unione, conformemente alla consolidata giurisprudenza relativa all'art. 263, comma IV, TFUE. Tale norma, ribadisce il Tribunale, subordina la legittimazione ad impugnare atti di portata generale da parte dei singoli, incluse le ONG istituzionalmente preposte alla tutela ambientale, alla sussistenza di un dimostrato interesse diretto ed individuale all'annullamento; una lettura diversa di tale norma, anche a considerare le esigenze di tutela giurisdizionale effettiva invocate dalle ricorrenti, costituirebbe un'interpretazione *contra legem* inammissibile per l'ordinamento dell'Unione²¹⁴.

In tutti i suddetti casi la circostanza che i ricorrenti si fossero dunque appellati direttamente alle garanzie procedurali previste dalla Convenzione di Århus per affermare l'incompatibilità del sistema di rimedi predisposto nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione con lo *standard* minimo di tutela giurisdizionale previsto dalla Convenzione, e la conseguente violazione del loro diritto di accesso alla giustizia e del principio di tutela giurisdizionale effettiva, non ha dunque indotto il Tribunale a rivedere la propria posizione.

La chiusura del giudice dell'Unione al recepimento delle garanzie di tutela esterne nel settore del diritto ambientale non si esaurisce peraltro nella questione della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste. Si consideri, in proposito, la decisione adottata dal Tribunale nel recente caso *LPN*²¹⁵, avente ad oggetto una domanda di annullamento di una decisione con cui la Commissione aveva rifiutato di concedere l'accesso ad un'associazione ambientalista ad alcuni documenti, contenuti nel fascicolo di un procedimento per inadempimento aperto nei confronti della Repubblica portoghese in merito alla violazione della normativa sulla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in relazione ad un progetto di costruzione di una diga di sbarramento sul fiume Sabor (Portogallo).

²¹² Trib., 2 giugno 2008, T-91/07, *WWF-UK Ltd*, cit.

²¹³ Trib., 1 luglio 2008, T-37/04, *Região autónoma dos Açores*, cit.

²¹⁴ Cfr. Trib., 2 giugno 2008, T-91/07, *WWF-UK Ltd*, cit., par. 85-88.

²¹⁵ Trib., 9 settembre 2011, T-29/08, *LPN*, non ancora in *Racc.*

Nel valutare la questione della violazione, nel caso di specie, di alcune disposizioni del regolamento n. 1367/2006 sul diritto di accesso ai documenti, il Tribunale bilancia le garanzie procedurali previste in materia di diritto di accesso ai documenti a beneficio dei singoli con il peculiare contesto procedurale del ricorso per inadempimento, nell'ambito del quale tale diritto viene in concreto esercitato nel caso di specie. Il Tribunale afferma in proposito che, poiché il controllo che la Commissione è chiamata ad esercitare nel quadro di un procedimento per inadempimento rientra in una funzione amministrativa nell'ambito della quale essa dispone di un ampio potere discrezionale, la posizione procedurale delle parti che hanno adito la Commissione con una denuncia, quale quella della ricorrente nel caso di specie, non implica in tale contesto delle garanzie procedurali specifiche il cui rispetto è soggetto a un effettivo controllo giurisdizionale²¹⁶. In assenza di simili garanzie, il diritto di accesso ai documenti garantito nell'ambito del diritto ambientale va bilanciato, nell'ambito di un siffatto procedimento, con la presunzione generale secondo cui la divulgazione dei documenti del fascicolo amministrativo pregiudicherebbe, in linea di principio, la tutela degli obiettivi delle attività di indagine; in tale prospettiva, il diritto di accesso potrà essere oggetto di una effettiva tutela giurisdizionale solo ove i ricorrenti dimostrino che il documento di cui viene domandata la divulgazione non è coperto dalla suddetta presunzione o che esiste un interesse pubblico prevalente che giustifica tale divulgazione.

Il Tribunale subordina in tal modo la tutela del diritto di accesso ai documenti garantito dalla normativa in materia ambientale ad un'interpretazione nettamente restrittiva, che impone un'inversione dell'onere della prova a carico del ricorrente.

È giocoforza constatare che tale genere di interpretazione preclude sensibilmente la portata del diritto alla tutela giurisdizionale dei singoli, riducendo le possibilità di dare seguito ad un pieno controllo di legittimità degli atti di diritto dell'Unione adottati in materia ambientale. Ed invero, tale atteggiamento di netta chiusura ha fatto emergere un conflitto tra le condizioni procedurali cui è subordinato l'accesso alla giustizia dei singoli nell'ordinamento dell'Unione rispetto agli obblighi convenzionali assunti dall'Unione con la ratifica senza riserve della Convenzione di Århus, prestando il fianco alle critiche di numerosi studiosi, che hanno ritenuto l'impianto di diritto dell'Unione largamente insufficiente a consentire un efficace ed effettivo accesso alla giustizia²¹⁷.

²¹⁶ Non avendo i soggetti denunciati la possibilità di adire il giudice dell'Unione con un ricorso contro un'eventuale decisione di archiviazione della loro denuncia e non godendo di diritti procedurali che consentono loro di pretendere che la Commissione le informi e le ascolti (Trib., 9 settembre 2011, T-29/08, LPN, cit., par. 126).

²¹⁷ Così CANTILLO G., *L'accesso alla giustizia in materia ambientale*, cit., che, pur riconoscendo l'insufficienza della riforma contenuta nel nuovo art. 263, comma IV, TFUE, tuttavia intravede una possibilità di superamento di tale situazione, *de jure condendo*, nella integrazione tra il sistema dell'Unione ed il sistema CEDU che avrà luogo con l'adesione dell'Unione alla Convenzione. Meno ottimisti DODELLER S., PALLEMAERTS M., *L'Accès des Particuliers à la Cour de Justice et au Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes en Matière d'Environnement: Bilan du Droit Positif et de Perspectives d'évolution*, in DODELLER S., PALLEMAERTS M. (eds.), *L'Accès à la Justice en Matière d'Environnement*, p. 287, Bruxelles, 2005, JACOBS F., *The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment*, in *Journ. Env. Law*, 2006, p.185, JANS J.H., *Did Baron von Munchhausen ever Visit Aarhus? Some Critical Remarks on the Proposal for a Regulation on the Application of the Provisions of the Aarhus Convention to EC Institutions and Bodies*, in *The Avosetta Series*, 2006, articolo reperibile all'indirizzo www.avosettagroup.org, JANS, J.H., VEDDER H.H.B., *European Environmental Law*, Groningen, 2008.

6.2 *L'approccio ispirato ai diritti fondamentali in assenza di garanzie processuali adeguate a livello internazionale*

Radicalmente diverso appare l'atteggiamento della Corte di giustizia, e la conseguente qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, rispetto al sistema di tutela giurisdizionale offerto ai singoli dall'ordinamento dell'Unione, considerato nel suo complesso, nei casi in cui, a fronte di norme di diritto internazionale suscettibili di incidere sensibilmente sulla posizione giuridica del singolo, l'ordinamento internazionale sia carente nel riconoscere loro adeguate garanzie di tutela giurisdizionale.

La questione si è in particolare posta con riguardo alla possibilità per la Corte di giustizia, largamente dibattuta in dottrina²¹⁸, di sindacare la legittimità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza alla luce dell'esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, tra cui il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva: si trattava, infatti, di ipotesi in cui la Corte è stata chiamata a valutare la legalità di determinati atti adottati nell'ambito del settore della politica estera e di sicurezza comune (posizioni comuni e regolamenti), in attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che imponevano misure restrittive nei confronti degli individui sospettati di appartenere a cellule terroristiche, nel contesto della lotta al terrorismo internazionale.

La questione, dopo essere stata affrontata in diverse occasioni dal Tribunale²¹⁹, è approdata alla Corte, che se n'è occupata nel notissimo caso *Kadi*²²⁰.

La complessa fattispecie originava da due ricorsi di annullamento proposti avverso alcuni regolamenti dell'Unione adottati sulla base degli allora articoli 60, 301 e 308 TCE, al fine di dare attuazione a due risoluzioni del Consiglio di sicurezza concernenti l'adozione di specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani.

Il caso ha consentito alla Corte di valutare la propria competenza a vigilare sulla compatibilità di una risoluzione del Consiglio di sicurezza con i principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, in specie ove l'ordinamento entro il quale tale risoluzione viene adottata non sia in grado di offrire ai singoli alcun rimedio giurisdizionale che consenta loro di contestarne la validità. La Corte, muovendo dalla consueta

²¹⁸ Tra i moltissimi contributi, limitandoci alla dottrina italiana, si rinvia, nell'esigenza di offrire una bibliografia essenziale sull'argomento, ai contributi di ARCARI M., *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Riv. dir. int.*, 2007, p. 657, CANNIZZARO E., *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1075, CONFORTI B., *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 333, GIANELLI A., *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 131, GIANELLI A., *L'«autonomia» del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1078, PALCHETTI P., *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1085, PIRRONE P., *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 55, TERRASI A., *Congelamento dei beni di organizzazioni terroristiche e tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 423.

²¹⁹ Trib., 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Yusuf c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-3533, Trib., 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-3649, Trib., 12 luglio 2006, causa T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-02139, Trib., 12 luglio 2006, causa T-49/04, *Hassan c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-0052, Trib., 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-4665, Trib., 31 gennaio 2007, causa T-362/04, *Minim c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-2003, Trib., 11 luglio 2007, T-47/03, *Sison*, in *Racc.*, p. II-00073, Trib., 11 luglio 2007, causa T-327/03, *Al Aqsa c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-0079, Trib., 3 aprile 2008, causa T-229/02, *PKK c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-0045 e Trib., 3 aprile 2008, causa T-253/04, *Kongra-Gel c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-0046.

²²⁰ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, in *Racc.*, p. I-06351.

premessa dell'Unione come comunità di diritto retta da un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare al giudice dell'Unione il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni, rinviene tale competenza nell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Se è vero che, per quanto riguarda un atto che mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, non spetta al giudice dell'Unione controllare la legittimità di una tale risoluzione adottata dal citato organo internazionale, nemmeno limitatamente all'esame della compatibilità di tale risoluzione con lo *ius cogens*²²¹, la Corte afferma tuttavia che ciò non esclude la competenza di questi ad esercitare il controllo della legittimità dell'atto comunitario di attuazione²²².

In tale competenza, la Corte fa senz'altro rientrare il controllo di legittimità finalizzato a verificare la compatibilità dell'atto rispetto ai diritti fondamentali dell'individuo: tale controllo, infatti, non potrebbe essere escluso in ragione degli obblighi imposti da un accordo internazionale, che non potrebbero comunque avere l'effetto di compromettere i principi generali di diritto dell'Unione, per cui anche in questo ambito il giudice dell'Unione, in conformità alle competenze di cui è investito in forza dei trattati, avrebbe l'obbligo di garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità degli atti di diritto dell'Unione, inclusi quelli che mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, con riferimento ai diritti fondamentali²²³.

Tale competenza rappresenta secondo la Corte «l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale»²²⁴. Una rinuncia ad un controllo siffatto «rappresenterebbe» secondo la Corte «una deroga rilevante al regime di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali» previsto dall'ordinamento dell'Unione e non apparirebbe giustificata alla luce della considerazione che l'insieme dei rimedi offerti al singolo dal sistema di tutela in vigore presso l'organizzazione delle Nazioni Unite «non offre manifestamente le garanzie di una tutela giurisdizionale»²²⁵.

In questo senso, la dimensione verticale del principio di tutela giurisdizionale effettiva si traduce dunque nell'offrire ai privati uno strumento per verificare, indirettamente, la legittimità di decisioni adottate nei loro confronti sulla base di risoluzioni del Consiglio di sicurezza, garantendo un rimedio idoneo ad ovviare all'assenza di garanzie in tal senso offerte a livello internazionale²²⁶.

²²¹ Come invece era stato affermato dal Tribunale (proprio nelle pronunce Trib., 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Yusuf c. Consiglio e Commissione*, cit. e Trib., 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Kadi C. Consiglio e Commissione*, cit., ma anche in altri casi, ad esempio Trib., 12 luglio 2006, causa T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, cit.).

²²² Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 281 ss.

²²³ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 303 ss.

²²⁴ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 316.

²²⁵ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 322.

²²⁶ In particolare in ragione dei limiti insiti al sistema di controllo previsto dal sistema delle Nazioni Unite quanto alla legittimità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, consistente in un meccanismo periodico di riesame del regime generale delle misure adottate e in una procedura che consentirebbe agli interessati di sottoporre il loro caso al comitato per le sanzioni, ai fini di un riesame mediante un'istanza che può ormai essere rivolta direttamente al comitato stesso. Tali limiti sono evidenziati dalla Corte stessa: «se, effettivamente, a seguito dell'adozione da parte del Consiglio di sicurezza di varie risoluzioni, sono state apportate modifiche al regime delle misure restrittive instaurato dalle Nazioni Unite per quanto riguarda sia l'iscrizione nell'elenco riassuntivo, sia la radiazione da quest'ultimo [...] l'esistenza nell'ambito di tale regime delle Nazioni Unite della procedura di riesame dinanzi al comitato per le sanzioni, anche tenendo conto delle recenti modifiche che vi sono state apportate, non può

Alla luce di tali premesse, la Corte valuta poi, secondo un approccio di bilanciamento tipico delle corti chiamate a garantire la tutela dei diritti dell'individuo, le censure dei ricorrenti in merito alla violazione dei propri diritti fondamentali, derivante secondo i ricorrenti dalle misure di congelamento di capitali loro imposte dagli atti impugnati.

Limitandoci in questa sede ai diritti attinenti al profilo della effettività della tutela giurisdizionale dell'individuo, la Corte accoglie tutte le censure sollevate dai ricorrenti quanto alla violazione dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Da un lato, infatti, la Corte osserva che i diritti della difesa, in particolare quello al contraddittorio, non sarebbero rispettati, dal momento che nessuno degli atti contestati prevedeva alcuna procedura di comunicazione preventiva degli elementi a giustificazione della inclusione dei nomi degli interessati nella lista dei soggetti colpiti dalle misure restrittive o di audizione di questi ultimi, né garantiva la comunicazione successiva ai ricorrenti degli elementi assunti a loro carico²²⁷. Dall'altro lato, la Corte afferma che una garanzia effettiva del rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva, nel caso di specie, avrebbe dovuto comportare la comunicazione dei motivi alla base della inclusione dei ricorrenti nella lista di coloro che dovevano essere oggetto di tali misure restrittive «per quanto possibile, al momento in cui tale inclusione è stata decisa, o, quantomeno, il più rapidamente possibile dopo tale decisione, in modo da consentire ai destinatari di esercitare, entro i termini, il loro diritto di ricorso».

Secondo la Corte, l'esigenza di non compromettere l'efficacia delle misure di congelamento di capitali e di risorse economiche imposte, garantita dall'effetto sorpresa, che impone di tener conto di «talune considerazioni imperative riguardanti la sicurezza o la conduzione delle relazioni internazionali della Comunità e dei suoi Stati membri» che avrebbero potuto «ostare alla comunicazione agli interessati di taluni elementi e, pertanto, all'audizione degli stessi in merito a tali elementi», non può spingersi sino a sottrarre tali misure restrittive «a qualsivoglia controllo del giudice comunitario».

L'osservanza del principio di tutela giurisdizionale effettiva imporrebbe in ogni caso al giudice dell'Unione di «attuare, nell'ambito del controllo giurisdizionale da esso esercitato, tecniche che consentano di conciliare, per un verso, le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura e alle fonti di informazioni prese in considerazione nell'adottare l'atto di cui trattasi e, per altro verso, la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare [di adeguate] regole procedurali».

comportare un'immunità giurisdizionale generalizzata nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno della Comunità. A tale proposito, se è ormai possibile per ogni persona o entità rivolgersi direttamente al comitato per le sanzioni presentando la propria domanda di radiazione dall'elenco riassuntivo al punto detto «focale», è giocoforza rilevare che la procedura dinanzi a detto comitato rimane essenzialmente di natura diplomatica e interstatale, posto che le persone o entità interessate non hanno alcuna possibilità effettiva di difendere i loro diritti e il comitato stesso assume le proprie decisioni per approvazione, laddove ciascuno dei suoi membri dispone di un diritto di veto. Emerge a tale proposito dalle direttive del comitato per le sanzioni, come modificate da ultimo il 12 febbraio 2007, che il ricorrente che ha presentato istanza di radiazione non può in alcun modo far valere esso stesso i propri diritti nel corso della procedura dinanzi al comitato per le sanzioni, né può farsi rappresentare a tal fine, dal momento che solo il governo dello Stato in cui egli ha la residenza o di cui ha la cittadinanza ha la facoltà di trasmettere, eventualmente, osservazioni sull'istanza stessa. Inoltre, tali direttive non obbligano il comitato per le sanzioni a comunicare al detto ricorrente le ragioni e gli elementi di prova che giustificano la sua iscrizione nell'elenco riassuntivo, né a fornirgli un accesso, ancorché limitato, a tali dati. Infine, in caso di rigetto dell'istanza di radiazione da parte del comitato in questione, non sussiste in capo a quest'ultimo alcun obbligo di motivazione» (così Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 319-325). Per un approfondimento sull'argomento, cfr. CANÇADO TRINIDADE A. A., *The access of individuals to international justice*, Oxford, 2011, spec. p. 192 ss..

²²⁷ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 334 ss.

È sulla base di tali considerazioni che la Corte rileva che il regolamento controverso, nella parte in cui riguarda i ricorrenti, è stato adottato senza fornire alcuna garanzia quanto alla comunicazione degli elementi assunti a loro carico o quanto alla loro audizione in proposito, e quindi nell'ambito di un procedimento in cui non sono stati rispettati i diritti della difesa²²⁸.

La soluzione offerta dalla Corte ha inaugurato una copiosa giurisprudenza, in cui il giudice dell'Unione ha ribadito, in casi analoghi, la possibilità di sindacare la legittimità di atti di diritto dell'Unione e potenzialmente restrittivi dei diritti degli individui in contesti in cui il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dei soggetti colpiti non sia stato oggetto di adeguata tutela²²⁹: in tutte le pronunce successive è stato così confermato il principio per cui, nei casi quali quello di specie, la mancata osservanza dell'obbligo di comunicare gli elementi assunti a carico delle persone o entità colpite da misure restrittive in ragione del loro collegamento a cellule terroristiche internazionali, tenuto conto dei rapporti esistenti tra i diritti della difesa e il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, priva i ricorrenti della possibilità di difendere i loro diritti in condizioni soddisfacenti, determinando, come conseguenza, la violazione del diritto fondamentale ad un ricorso giurisdizionale effettivo, di cui i singoli devono beneficiare ai sensi del diritto dell'Unione.

Tale ricostruzione, proprio in virtù della dimensione verticale del principio di tutela giurisdizionale effettiva, si è imposta anche all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, esercitando una sensibile incidenza sul livello di tutela in questo ambito garantito ai singoli ai sensi del diritto nazionale. Ciò è avvenuto, in particolare, con riferimento a quelle disposizioni nazionali, attuative di regolamenti dell'Unione adottati in ambito di politica estera e di sicurezza comune, idonee ad essere invocate, all'intero degli ordinamenti nazionali, a sostegno di accuse penali suscettibili di dare luogo, secondo il diritto nazionale applicabile, a sanzioni penali restrittive della libertà.

Si consideri, in proposito, il recente caso *E. e F.*²³⁰. La pronuncia pregiudiziale originava dal rinvio promosso da un giudice tedesco nell'ambito di un procedimento penale nei confronti dei signori E. ed F., imputati sottoposti a carcerazione preventiva perseguiti penalmente per presunta appartenenza ad un gruppo terroristico all'estero e per presunta violazione degli artt. 2 e 3 del regolamento n. 2580/2001, per aver partecipato alle attività di un'organizzazione denominata DHKP-C, diretta al rovesciamento mediante la lotta armata dell'ordinamento statale in Turchia, fornendo capitali all'organizzazione stessa²³¹.

Nel valutare la fondatezza delle accuse mosse agli imputati, il giudice nazionale si era interrogato, in via preliminare, sulla questione se l'iscrizione del DHKP-C nell'elenco di cui all'art. 2, n. 3, del regolamento n.

²²⁸ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit., par. 336 ss.

²²⁹ Si vedano, in proposito, le pronunce Trib., 14 ottobre 2009, T-390/08, *Bank Mellî Iran*, in *Racc.*, p. II-03967, Trib., 19 maggio 2010, causa T-181/08, *Pye Phyö Tay Za*, cit., Trib., 7 dicembre 2010, causa T-49/07, *Fahas c. Consiglio*, cit. e Trib., 23 novembre 2011, T-341/07, *Sison*, non ancora in *Racc.*

²³⁰ Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, cit..

²³¹ Le invocate norme del regolamento, adottato in attuazione della posizione comune 2001/931/PESC, a sua volta attuativa della risoluzione 1373 (2001) del 28 settembre 2001 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, imponevano infatti il divieto a chiunque di mettere, direttamente o indirettamente, a disposizione delle persone fisiche o giuridiche, gruppi o entità individuate come appartenenti a cellule terroristiche incluse in un allegato, capitali, altre attività finanziarie e risorse economiche, nonché di partecipare ad attività che avessero per oggetto o per effetto, direttamente o indirettamente, di eludere l'applicazione delle misure restrittive. L'individuazione delle conseguenze della violazione di tali disposizioni era demandata agli Stati membri, ai sensi dell'art. 9 del medesimo regolamento, per cui «[c]iascuno Stato membro determina le sanzioni da imporre in caso di violazione delle disposizioni del presente regolamento».

2580/2001, da questa non impugnata in sede giurisdizionale, dovesse essere considerata come produttiva di effetti, nell'ordinamento nazionale, con riferimento al periodo concernente lo svolgimento dell'attività oggetto di accusa a carico degli imputati, nonostante il fatto che detta iscrizione fosse intervenuta in violazione di elementari garanzie processuali dei soggetti interessati.

Dopo aver sottolineato che l'Unione è «un'Unione di diritto», le cui istituzioni «sono soggette al controllo della conformità dei loro atti, segnatamente, al Trattato FUE ed ai principi generali del diritto», nell'ambito di «un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione», la Corte esordisce affermando il «diritto» di «ogni parte [...], nell'ambito di un procedimento nazionale, di eccepire dinanzi al giudice adito l'invalidità di disposizioni contenute in atti dell'Unione su cui si basa una decisione o un provvedimento nazionale adottato nei suoi confronti, e di indurre tale giudice, che non è competente per constatare egli stesso una simile invalidità, ad interrogare in proposito la Corte mediante una questione pregiudiziale»²³².

Accertata l'impossibilità per i ricorrenti, nel caso di specie, di proporre direttamente, ai sensi dell'art. 263 TFUE, un ricorso diretto contro le disposizioni controverse, «delle quali [i ricorrenti] subisc[ono] le conseguenze senza aver potuto chiederne l'annullamento», la Corte ritiene necessario accertare nell'esercizio della propria competenza pregiudiziale la legittimità di tali disposizioni.

La Corte rileva come nessuna delle disposizioni controverse riportasse alcuna motivazione quanto alla illustrazione delle ragioni specifiche e concrete per le quali il Consiglio avesse ritenuto che fosse o rimanesse giustificata l'iscrizione del DHKP-C nell'elenco delle organizzazioni terroristiche colpite dalle misure restrittive allegato all'art. 2, n. 3, del regolamento n. 2580/2001.

La Corte chiarisce come l'assenza di motivazione produca due conseguenze: da un lato, rende impossibile per gli imputati nel procedimento principale valutare l'esattezza e la rilevanza degli elementi che avevano condotto a tale iscrizione, posta a fondamento dell'atto d'accusa a loro carico; dall'altro, preclude ogni possibilità di un adeguato controllo giurisdizionale della legalità sostanziale dell'iscrizione in questione, «indispensabile per consentire di assicurare un giusto equilibrio fra le esigenze della lotta al terrorismo internazionale e la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali»²³³. Ritenendo tali conseguenze incompatibili con le esigenze di tutela giurisdizionale degli imputati, la Corte invita il giudice nazionale a disapplicare, nell'ambito del procedimento interno, le disposizioni controverse, del tutto inidonee, in ragione della loro incompatibilità rispetto alle esigenze derivanti dall'applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, a «contribuire a fondare alcuna condanna penale nei confronti degli imputati»²³⁴.

²³² Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, cit., par. 44-45.

²³³ Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, cit., par. 57.

²³⁴ Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, cit., par. 61-62.

CAPITOLO III

GARANZIE DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE E SINDACATO DELLE REGOLE PROCESSUALI NAZIONALI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. Autonomia procedurale e garanzie riflesse in favore dei singoli nel processo interno – 2.1 *Autonomia procedurale e sindacato “normativo” di equivalenza ed effettività* – 2.2 *Le limitazioni all’autonomia procedurale: eccezioni “normative”* – 2.3 (segue) *Eccezioni ritagliate sul caso di specie* – 3. La modulazione del principio di tutela giurisdizionale in funzione della effettività delle norme sostanziali di diritto dell’Unione negli Stati membri – 3.1 *Premessa* – 3.2 *La dimensione strumentale del principio di tutela giurisdizionale tra garanzie di effettività delle norme europee e autonomia procedurale* – 3.3 *La modulazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione di uno standard europeo di effettività: particolari istituti processuali* – 3.4 (segue) *Settori peculiari del diritto materiale* – 3.5 *Effettività delle norme ed effettività della tutela giurisdizionale nel caso di specie* – 4. La modulazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione dell’applicazione di garanzie processuali esistenti – 4.1 *Premessa* – 4.2 *Effettività delle garanzie procedurali minime direttamente desumibili dal diritto dell’Unione in speciali settori normativi* – 4.3 *L’effettività della tutela giurisdizionale modulata in funzione di garanzie procedurali recepite dall’esterno* – 4.4 *Il confine tra effettività delle garanzie procedurali ed effettività della tutela dei diritti* – 5. L’effettività della tutela giurisdizionale come diritto dell’individuo nel processo nazionale – 5.1 *Premessa* – 5.2 *Ipotesi di bilanciamento tra il diritto europeo di tutela giurisdizionale effettiva e le deroghe derivanti dall’ordinamento nazionale* – 5.3 *Il diritto alla tutela giurisdizionale come criterio di bilanciamento tra valori o diritti di matrice europea* – 5.4 *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come espressione dell’equità del procedimento*

1. Considerazioni introduttive

La questione del rapporto tra il diritto dell’Unione europea e i sistemi processuali nazionali è stata oggetto di numerosi studi, i quali, alimentati dalle soluzioni offerte di caso in caso dalla Corte di giustizia, hanno elaborato autorevoli ricostruzioni nel tentativo di ricondurre gli orientamenti giurisprudenziali ad unità¹.

¹ I contributi dottrinali in materia sono innumerevoli. Ci si limita pertanto ad indicare gli studi contenenti considerazioni di carattere sistematico che sono stati oggetto di maggiore approfondimento ai fini della presente ricerca: ACCETTO M., ZLEPTNIG S., *The principle of effectiveness: rethinking its role in Community Law*, cit., ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, cit., AMADEO S., *L’effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in SPITALERI F. (a cura di) *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 12, ANAGNOSTARAS G., *The quest for an effective remedy and the measure of judicial protection afforded to putative Community law rights*, cit., ARNULL A., *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, cit., BARAV A., *The effectiveness of judicial protection and the role of national courts*, cit., BIAGIONI G., *Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. Unione eur.*, 2004, p. 201, BIAVATI P., *Diritto processuale dell’Unione europea*, cit., BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, cit., BRENNER M., *Administrative judicial protection in Europe: general principles*, cit., CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell’Unione europea*, cit., CARANTA R., *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche di origine comunitaria ed*

La maggioranza degli sforzi dottrinali si è in particolare rivolta a conferire sistematicità alla copiosa giurisprudenza della Corte, offrendo per lo più una ricostruzione di tale rapporto dal punto di vista della modulazione del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri e dei suoi limiti².

Nella presente indagine, si è cercato, invece, di muovere da una diversa prospettiva: la ricerca intende, infatti, dare conto della dimensione e della portata che in tale giurisprudenza assume il principio di tutela giurisdizionale effettiva.

A titolo di premessa, si ritiene innanzitutto opportuno chiarire i possibili equivoci, che sorgono in ragione della connessione che lega, da un punto di vista operativo, il principio dell'autonomia procedurale e quello, distinto, della effettività della tutela giurisdizionale.

L'autonomia procedurale, come già accennato in esordio³, è un principio elaborato in via giurisprudenziale in epoca risalente⁴, con l'obiettivo primario di assicurare il più possibile l'effettività e l'effetto utile delle norme di diritto sostanziale dell'Unione, in un contesto di applicazione e tutela decentrata delle norme europee suscettibili di incidere sulla posizione giuridica dei singoli, ad opera dei giudici nazionali negli ordinamenti interni.

È in tale prospettiva, a fronte dell'assenza di una competenza normativa generale dell'Unione relativa all'organizzazione dei rimedi interni a disposizione del singolo, che la Corte ha affermato che l'autonomia degli Stati membri nel disciplinare gli aspetti procedurali dell'esercizio di tali rimedi deve esercitarsi nel rispetto dell'esigenza di garantire all'individuo la possibilità di far valere utilmente dinanzi alle autorità giurisdizionali nazionali le norme europee idonee ad attribuire a questo dei diritti o delle posizioni

incisività del sindacato del giudice nazionale, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 503, CRAUFURD SMITH R., *Remedies for breaches of EC Law in national Courts: legal variation and selection*, in CRAIG P., DE BURCA G. (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford, 1999, p. 287, DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, cit., GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., HIMSWORTH C.M.G., *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, cit., HOSKINS M., *Titling the balance: supremacy and national procedural rules*, cit., KAKOURIS C.N., *Do the member States possess judicial procedural "autonomy"?*, cit., KAPTEYN P.J.G., *Reflections on the future of the judicial system of the European Union after Nice*, cit., LENAERTS K., ARTS D., *Procedural law of the European Union*, cit., MONGOZZI P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Milano, 2011, MERTENS de WILMARS J., *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, cit., MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, cit., PRECHAL S., *National Courts in EU judicial structures*, in *Year. eur. law*, 2006, p. 429, SZYSZCZAK E., *Making Europe more relevant to its citizens: effective judicial process*, cit., TEMPLE LANG J., *The duties of national courts and Community constitutional law*, cit., TEMPLE LANG J., *The principle of effective protection of Community law rights*, cit., TESAURO G., *The effectiveness of judicial protection and co-operation between the Court of Justice and national courts*, cit., TRIDIMAS T., *Enforcing Community rights in national courts: some recent development*, cit., VAN GERVEN W., *Bridging the gap between Community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?*, in *Com. market law rev.*, 1995, p. 679, VAN GERVEN W., *Of rights, remedies and procedures*, in *Com. mar. law rev.*, 2000, p. 501, VITALE G., *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, cit.

² Obiettivo che, come è stato correttamente sottolineato, appare di difficile realizzazione, in considerazione della coesistenza di diverse e contrapposte esigenze fatte proprie dalla Corte di giustizia, ogniqualevolta essa è chiamata a sindacare l'adeguatezza dei rimedi processuali nazionali: della complessità di tale tipo di indagine danno ampiamente conto, ad esempio, AMADEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, cit., ARNULL A., *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, cit., CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., HIMSWORTH C.M.G., *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, cit., KAKOURIS C.N., *Do the member States possess judicial procedural "autonomy"?*, cit., VAN GERVEN W., *Bridging the gap between Community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?*, cit.

³ Cfr. cap. I, par. 2.

⁴ Già a partire dalla miliare pronuncia Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, cit.

soggettive⁵.

Il controllo della Corte sull'esercizio, da parte del legislatore nazionale, della competenza procedurale, si è, sulla base di tali premesse, nel tempo sostanziato nell'elaborazione in via giurisprudenziale dei noti criteri dell'equivalenza e dell'effettività. Tali criteri, come si ricorderà⁶, fungono da limiti, variamente modulati dalla Corte, alla autonomia procedurale degli Stati membri, che intervengono nel momento in cui le soluzioni offerte a livello interno siano incompatibili con l'esigenza, propria dell'ordinamento dell'Unione, di assicurare, in astratto, almeno un rimedio idoneo ad offrire al singolo la possibilità di ottenere dal giudice nazionale la tutela dei propri diritti di origine europea.

Tale ricostruzione è, evidentemente, funzionale a garantire, più che le esigenze soggettive di tutela del singolo, la massima esplicazione degli effetti delle norme di diritto dell'Unione negli ordinamenti interni, ed un corretto rapporto di integrazione tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti nazionali, al fine di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione nell'ambito delle competenze rispettivamente attribuite ai due ordinamenti.

La prospettiva della tutela giurisdizionale effettiva, intervenuta successivamente alle prime elaborazioni dei criteri limitativi al principio di autonomia procedurale⁷, rappresenta, in linea di principio, un'esigenza diversa.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva, ispirato, come si è detto, al diritto fondamentale ad un ricorso equo ed effettivo, non esaurisce la sua funzione, al contrario dell'autonomia procedurale, come strumento di integrazione e coordinamento tra ordinamenti: imponendosi quale principio generale di diritto dell'Unione sia alle istituzioni che agli Stati membri, esso assume, infatti, diverse connotazioni, di cui quella "funzionale", ovvero puramente strumentale a garantire una corretta ed uniforme applicazione delle norme di diritto europeo sostanziale, non è che una delle possibili declinazioni.

È solo nella sua veste strumentale, come vedremo nel prosieguo, che l'effettività della tutela giurisdizionale richiesta in applicazione del suddetto principio pare coincidere con la effettività delle norme di diritto dell'Unione. Ed è solo in tale contesto che il sindacato della Corte sulle regole processuali nazionali condotto alla luce del principio di tutela giurisdizionale effettiva si sovrappone e si mescola, a volte risolvendosi in esso, con il diverso sindacato sul rispetto del criterio di effettività come limite all'autonomia procedurale degli Stati membri; determinando, di conseguenza, notevoli ambiguità sia di natura terminologica che di natura metodologica.

Invero, l'atteggiamento della Corte di giustizia nelle ipotesi in cui essa è chiamata ad applicare il principio di tutela giurisdizionale effettiva in relazione al sindacato sulle norme processuali interne è la principale fonte che alimenta tali ambiguità, dando vita ad un quadro giurisprudenziale che, come vedremo, risulta molto articolato.

L'indagine che sarà svolta in questo capitolo si propone di dimostrare, all'esito di una critica ed attenta ricognizione delle sentenze della Corte di giustizia, la coesistenza di diversi orientamenti nella

⁵ Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, cit., e giurisprudenza successiva.

⁶ Cfr. ancora cap. I, in specie par. 2.2 e 2.3.

⁷ In particolare nel caso Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, cit., già esaminato al cap. I, par. 3, cui si rinvia.

giurisprudenza della Corte di giustizia, da cui si possono desumere altrettante qualificazioni e concezioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva che ne condizionano l'ambito di applicazione e la reale portata, nella prospettiva dell'incidenza del principio sia sulla posizione dei singoli, sia sugli ordinamenti processuali interni.

Innanzitutto, si ritiene opportuno, in via preliminare, evidenziare, in una prospettiva "negativa", quei casi della giurisprudenza recente in cui la Corte affida un ruolo primario alla logica dell'autonomia procedurale, e ragiona puramente in termini di equivalenza ed effettività dei rimedi interni, omettendo ogni riferimento al principio di tutela giurisdizionale effettiva. Si intende osservare come, in tale contesto, le eventuali forme di tutela del singolo nel processo nazionale rappresentino il riflesso dell'applicazione dei criteri limitativi dell'autonomia procedurale, e si manifestino, su base casistica ed asistemica, solo nei casi in cui l'esigenza di tutela della posizione processuale del singolo coincida con l'esigenza di garantire l'effettività delle norme di diritto dell'Unione.

Accanto alle ipotesi in cui la Corte ragiona esclusivamente in termini di autonomia processuale degli Stati membri e suoi limiti, con effetti solo riflessi e incidentali sulle garanzie eventualmente riconosciute al singolo nel processo nazionale, emerge una giurisprudenza che si richiama al distinto principio di tutela giurisdizionale effettiva.

All'interno di tale giurisprudenza, si possono individuare a loro volta diversi orientamenti.

Un primo filone di casi comprende le pronunce in cui la Corte di giustizia si ispira, non discostandosi di molto dalla logica dell'autonomia procedurale, ad una concezione "funzionale" del principio di tutela giurisdizionale effettiva, come strumento idoneo a garantire l'effettività, nel processo interno, delle norme sostanziali di diritto dell'Unione, riconoscendo forme di tutela all'individuo nel processo nazionale più che altro in ragione e in coincidenza della effettività delle norme europee attributive di diritti ed interessi ai singoli.

Un altro gruppo di casi è poi relativo a fattispecie in cui l'effettività della tutela giurisdizionale del singolo viene parametrata, in un'ottica di protezione oggettiva, rispetto all'esigenza di assicurare un'efficace applicazione di garanzie procedurali, esterne all'ordinamento nazionale, previste dall'ordinamento dell'Unione, con conseguenze riflesse sulla posizione processuale del singolo nel sistema dei ricorsi nazionali, a loro volta espressione di esigenze europee.

Viene infine individuato un ultimo filone giurisprudenziale, che è, invece, espressione di un atteggiamento della Corte di giustizia che intende conferire al principio di tutela giurisdizionale effettiva una connotazione soggettiva, in ragione della quale il diritto del singolo, riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione, ad un procedimento equo ed effettivo, appare esso stesso in grado di incidere profondamente sui diritti e le posizioni processuali delle parti dinanzi al giudice nazionale. Il descritto approccio, dichiaratamente ispirato alla esigenza, crescente all'interno dell'ordinamento dell'Unione, di garantire in modo efficace la tutela dei diritti dell'uomo, si identifica nella emersione di un approccio in cui la Corte concepisce la tutela giurisdizionale effettiva nei termini di vero e proprio diritto fondamentale dell'individuo, in grado di imporsi, in una prospettiva di bilanciamento, sulle regole che disciplinano i sistemi processuali nazionali.

Da un punto di vista metodologico, a fronte dell'ormai imponente numero di pronunce della Corte in materia, gli orientamenti così individuati saranno illustrati sulla base dell'esame di casi selezionati, soprattutto della giurisprudenza più recente, ritenuti maggiormente esemplificativi.

2. Autonomia procedurale e garanzie riflesse in favore dei singoli nel processo interno

2.1 Autonomia procedurale e sindacato "normativo" di equivalenza ed effettività

Nella originaria configurazione del principio di autonomia procedurale, il *test* dei criteri di equivalenza ed effettività è un sindacato di natura per lo più astratta⁸.

Logicamente deferente, in assenza di una disciplina europea di armonizzazione delle norme processuali interne, nei confronti della competenza procedurale degli Stati membri, la Corte tende, in questa prospettiva, a limitarsi a vigilare sull'esercizio della competenza affidata in questo ambito agli Stati membri, al fine di garantire la sussistenza di un livello minimo di effettività delle norme europee attributive di diritti ed obblighi ai singoli.

Nei casi in cui si profila un contrasto tra norma processuale nazionale ed esigenze di effettività del diritto dell'Unione sostanziale, la Corte muove dall'esame del contesto ordinamentale in cui tale conflitto si colloca, spesso affidandosi proprio alla discrezionalità posta in capo al giudice nazionale al fine di valutare il ruolo e la funzione della norma procedurale considerata all'interno del complesso sistema giurisdizionale in cui è inserita.

Il sindacato che ne risulta si risolve nell'accertare, in via generale, la compatibilità dei rimedi offerti a livello interno agli individui che intendono far valere dinanzi al giudice nazionale un diritto loro attribuito dall'ordinamento dell'Unione alla luce dei criteri di equivalenza ed effettività⁹. In tali ipotesi, il sindacato della Corte è in particolare rivolto alla normativa nazionale in sé, piuttosto che alle conseguenze della sua applicazione, per cui l'esercizio della competenza procedurale da parte dello Stato membro viene censurata solo ove la disciplina adottata appaia, di per sé, suscettibile di ostacolare l'esercizio effettivo dei diritti attribuiti al singolo dall'ordinamento dell'Unione.

La valutazione della Corte, modulata in questi termini, prescinde dalla "situazione processuale" del singolo ed è tutta rivolta a modellare il rapporto tra effettività delle norme di diritto dell'Unione e competenza procedurale degli Stati membri al fine di contemperarne, per quanto possibile, le rispettive esigenze, nell'ottica di un bilanciamento in cui l'esigenza di effettività delle norme europee si impone solo in casi eccezionali.

⁸ Cfr. BECKER F., *Application of Community law by Member States's public authorities. Between autonomy and effectiveness*, in *Com. mark. law rev.*, 2007, p. 1035, spec. p. 1053, che sostiene la tesi secondo cui il principio dell'autonomia procedurale potrebbe sopravvivere soltanto ad un approccio generale e non specifico sull'effettività del rimedio processuale considerato.

⁹ Così AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, op. cit., p. 215 e dottrina ivi citata. Vi è comunque qualche autore che ha rinvenuto nell'approccio della Corte la volontà di imporre un vero e proprio obbligo di risultato in capo alle autorità nazionali: cfr. KOVAR R., *Droit communautaire et droit procedural national*, cit., p. 234, BARAV A., *La plénitude des compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire*, cit., p. 9 e GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, op. cit., p. 22, secondo la quale tale atteggiamento della Corte «avvicina l'autonomia procedurale all'idea che sta alla base dell'utilizzo dello strumento della direttiva comunitaria: che – come noto – vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi».

Così, in sostanza, la violazione dei principi limitativi dell'autonomia procedurale viene identificata nella impossibilità o nella eccessiva difficoltà¹⁰ per il singolo di esercitare il proprio diritto o far valere la propria posizione fondata sul diritto europeo.

Recenti applicazioni del principio dell'autonomia procedurale e dei suoi limiti in questi termini si trovano in taluni casi in cui i giudici nazionali si sono interrogati sulla questione se dal principio di tutela effettiva si possa desumere la possibilità per il giudice nazionale di riesaminare una decisione interna definitiva, in specie qualora essa cristallizzi una soluzione incompatibile con il diritto dell'Unione.

Nel caso *Eco Swiss*¹¹, ad esempio, la Corte ha ritenuto che il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare una norma di diritto processuale nazionale per cui un lodo arbitrale avente natura di decisione definitiva, che non ha fatto oggetto di un'impugnazione per nullità entro il termine di legge, acquisisce l'autorità di cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione, nemmeno qualora tale lodo contenga una decisione che è incompatibile con una norma del trattato. Nel caso di specie, si trattava di una controversia tra due società inerente alla compatibilità di un contratto di licenza ai sensi dell'art. 101 TFUE, che, in sede di arbitrato, era stata risolta con un lodo interlocutorio nel senso di stabilire la validità giuridica di un contratto di licenza in realtà incompatibile con l'art. 101 TFUE. La Corte ha espressamente giustificato la propria soluzione in virtù della condivisione dell'importanza «di principi che stanno alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali il principio della certezza del diritto e quello del rispetto della cosa giudicata che ne costituisce l'espressione»¹².

La Corte ha raggiunto una conclusione analoga nel caso *Kapferer*¹³. Il ricorso pregiudiziale di cui era stata investita la Corte riguardava l'interpretazione di alcune norme del regolamento n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Le questioni pregiudiziali erano state sollevate da un giudice tedesco nell'ambito di una controversia tra una cittadina austriaca e una società, di diritto tedesco, di vendita per corrispondenza, relativa ad un'azione diretta a far condannare quest'ultima a consegnare alla sig.ra Kapferer una vincita. Nell'ambito di tale procedimento, la società convenuta aveva sollevato un'eccezione d'incompetenza del giudice adito, qualificando la propria presunta responsabilità come non contrattuale e contestando quindi l'applicabilità del regolamento n. 44/2001. Il giudice adito in primo grado aveva respinto l'eccezione di incompetenza ma aveva, nel merito, rigettato le pretese della signora Kapferer, la quale aveva impugnato in appello tale pronuncia; dal canto suo, la società convenuta non aveva proposto impugnazione avverso la decisione di rigetto dell'eccezione di incompetenza, che era, quindi, passata in giudicato.

Il giudice adito in appello, nutrendo dubbi sulla competenza del tribunale adito, nell'interpretare le competenti norme del regolamento si chiede se il carattere definitivo della decisione sulla competenza, in assenza di impugnazione da parte della società convenuta, precluda o meno al giudice nazionale di riesaminare ed eventualmente annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato, nel caso in cui

¹⁰ In particolare a partire dalla sentenza Corte giust., 9 novembre 1983, *San Giorgio*, cit., in tema di regole probatorie poste nell'ambito di procedimenti per la restituzione di tasse incompatibili con il diritto dell'Unione.

¹¹ Corte giust., 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, cit.

¹² Corte giust., 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, cit., par. 46.

¹³ Corte giust., 16 marzo 2006, causa C 234/04, *Kapferer*, *Racc.*, p. I 2585.

risulti che questa ha violato il diritto dell'Unione.

La Corte esordisce rammentando «l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali [...] al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia». Da ciò consegue, secondo la Corte, che il diritto dell'Unione non può imporre, in linea di principio, al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale decisione.

L'incidenza del principio di diritto dell'Unione si risolve dunque nel riconoscimento dei consueti limiti al potere degli Stati membri in materia processuale, il cui rispetto, secondo la Corte, non viene pregiudicato¹⁴. Senonché, le soluzioni tracciate dalla Corte operano, per i singoli interessati, in senso opposto: il riconoscimento dell'autonomia procedurale in capo agli Stati membri, su cui si basa la decisione sulla compatibilità delle norme processuali nazionali, cristallizza la violazione dei diritti loro riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione.

Il medesimo approccio è ben esemplificato anche da certa giurisprudenza della Corte sulla disciplina interna dei termini processuali.

La Corte ha affermato, in tale ambito, una presunzione generale di compatibilità con il diritto dell'Unione delle norme nazionali che fissano «termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza», ritenendo che tali norme, anche ove comportino il rigetto totale o parziale dell'azione esperita non possono essere considerati, di per sé, tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione, in quanto stabilite «nell'interesse della certezza del diritto»¹⁵.

Sulla base di tale premessa, la Corte, in applicazione del principio dell'autonomia procedurale, ha limitato le proprie censure alla luce del principio di tutela effettiva solo qualora in cui i termini previsti dalla normativa nazionale apparissero in grado di privare del tutto il singolo della possibilità di far valere in giudizio i propri diritti di origine europea.

Diversi sono i casi fedeli a tale approccio. Si consideri, ad esempio, il caso *Palmisani*¹⁶, relativo ad una controversia in ordine alle modalità di risarcimento del danno subito da un soggetto a seguito della tardiva attuazione di una direttiva concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro. Interrogata circa la compatibilità del termine di decadenza di un anno a decorrere dall'entrata in vigore del provvedimento di attuazione della direttiva nell'ordinamento giuridico interno previsto dalla normativa italiana per l'esperimento dell'azione di risarcimento in oggetto, la Corte si è limitata ad affermare che il suddetto termine «mette i beneficiari in condizione di conoscere appieno i loro diritti», lasciando al giudice nazionale il compito di verificare che le modalità procedurali destinate a garantire, nel diritto interno, la tutela dei diritti derivanti ai singoli dal diritto

¹⁴ Corte giust., 16 marzo 2006, causa C 234/04, *Kapferer*, cit., par. 22 ss.

¹⁵ Tale ricostruzione compare già nella risalente giurisprudenza della Corte: cfr. Corte giust., 16 dicembre 1976 *Rewe*, cit., par. 5 e Corte giust., 16 dicembre 1976, *Comet*, cit., par. 17.

¹⁶ Corte giust., 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, cit..

dell'Unione fossero conformi al principio dell'equivalenza.

Un altro profilo del procedimento in relazione a cui pare rinvenirsi, in applicazione del principio di autonomia processuale, il medesimo approccio è quello del potere del giudice nazionale di valutare d'ufficio profili tratti dal diritto dell'Unione e non invocati dal singolo per contestare la compatibilità, rispetto al diritto dell'Unione, di una norma di diritto nazionale.

La Corte se n'è occupata nel noto caso *Van Schijndel*¹⁷. Il rinvio pregiudiziale era stato sollevato nell'ambito di una controversia tra alcuni soggetti ed un ente di diritto pubblico olandese, relativamente alla loro iscrizione obbligatoria, prevista dal diritto olandese, ad un fondo pensionistico per fisioterapisti, in cui i ricorrenti, solamente in sede di ricorso per cassazione, avevano sostenuto che l'obbligo di iscrizione al fondo avrebbe potuto privare del loro effetto utile le regole di concorrenza che si applicano agli enti di assicurazioni pensionistiche e ai membri individuali della professione, in quanto esso avrebbe imposto o favorito la conclusione di accordi incompatibili con le norme europee in materia di concorrenza; rilievi che, secondo i ricorrenti, il giudice nazionale «avrebbe dovuto valutare, "all'occorrenza d'ufficio"».

In risposta ai quesiti pregiudiziali posti dal giudice nazionale, la Corte, da un lato, riconosce l'esistenza in capo al giudice di un obbligo di sollevare d'ufficio i motivi basati su eventuali violazioni delle norme in materia di concorrenza che non siano stati adottati dalle parti. Dall'altro lato, tuttavia, tale obbligo, secondo la Corte, non si imporrebbe anche nel caso in cui l'applicazione d'ufficio delle suddette norme di diritto dell'Unione determini la rinuncia al principio dispositivo.

La Corte condivide infatti la prospettiva per cui il principio di diritto nazionale secondo il quale in un procedimento civile il giudice deve o può sollevare motivi d'ufficio può legittimamente essere «limitato dall'obbligo per lo stesso di attenersi all'oggetto della lite e di basare la sua pronuncia sui fatti che gli sono stati presentati», obbligo che troverebbe la propria *ratio* nel contrapposto principio secondo il quale «l'iniziativa di un processo spetta alle parti e il potere del giudice di agire d'ufficio sussiste solo in casi eccezionali», in cui il pubblico interesse esige il suo impulso¹⁸.

2.2 Le limitazioni all'autonomia procedurale: eccezioni "normative"

In applicazione dell'approccio appena descritto, i casi in cui la Corte è intervenuta al fine di modellare l'esercizio dell'autonomia procedurale attraverso l'applicazione dei criteri di equivalenza ed effettività paiono dunque costituire, in linea di principio, ipotesi eccezionali.

Nondimeno, la giurisprudenza della Corte ha elaborato, nel tempo, rilevanti limitazioni alla competenza procedurale degli Stati membri, al fine di assicurare l'effettività del diritto sostanziale ed una corretta integrazione fra ordinamenti.

Tali interventi, incidendo anche sensibilmente sulla disciplina del processo interno, hanno prodotto come conseguenza quella di riconoscere, in capo ai singoli, forme di tutela che rappresentano il riflesso della modulazione di tale sindacato sull'autonomia procedurale come strumento volto a garantire l'effettività delle norme di diritto dell'Unione.

¹⁷ Corte giust., 14 dicembre 1995, cause C-430/93 e C-431/93, *Van Schijndel*, cit..

¹⁸ Corte giust., 14 dicembre 1995, cause C-430/93 e C-431/93, *Van Schijndel*, cit., par. 20 ss.

Secondo un primo approccio, di tipo “normativo”, l’eccezionalità delle ipotesi di deroga all’autonomia procedurale si riferisce a situazioni in cui la norma nazionale pare, in assoluto, incompatibile con l’esigenza di garantire l’effettività delle norme di diritto dell’Unione, e la posizione del singolo costituisce “espressione empirica” di tale impossibilità.

In siffatto contesto, la Corte risolve il conflitto tra norma processuale interna ed esigenza di effettività del diritto dell’Unione con un sindacato ispirato ad un approccio di bilanciamento: in assenza di giustificazioni nazionali adeguate, l’autonomia procedurale di cui gode lo Stato membro viene limitata ove la disciplina nazionale abbia l’effetto di privare il singolo della possibilità di invocare utilmente una norma di diritto dell’Unione dinanzi al giudice nazionale.

Si considerino, in tale prospettiva, alcuni casi.

Il primo è il caso *Emmott*¹⁹, in cui la Corte pare individuare una generale eccezione alla presunzione di compatibilità della fissazione dei termini di ricorso nel caso in cui la tardività di un’azione giudiziaria avviata da un singolo sia invocata nei confronti di uno Stato membro inadempiente all’obbligo di attuare una direttiva entro il termine previsto.

La questione era sorta nell’ambito di una controversia tra la signora Emmott e l’amministrazione irlandese, relativamente alla domanda di integrazione pecuniaria del trattamento previdenziale, fondata sull’interpretazione, data dalla Corte, di alcune disposizioni della direttiva 79/7 sulla progressiva attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale. La tardività del ricorso della signora Emmott era dovuta ad un atteggiamento interlocutorio della stessa amministrazione nazionale, che aveva reputato necessario, prima di pronunciarsi sulla domanda, attendere la decisione della *High Court*, dinanzi alla quale era pendente una controversia sulla compatibilità del diritto nazionale rilevante con le disposizioni della direttiva.

La Corte, pur riconoscendo che, in via di principio, la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza è compatibile con il principio di effettività, osserva in proposito che in assenza della corretta trasposizione di una direttiva nel diritto nazionale, i singoli non sono nella condizione di avere piena conoscenza dei loro diritti.

Di conseguenza, solo a partire dal momento di corretta trasposizione della direttiva nell’ordinamento interno potrebbe iniziare a decorrere un termine di decadenza previsto dal diritto nazionale per l’introduzione di un ricorso diretto a far valere le norme contenute in tale atto: lo Stato membro inadempiente non potrà quindi far valere le norme di procedura nazionali relative ai termini di ricorso, al fine di eccepire la tardività di un’azione avviata nei suoi confronti da un singolo, dinanzi ai giudici nazionali. L’applicazione dei termini di decadenza è così priva, in tal caso, della sua “ordinaria” giustificazione.

Il caso è dunque un esempio di applicazione, “normativa”, dei criteri limitativi dell’autonomia procedurale, in funzione dell’esigenza di garantire l’effetto utile delle norme di diritto dell’Unione attributive di diritti ai singoli²⁰.

¹⁹ Corte giust., 25 luglio 1991, C-208/90, *Emmott*, in *Racc.*, p. I-4269.

²⁰ Anche se, successivamente, la Corte ha voluto ridimensionare la portata della pronuncia, ammettendo che lo Stato membro inadempiente potesse opporre la decadenza ad un’azione giudiziaria anche qualora, alla data di proposizione della domanda, esso

Ancora in materia di termini a ricorrere, di interesse appare, nella giurisprudenza più recente, il caso *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA*²¹, in cui la Corte ha censurato una normativa processuale nazionale, relativa all'azione di ripetizione dell'indebito, che, nel prevedere un termine di decadenza per l'azione di rimborso di diritto tributario dell'IVA pagata più breve del termine previsto per l'azione civile per la ripetizione dell'indebito, aveva l'effetto di pregiudicare la possibilità per un soggetto nella posizione della ricorrente di reclamare effettivamente il rimborso dell'imposta nei confronti della citata amministrazione²².

La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'applicazione dei principi di effettività, di non discriminazione e di neutralità fiscale in materia di imposta sul valore aggiunto ed era sorta nell'ambito di una controversia tra la Banca Antoniana Popolare Veneta SpA, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate, riguardo al rifiuto da parte di quest'ultima di rimborsare alla Banca Antoniana Popolare Veneta l'IVA non dovuta che aveva gravato sulle prestazioni di riscossione di contributi consortili da essa effettuate.

Dopo aver affermato che il termine di prescrizione biennale previsto dalla disciplina nazionale, anche nel caso in cui il termine in vigore per i privati sia più sfavorevole rispetto a quello previsto per l'amministrazione finanziaria, è «in linea di principio idoneo a consentire a qualsiasi soggetto passivo normalmente diligente di far validamente valere i diritti attribuitigli dall'ordinamento giuridico dell'Unione»²³, la Corte va ad accertare se la concreta applicazione delle norme processuali nazionali nel caso di specie, sia suscettibile di rendere eccessivamente difficile al prestatore di servizi il recupero dell'imposta indebitamente fatturata.

A tale proposito, la Corte rileva che dalla prassi giudiziaria ed amministrativa relativa all'applicazione delle norme processuali nazionali nel procedimento in questione, risultava una situazione in cui sarebbe stato per la ricorrente «quanto meno eccessivamente difficile» ottenere, con un'azione proposta nel termine di decadenza di due anni, il rimborso dell'IVA versata; situazione non imputabile alla ricorrente, che avrebbe

non avesse ancora correttamente trasposto la direttiva di cui trattasi, dichiarando che la soluzione elaborata nella citata sentenza *Emmott* era giustificata dalle circostanze proprie di tale controversia, in cui era stato il comportamento delle autorità nazionali che aveva, di fatto, impedito alla ricorrente nella causa principale di agire in giudizio per ottenere il beneficio dei diritti conferiti dalla direttiva, con la conseguenza di privare totalmente la ricorrente nella causa principale della possibilità di far valere il suo diritto in forza di una direttiva (Corte giust., 27 ottobre 1993, causa C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, in *Racc.*, p. I-5475, Corte giust., 6 dicembre 1994, causa C-410/92, *Johnson*, cit., Corte giust., 17 giugno 2004, causa C-30/02, *Recheio – Cash & Carry*, in *Racc.*, p. I-6051); ed affermando, così, un nuovo orientamento che ha inteso considerare determinante il comportamento dell'autorità nazionale che eccede la scadenza del termine nel caso di specie (in tal senso, i recenti casi Corte giust., 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, cit., e Corte giust., 19 maggio 2011, causa C-452/09, *Tonina Enza Iaia e a.*, non ancora in *Racc.*, che esamineremo *infra*). Tale atteggiamento della Corte, tuttavia, è stato da più parti criticato, in quanto inconferente rispetto alla reale portata della pronuncia *Emmott*: v. ad esempio SZYSZCZAK E., in *Com. mark. law rev.*, 1992, p. 604, PLAZA MARTIN C., *Furthering the Effectiveness of EC Directives and the Judicial Protection of Individual Rights Thereunder*, in *Int. comp. law quart.*, 1994, p. 26, BARBIERI E.M., *Norme comunitarie self-executing e decorrenza dei termini di prescrizione e di decadenza*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1995, p.73, MURE J., *From Francovich to Biggs: Time-Limits, Legal Certainty and Rights under European Community Law*, in *Journ. law soc. Scot.*, 1995, p. 417, COPPEL J., *Time up for Emmott?*, in *Ind. law. journ.*, 1996, p.153, e, recentemente, AMADEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, cit.

²¹ Corte giust., 15 dicembre 2011, C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA*, non ancora in *Racc.*

²² Una simile questione era già stata oggetto di una precedente pronuncia della Corte, in cui essa aveva dichiarato che il principio di effettività non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale in forza della quale soltanto il cedente/prestatore di servizi è legittimato a chiedere il rimborso delle somme indebitamente versate alle autorità tributarie a titolo di IVA, mentre il destinatario dei servizi può esercitare un'azione civilistica di ripetizione dell'indebito nei confronti di tale cedente/prestatore di servizi : Corte giust., 15 marzo 2007, causa C-35/05, *Reemtsma Cigarettenfabriken*, in *Racc.*, p. I-2425.

²³ Corte giust., 15 dicembre 2011, C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA*, cit., par. 25.

agito come un operatore prudente ed accorto, bensì dovuta al fatto che i destinatari di servizi, in base alla “asimmetria” dei termini previsti per le diverse azioni, avevano potuto esperire un’azione di ripetizione dell’indebitato nei confronti della ricorrente dopo la scadenza del termine di decadenza biennale per essa vincolante.

Un ultimo caso nello stesso senso rilevante è il caso *Peterbroeck*²⁴, relativo al potere del giudice di sollevare d’ufficio motivi attinenti alla violazione del diritto dell’Unione.

Nella fattispecie veniva in rilievo una norma di diritto nazionale sulla base della quale il singolo non poteva far valere, dinanzi alla adita *Cour d'appel*, un nuovo motivo di ricorso fondato sul diritto dell’Unione dopo la scadenza del termine di sessanta giorni dalla data di deposito della copia autentica del provvedimento impugnato, termine il cui decorso precludeva altresì al giudice adito, il primo eventualmente legittimato ad esperire un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte, la possibilità di valutare d’ufficio la compatibilità dell’atto di diritto nazionale con il diritto dell’Unione.

La Corte ritiene, in questo caso, che l’applicazione della disciplina nazionale, inserita nel contesto del procedimento in oggetto, non possa «essere ragionevolmente giustificata in base a principi quali quello della certezza del diritto o dello svolgimento regolare del procedimento»²⁵.

Anche in questo caso, la Corte pare individuare un’eccezione di carattere piuttosto generale al principio dispositivo, in astratto riferibile a tutti i casi, quali quello di specie²⁶, in cui le condizioni procedurali cui è subordinata la facoltà della parte di sollevare un motivo nuovo fondato sul diritto dell’Unione (nella specie, un breve termine di decadenza che cominciava a decorrere da un momento che poteva essere di molto precedente alla prima udienza utile) privino del tutto il soggetto della possibilità di far valere i diritti ad egli attribuiti dall’ordinamento dell’Unione²⁷.

2.3 (segue) Eccezioni ritagliate sul caso di specie

La configurazione delle eccezioni di tipo “normativo” all’autonomia procedurale si è rivelata episodica.

Progressivamente, ha infatti prevalso nella giurisprudenza della Corte di giustizia un diverso approccio, di tipo casistico, con cui la Corte interviene a modellare l’autonomia procedurale degli Stati membri a seconda delle esigenze di effettività che la tutela della norma europea sostanziale di volta in volta richiede.

²⁴ Corte giust., 14 dicembre 1995, cause C-430/93 e C-431/93, *Van Schijndel*, in *Racc.*, p. I-4705 e Corte giust., 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, cit.

²⁵ Corte giust., 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, cit, par. 20. La Corte rileva in particolare: il fatto che il giudice del rinvio adito in appello all’esito di un procedimento amministrativo era il primo giudice in grado di sottoporre una questione ufficio la rilevanza del diritto dell’Unione, aveva fatto sì che esso fosse già trascorso al momento dell’udienza dinanzi alla *Cour d'appel*, privandola della possibilità di procedere d’ufficio a tale valutazione; nonché il fatto che l’organizzazione dei rimedi giurisdizionali nell’ordinamento nazionale non consentiva che un altro giudice nazionale potesse, nell’ambito di un ulteriore procedimento, esaminare d’ufficio la compatibilità di un provvedimento nazionale con il diritto dell’Unione.

²⁶ Anche la soluzione adottata nel caso *Peterbroeck*, tuttavia, è stata poi “smentita” in un caso più recente, in cui la Corte ha affermato che essa non avrebbe potuto essere suscettibile di applicazione analogica in quanto «caratterizzata dalle circostanze attinenti alla controversia, volte a privare il ricorrente principale della possibilità di far valere utilmente l’incompatibilità di una disposizione di diritto nazionale con il diritto comunitario» (Corte giust., 7 giugno 2007, cause riunite C-222 e 225/05, *van der Weerd*, in *Racc.*, p. I-4233, par. 40). Cfr., ad esempio, le ricostruzioni offerte da COMWELL-KELLY M., MCFARLANE G., *Shackles on National Courts*, in *New Law Journal*, 1996, p.146, HEUKELS T., *Case law, joined cases C-430/93 and C-431/93, Van Schijndel and Van Veen v. Stichting Pensioenfonds coor Fysiotherapeuten; Case C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie Scs v. Belgian State*, 14 dicembre 1995, cit. e RUSSO A., *E’ sempre più “diffuso” il controllo di conformità al diritto comunitario ad opera del giudice nazionale?*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1996, p. 701.

In tale prospettiva, la modulazione del principio di equivalenza e soprattutto del principio di effettività si orienta dunque in un senso via via più aderente alle circostanze specifiche delle fattispecie; il risultato è quello di modellare le garanzie processuali interne in funzione dell'effetto utile della norma considerata, quale rileva nella fattispecie, a seconda delle specifiche circostanze giuridiche e fattuali del caso concreto e del quadro complessivo dei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione che funge da cornice²⁸.

Tale approccio sembra fortemente caratterizzare la giurisprudenza più recente.

Si pensi, ad esempio, alla giurisprudenza in materia di termini a ricorrere.

In due recenti casi, *Barth* e *Iaia*²⁹, la Corte ha affermato di ritenere determinante il comportamento delle autorità nazionali nel caso di specie al fine di valutare la compatibilità di un termine di decadenza previsto dal diritto nazionale alla luce dei criteri di equivalenza ed effettività.

Nel primo caso, relativo alla compatibilità di una norma nazionale che sottoponeva ad un termine di prescrizione di tre anni le domande di pagamento di determinate indennità speciali di anzianità, negate ai lavoratori che avevano esercitato il proprio diritto alla libera circolazione in forza dell'applicazione di una normativa interna incompatibile con il diritto comunitario, ha ritenuto in linea di principio compatibile con i principi di equivalenza ed effettività tale termine, salvo escludere «il caso in cui il comportamento delle autorità nazionali, unitamente all'esistenza di un termine di decadenza, sia giunto al punto di privare totalmente un singolo della possibilità di far valere i propri diritti dinanzi ai giudici nazionali».

Nel secondo caso, la Corte ha ribadito tale orientamento, con riferimento alla previsione di un termine di prescrizione relativo all'esercizio di un diritto conferito da una direttiva e all'attuazione del diritto al risarcimento del danno risultante dalla mancata corretta trasposizione della stessa nel termine assegnato.

Nel verificare la legittimità di tale termine di prescrizione relativamente al suo *dies a quo*, la Corte, ribaltando la propria precedente pronuncia nel caso *Emmott*, ammette che la decadenza di un'azione giudiziaria possa essere opposta anche nel caso in cui, alla data di proposizione della domanda, lo Stato membro non abbia ancora correttamente trasposto la direttiva di cui trattasi; la soluzione opposta, infatti, sarebbe giustificata solo nel caso in cui l'autorità nazionale che eccepisce la tardività del ricorso l'abbia in realtà determinata con il suo comportamento, privando così totalmente il soggetto della possibilità di far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti che gli spettano in forza di una direttiva dell'Unione.

I casi appena richiamati dimostrano come, in virtù di tale approccio casistico, la Corte tenda a fondare sulle concrete circostanze dello specifico procedimento il *test* sui limiti dell'autonomia processuale. In tal modo, essa ha potuto incidere su diversi aspetti del processo nazionale, raggiungendo in qualche caso delle soluzioni fortemente invasive rispetto all'autonomia procedurale degli Stati membri, in grado di riflettersi altresì sulla posizione processuale del singolo ricorrente.

La portata di tali interventi viene qualificata come eccezionale dalla stessa Corte, attenta a circoscrivere

²⁸ In tal senso, DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, cit., p. 77, secondo il quale la giurisprudenza della Corte sembra rivelare l'esistenza di «tante diverse «forme» di influenza [del diritto dell'Unione sul diritto processuale interno], a seconda del tipo di norma comunitaria che viene in gioco, del suo oggetto e della sua efficacia».

²⁹ Rispettivamente Corte giust., 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, cit. e Corte giust., 19 maggio 2011, causa C-452/09, *Tonina Enza Iaia e a.*, cit.

l'applicabilità delle proprie soluzioni, qualora importino una compressione della competenza procedurale degli Stati membri, in relazione alle specifiche e peculiari circostanze del caso di specie.

Tuttavia, un'attenta analisi di alcune delle soluzioni offerte dalla Corte fa emergere qualche profilo problematico circa la portata sostanziale degli interventi della Corte e le ragioni con cui essa stessa argomenta le proprie soluzioni.

Si considerino, in proposito, i casi in cui la Corte ha individuato delle eccezioni al principio dell'autorità del giudicato.

Nel noto caso *Kühne & Heitz*³⁰, ad esempio, la Corte ritiene di imporre un obbligo in capo all'organo amministrativo autore di una decisione definitiva fondata su una scorretta applicazione del diritto dell'Unione, e pregiudizievole dei diritti del ricorrente, «di riesaminare tale decisione al fine di tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente di diritto comunitario nel frattempo accolta dalla Corte».

La soluzione è in tal caso fondata sulla considerazione delle particolari conseguenze del rapporto fra ordinamento nazionale e ordinamento dell'Unione in sede processuale: si trattava, infatti, di una situazione in cui la impossibilità di rimettere in discussione una decisione giudiziaria che si era rivelata fondata su una scorretta applicazione del diritto dell'Unione, come nel frattempo chiarito dalla Corte di giustizia, aveva l'effetto di privare il soggetto interessato, che aveva correttamente ma invano invocato la violazione del diritto dell'Unione dinanzi al giudice nazionale, della tutela giurisdizionale della posizione ad esso conferita³¹.

In un caso in cui il conflitto tra diritto dell'Unione e giudicato nazionale sorge dopo che una decisione nazionale sia divenuta definitiva, e ove la forza del giudicato nazionale abbia la conseguenza di privare il soggetto dei diritti ad esso riconosciuti dal diritto dell'Unione, la Corte ritiene dunque il principio dell'autorità della cosa giudicata incompatibile con l'esigenza di assicurare una effettiva applicazione delle norme di diritto dell'Unione nell'ordinamento interno.

La Corte si preoccupa, tuttavia, di individuare in maniera molto precisa le condizioni alle quali un dovere siffatto possa essere imposto in capo alla pubblica amministrazione³²: ciò che, invero, pare smentire che le ragioni di tale soluzione siano da rinvenire nelle particolari circostanze del caso di specie.

Sebbene molti autori abbiano interpretato tale soluzione come un'eccezione al principio di autonomia procedurale ritagliata sul caso di specie, e quindi in linea di principio non estensibile in via analogica ad altri

³⁰ Corte giust., 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, in *Racc.*, p. I-83.

³¹ La questione pregiudiziale all'origine della sentenza della Corte in tale caso era in particolare sorta nell'ambito di una controversia in merito al pagamento di restituzioni all'esportazione: dopo aver impugnato la decisione amministrativa che classificava la merce in questione dinanzi alla competente autorità, che respingeva tutte le domande senza operare, nemmeno in ultimo grado, un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il ricorrente aveva nuovamente presentato il proprio reclamo in seguito alla interpretazione delle norme di diritto dell'Unione rilevanti adottata dalla Corte di giustizia in relazione ad un diverso procedimento, rispetto alla quale la decisione dell'autorità nazionale nel caso di specie si rivelava in contrasto.

³² Tali condizioni cumulative sono, in particolare, le seguenti:

- che la revisione sia adottata per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte;
- che l'autorità nazionale disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione;
- che la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza;
- che tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale;
- l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza (così Corte giust., 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*, cit., par. 28).

casi, la portata della pronuncia della Corte appare, al contrario, piuttosto generale³³: essa è infatti rivolta, più che altro, a risolvere il problema dei rapporti fra giudicato nazionale e diritto dell'Unione in modo da evitare che «istituti processuali nazionali, quali le norme che tutelano il giudicato, e pongono un limite alla possibilità di rimettere in discussione decisioni giudiziarie, possano vanificare il diritto dell'individuo di vedere realizzate posizioni soggettive fondate sul diritto comunitario»³⁴.

Un altro caso altrettanto noto ed altrettanto interessante, nella medesima prospettiva, è il caso *Fallimento Olimpclub*³⁵.

Il caso trovava origine in una controversia in materia di imposta sul valore aggiunto pendente dinanzi ai giudici italiani, in cui il ricorrente, al fine di contestare gli accertamenti operati dall'amministrazione tributaria, aveva invocato alcune sentenze passate in giudicato, da cui si desumeva la fondatezza delle proprie pretese; nonostante tali sentenze si riferissero a periodi d'imposta diversi, il giudice adito aveva ritenuto che gli accertamenti ivi operati nonché la soluzione adottata sarebbero diventati vincolanti nella causa principale, in virtù dell'art. 2909 del codice civile italiano che sancisce il principio dell'autorità di cosa giudicata. Il giudice, tuttavia, rilevando che la vincolatività di tali sentenze gli avrebbe precluso la possibilità di esaminare la causa principale alla luce della normativa comunitaria e della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di IVA, con particolare riguardo all'esistenza di un abuso di diritto, si rivolge in via pregiudiziale alla Corte per accertare se l'esigenza di garantire il primato delle disposizioni del diritto dell'Unione possa incidere nel caso di specie sul valore del giudicato nazionale ed esigere di non tener conto di tale giudicato al fine di evitare un conflitto con le norme di diritto dell'Unione.

Dopo aver rammentato l'importanza del principio dell'autorità del giudicato³⁶, la Corte rielabora il quesito

³³ Cfr. ad esempio ANTONUCCI M., *Il primato del diritto comunitario*, in *Consiglio di Stato*, 2004, p. 225, ATRIPALDI V., *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2004 p. 883, CARANTA R., in *Com. mark. law rev.*, 2005, p.179, GATTINARA G., *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza Kühne & Heitz*, in *Dir. com. sc. int.*, 2004, p.489, GENTILI F., *Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia C.E.*, in *Consiglio di Stato*, 2004, p. 233, PEERBUX-BEAUGENDRE Z., *Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire. Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004*, in *Rev. droit Un. eur.*, 2004, p. 559, RAIMONDI L., *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 773, RINALDI E., *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va "oltre" il giudicato nazionale "anticomunitario". E all'Amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *Riv. it. dir pub. com.*, 2005, p. 651, RUFFERT M., *The Stability of Administrative Decisions in the Light of EC Law: Refining the Case Law*, in *Rev. eur. admin. law*, 2008, p. 127, SIMON D., *Obligation de réexamen d'une décision administrative définitive. L'autorité d'un arrêt préjudiciel en interprétation postérieure à une décision administrative devenue définitive impose la prise en compte de la demande de retrait de celle-ci*, in *Europe*, 2004, p. 14 .

³⁴ Così CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 455, il quale, pur riconducendo «talune delle apparenti bizzarrie» della sentenza in commento alla luce delle eccezionali circostanze del caso, evidenzia che tale soluzione pare suscettibile di «aprire una prospettiva nuova nei rapporti fra diritto comunitario e istituti processuali nazionali [...] ispirata soprattutto da una logica di tutela di posizioni soggettive individuali».

³⁵ Corte giust., 3 settembre 2009, causa C 2/08, *Fallimento Olimpclub*, in *Racc.*, p. I-7501.

³⁶ Principio che la Corte non considera compromesso dalle pronunce in cui essa stessa ha desunto dal diritto dell'Unione un obbligo di riesaminare le decisioni aventi carattere definitivo, collocandosi tali decisioni in contesti caratterizzati dalle specificità delle fattispecie, in particolare quelle relative a determinati settori di diritto dell'Unione (e che nella presente ricerca saranno infatti analizzate alla luce del contesto normativo che è loro proprio). Nel caso in esame, ad esempio, la Corte, a proposito della sua soluzione offerta al caso Corte giust., 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini SpA*, in *Racc.*, p. I-6199, rileva che «tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la Commissione delle Comunità europee dispone di una competenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune»; non sollevando la causa in esame questioni analoghe, la Corte ritiene che la sentenza *Lucchini*, citata dal giudice del rinvio, non sia atta a rimettere in discussione la preminente importanza del principio dell'autorità del giudicato (Corte giust., 3 settembre 2009,

pregiudiziale. La questione diventa dunque quella di stabilire se l'interpretazione dell'art. 2909 c.c., nel caso di specie, «possa essere giustificata alla luce della salvaguardia del principio della certezza del diritto, tenuto conto delle conseguenze che ne derivano per l'applicazione del diritto comunitario».

Sulla base di tale premessa, la Corte rileva che nelle particolari circostanze del caso un'interpretazione favorevole al principio del giudicato «non solo impedisce di rimettere in questione una decisione giurisdizionale che abbia acquistato efficacia di giudicato, anche se tale decisione comporti una violazione del diritto comunitario, ma impedisce del pari di rimettere in questione, in occasione di un controllo giurisdizionale relativo ad un'altra decisione dell'autorità fiscale competente concernente il medesimo contribuente o soggetto passivo, ma un esercizio fiscale diverso, qualsiasi accertamento vertente su un punto fondamentale comune contenuto in una decisione giurisdizionale che abbia acquistato efficacia di giudicato»: ciò che avrebbe la conseguenza, in sostanza, che la non corretta applicazione delle norme europee relative a pratiche abusive in materia di IVA si riprodurrebbe per ciascun nuovo esercizio fiscale, senza che sia possibile correggere tale interpretazione, in contrasto con il diritto dell'Unione. Secondo la Corte, «ostacoli di tale portata all'applicazione effettiva delle norme comunitarie in materia di IVA non possono essere ragionevolmente giustificati dal principio della certezza del diritto e devono essere dunque considerati in contrasto con il principio di effettività».

Sebbene la Corte cerchi di fondare la propria argomentazione sulle particolarità del caso di specie, la soluzione pone una sensibile deroga all'autonomia procedurale, i cui effetti paiono suscettibili di estendersi oltre alla specifiche circostanze del caso di specie³⁷: la logica di fondo appare, dunque, “normativa”, e funzionale ad assicurare un corretto rapporto tra i due ordinamenti.

È evidente come il descritto approccio metodologico possa dare origine ad una giurisprudenza difficilmente riconducibile ad unità. Se, in teoria, la dipendenza di siffatto sindacato dal particolare sistema giurisdizionale nazionale in cui la norma processuale sotto esame è incardinata e dalle specifiche circostanze del caso di specie ne dovrebbe precludere, salvo casi eccezionali, l'applicazione in via analogica, le soluzioni a volte offerte dalla Corte rivestono al contrario carattere generale, dando origine a problemi quanto alla prevedibilità ed alla certezza delle soluzioni in concreto offerte dalla Corte.

3. La modulazione del principio di tutela giurisdizionale in funzione della effettività delle norme sostanziali di diritto dell'Unione negli Stati membri

3.1 Premessa

Al di là delle ipotesi, cui si è appena fatto cenno, in cui la Corte ragiona propriamente in termini di autonomia processuale degli Stati membri e suoi limiti, una prima impostazione della Corte quanto alla

causa C 2/08, *Fallimento Olimpiclub*, cit., par. 25).

³⁷ Cfr. come VITALE G., *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 727, mette a confronto tale pronuncia con altre due sentenze della Corte di giustizia, ovvero i casi Corte giust., 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini SpA*, cit. e Corte giust., 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*, in *Racc.*, p. I-9579, per rinvenire nelle pronunce della Corte nei casi *Olimpiclub* ed *Asturcom* «lo specchio dell'esigenza di garantire, sull'intero territorio dell'Unione, una tutela giurisdizionale delle posizioni giuridico-soggettive di derivazione comunitaria che sia non solo effettiva, ma anche uniforme» (p. 751).

valenza del principio di tutela giurisdizionale effettiva nel contesto del sindacato sui rimedi processuali interni non pare distanziarsi poi molto dalle pronunce appena descritte.

In tale prospettiva, infatti, il principio di tutela effettiva è concepito in una dimensione funzionale, ovvero strumentale alla esigenza di garantire l'effettività del diritto dell'Unione, attraverso la tutela giudiziale negli Stati membri dei diritti e delle posizioni giuridiche da queste attribuite ai singoli.

Il principio della tutela giurisdizionale effettiva si presenta in tale veste come corollario dell'efficacia diretta, nella sua accezione "processuale": in tal modo esso conferirà al singolo un diritto di natura procedurale, ovvero il diritto di invocare la norma dinanzi all'istanza giurisdizionale, nazionale od europea, competente, per cui la norma potrà essere utilmente azionata in giudizio per ottenerne la corrispettiva tutela giurisdizionale, in particolare al fine di contestare un comportamento o una misura incompatibile con la situazione giuridica soggettiva da essa creata, che sia attribuibile ad uno Stato membro, ad un'istituzione oppure ad un altro soggetto privato, a seconda del contenuto della norma violata.

Così interpretato, il principio impone che una protezione adeguata delle situazioni soggettive di origine europea sia garantita dagli ordinamenti nazionali, in una logica per cui la tutela giurisdizionale di tali situazioni è funzionale rispetto alla corretta applicazione ed alla effettività del diritto dell'Unione (e non viceversa)³⁸.

La tutela giurisdizionale che l'ordinamento nazionale ha l'obbligo di garantire si rivela in tal senso strumentale a salvaguardare l'effetto utile dei diritti e le posizioni giuridiche attribuite all'individuo dalle norme di diritto dell'Unione dotate di efficacia diretta; in tale prospettiva, in cui il legislatore nazionale è libero di fissare le modalità procedurali attraverso le quali garantire tale tutela, la Corte si riserva un controllo, al di là dei criteri limitativi dell'autonomia procedurale, sulla ragionevolezza della disciplina nazionale e sulla sua idoneità a consentire l'esercizio dei diritti di cui i singoli siano titolari in forza del diritto dell'Unione.

Ciò che importa, secondo tale impostazione, non è la effettività del rimedio giurisdizionale o la equità del procedimento nell'ambito del quale tale tutela si esplica, ma la adeguatezza delle norme processuali nazionali ad offrire degli strumenti di tutela giurisdizionale in grado di consentire al singolo di esercitare i propri diritti di origine europea, e garantire così la effettività delle norme di diritto dell'Unione volte ad attribuire tali diritti. Sicché il principio pare in grado di incidere solo incidentalmente sulla posizione processuale del singolo, qualora la Corte di giustizia, in vista dell'esigenza di assicurare l'effettività nel processo interno delle norme sostanziali di origine europea, riconosce forme più o meno rilevanti di tutela all'individuo nel processo nazionale.

Diversi autori hanno in proposito sottolineato che l'obiettivo primario della Corte, nel valutare il rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento interno, non sia affatto, in questi casi, la protezione dei singoli, bensì sia quello di garantire l'effettività delle norme sostanziali di diritto

³⁸ Logica cui CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., spec. p. 448 ss., si riferisce definendola prospettiva «integrazionista», in cui «la normativa comunitaria viene [...] ad integrarsi nel più ampio e comprensivo insieme delle norme nazionali pur mantenendo i caratteri di supremazia e di effetto diretto che sono ad essa propri» e «il diritto nazionale diventa strumento di garanzia del diritto comunitario assicurandone la coerenza ordinamentale».

dell'Unione³⁹.

Tale ricostruzione sembra caratterizzare proprio le prime pronunce in cui la Corte fa applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

Si considerino i citati casi *Johnston*⁴⁰ e *Heylens*⁴¹.

Nel primo caso, la Corte desume la rilevanza del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dalla norma della invocata direttiva sulla parità di trattamento, che faceva obbligo agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni i provvedimenti necessari per consentire a chiunque si ritenesse vittima di una discriminazione di far valere i propri diritti per via giudiziaria. La Corte chiarisce quindi da subito la strumentalità del principio di tutela giurisdizionale effettiva all'esigenza che gli Stati membri adottino provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva e garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi al giudice nazionale. Tanto che il diritto di esperire un ricorso effettivo dinanzi a un giudice competente viene desunto proprio dalla disposizione della direttiva, interpretata alla luce del predetto principio generale, in vista dell'obiettivo di contrastare gli atti incompatibili con il principio della parità di trattamento stabilito nella direttiva medesima⁴². È alla luce di tali considerazioni che la Corte valuta la compatibilità della normativa nazionale alla luce del principio di tutela giurisdizionale effettiva: proprio il fatto che l'applicazione della norma nazionale pone a rischio la effettività dei diritti attribuiti al singolo dalla direttiva induce la Corte a pronunciarsi nel senso della sua incompatibilità, con un effetto riflesso della pronuncia sulla disciplina nazionale del regime di prova nell'ambito del procedimento di cui trattasi⁴³.

Analogamente, nel caso *Heylens*, la Corte lega l'operatività del principio della tutela giurisdizionale effettiva alla garanzia di effettività del principio della libera circolazione dei lavoratori e del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, obiettivi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione. È proprio tale garanzia – che si declina, nel caso di specie, nel libero accesso all'impiego, «diritto fondamentale conferito dal trattato individualmente a qualsiasi lavoratore» – ad imporre «l'esistenza di un rimedio di natura giurisdizionale contro qualsiasi decisione di un'autorità nazionale»⁴⁴; ed è da tale premessa che la Corte fa discendere, da un lato, un obbligo di motivazione in capo all'amministrazione delle proprie decisioni definitive, e, dall'altro, una facoltà del giudice adito di richiedere all'autorità competente la comunicazione

³⁹ Così, ad esempio, GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., p. 23, EILMANSBERGER T., *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, in *Com. market law rev.*, 2004, p. 1199, MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 46 (secondo cui «l'effettività del diritto comunitario è sempre il fine, mentre l'effettività della tutela è il mezzo») e DE PRETIS D., *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, p. 1, spec. p. 29 (secondo cui gli interventi della Corte di giustizia in materia paiono caratterizzati «dalla preoccupazione di garantire, primariamente, l'effettività del diritto della Comunità»).

⁴⁰ Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, cit.

⁴¹ Corte giust., 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, cit.

⁴² Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, cit., par. 18 e 19.

⁴³ Per la Corte, infatti, una disposizione che attribuisca ad un certificato ministeriale attestante che un atto specificato in detto certificato sia stato adottato a tutela dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza valore di prova inoppugnabile il fatto che detto atto sia stato adottato per lo scopo menzionato, è contrario con il principio del sindacato giurisdizionale effettivo in quanto priva il singolo della possibilità di far valere per via giudiziaria i diritti attribuiti dalla direttiva (Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, cit., par. 20).

⁴⁴ Corte giust., 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, cit., par. 14.

di tale motivazione, nel caso in cui essa non sia allegata alla decisione⁴⁵.

In questi casi, dunque, è agevole notare come il principio di effettività della tutela giurisdizionale, e la sua incidenza riflessa sui sistemi processuali nazionali, nasca non tanto in funzione di un diritto soggettivo del singolo ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva ed equa, quanto a garantire, in modo del tutto strumentale, la effettività ed il risultato utile di determinate disposizioni di diritto dell'Unione.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva è infatti considerato diretta espressione degli obblighi imposti dal legislatore dell'Unione agli Stati membri, di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni i provvedimenti necessari per consentire a chiunque di far valere per via giudiziaria i propri diritti di origine europea: è dalle disposizioni sostanziali e dalla loro efficacia negli ordinamenti interni che la Corte desume l'obbligo in capo agli Stati membri di «adottare provvedimenti sufficientemente efficaci per [...] garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali»⁴⁶. Ed è sulla base di tali considerazioni che la Corte ritiene le normative nazionali controverse, la cui applicazione pregiudica l'azione processuale del singolo, in contrasto col principio del sindacato giurisdizionale effettivo.

Da un punto di vista “operativo”, il principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito di tale giurisprudenza pare coesistere con (e sovrapporsi a) l'applicazione dei principi limitativi della autonomia di cui godono gli Stati membri nella conformazione del processo nazionale.

Si può anzi osservare come sia proprio attraverso l'interazione del principio con i criteri dell'equivalenza e della effettività che l'incidenza del principio di tutela giurisdizionale effettiva sulle regole processuali nazionali viene modulata.

In tale prospettiva si possono individuare diversi orientamenti, più o meno aderenti a tale impostazione di partenza, ma comunque legati, in sostanza, alla concezione “funzionale” del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

In alcuni casi, il principio di tutela giurisdizionale effettiva pare recessivo rispetto alla logica, primaria, dell'autonomia procedurale. In tali ipotesi, il sindacato della norma nazionale relativo al principio di tutela giurisdizionale effettiva, condotto in modo generale ed astratto, si immedesima nel *test* relativo ai criteri limitativi dell'autonomia procedurale facendosi, infine, assorbire da esso, senza alcuna considerazione relativa alla particolare posizione del soggetto interessato nel processo interno.

In altri casi, il sindacato sul principio di tutela giurisdizionale effettiva viene specificato grazie all'inserimento di un termine di raffronto esterno, che determina il livello, o *standard*, di tutela richiesto dall'ordinamento dell'Unione nel caso di specie: vuoi in funzione di un'applicazione analogica della disciplina propria dell'ordinamento giurisdizionale dell'Unione del particolare istituto processuale disciplinato dalla norma nazionale considerata; vuoi in funzione della peculiarità del settore materiale in cui tale norma trova manifestazione.

Si può infine individuare un ultimo orientamento che rappresenta l'evoluzione, in senso estensivo, dei primi due. Esso pare discostarsi, quanto meno nell'approccio, da una concezione del principio di tutela

⁴⁵ Corte giust., 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, cit., par. 15 ss.

⁴⁶ Corte giust., 15 maggio 1986, *Johnston*, cit., par. 17 ss. e Corte giust., 15 ottobre 1987, *Heylens*, cit., par. 14 ss.

giurisdizionale effettiva in senso strettamente strumentale all'effettività delle norme europee, anche in assenza di utili parametri di raffronto direttamente desumibili dall'ordinamento dell'Unione.

Il *test* sul rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva si sovrappone, in questi casi, a quello condotto nella logica dell'autonomia procedurale, appropriandosi del criterio di effettività e rimodulandolo in modo autonomo, alla luce delle esigenze di tutela giurisdizionale del singolo ricorrente. Così, anche ove le norme nazionali appaiono in linea di principio rispettose dei criteri limitativi della autonomia processuale, la Corte si riserva di svolgere sulla norma nazionale, alla luce degli effetti concreti che l'applicazione di essa produce in relazione alla specifica pretesa vantata dal singolo, un sindacato restrittivo alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale, offrendo una nuova configurazione vuoi al principio di equivalenza, vuoi a quello di effettività.

Alla base di tale approccio sembra esservi una concezione meno neutrale degli istituti processuali nazionali, su cui la Corte si riserva di effettuare un accurato sindacato di tipo non solo strumentale, ma sostanziale, rispetto alle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale del singolo ricorrente.

Il sindacato, in queste ipotesi, si risolve in interventi di portata qualitativamente notevole, che paiono preludere ad un abbandono della logica dell'autonomia procedurale prediligendo un approccio piuttosto ispirato ad esigenze di giustizia sostanziale.

3.2 La dimensione strumentale del principio di tutela giurisdizionale effettiva tra garanzie di effettività delle norme europee e autonomia procedurale

Il primo gruppo di casi oggetto di esame riguarda fattispecie in cui la Corte sembra valorizzare grandemente il principio della autonomia procedurale nazionale, per cui il sindacato delle norme processuali nazionali alla luce del principio di tutela giurisdizionale effettiva si risolve in una modulazione di tale autonomia, in applicazione dei criteri limitativi dell'equivalenza e dell'effettività, in senso conforme a garantire una effettività minima delle norme di diritto dell'Unione.

In tali casi, la Corte pare, nella specie, identificare la portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva nel contenuto "negativo" dei principi di equivalenza ed effettività⁴⁷.

Le soluzioni offerte dalla Corte in applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, così interpretato, sembrano piuttosto deferenti rispetto alla logica dell'autonomia procedurale, in una prospettiva in cui il *test* dell'autonomia procedurale si presume adeguato e sufficiente al fine di accertare la compatibilità delle norme processuali interne. Così, i principi della equivalenza e dell'effettività divengono gli strumenti, che la Corte riconduce a manifestazioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva, con cui garantire, per quanto possibile, tenuto conto dell'assetto normativo interno, la coerenza e l'efficacia dei diritti ed interessi attribuiti ai singoli dall'Unione nella loro dimensione giurisdizionale.

⁴⁷ Per tutte, cfr. Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, in *Racc.*, p. 1989, par. 5: «in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'efficacia diretta del diritto comunitario, purché le dette modalità *non siano meno favorevoli* di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), *né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile* l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)» (corsivo aggiunto).

La Corte pare discostarsi dalla logica dell'autonomia procedurale e dei suoi limiti, che qui appare, nella sostanza, primaria, solo ove accerti che la disciplina interna preclude ogni ragionevole possibilità per il singolo di far valere la propria posizione in giudizio sul piano interno, per cui la presunzione di adeguatezza del consueto sindacato sulle norme processuali interne viene meno.

L'approccio è ben esemplificato nel noto caso *Unibet*⁴⁸.

Il caso originava da una controversia tra la Unibet, una società inglese che offriva servizi di scommesse su Internet, e lo Stato svedese, il quale aveva adottato vari provvedimenti, tra cui alcuni provvedimenti di ingiunzione e l'avvio di alcuni procedimenti penali, contro i *mass media* che avevano accettato di fornire spazi pubblicitari alla Unibet, in applicazione dell'art. 38 della legge sulle lotterie, il quale prevedeva il divieto di promuovere, a titolo professionale o in altro modo a fine di lucro, la partecipazione ad una lotteria non autorizzata organizzata in Svezia o ad una lotteria organizzata fuori dalla Svezia.

La Unibet, ancor prima di essere stata oggetto di provvedimenti amministrativi o procedimenti penali, aveva citato in giudizio lo Stato svedese, invocando in via principale il suo diritto, derivante dall'art. 56 TFUE, di promuovere in Svezia i servizi di giochi e scommesse senza subire il divieto previsto dall'art. 38 della legge sulle lotterie, da cui sarebbe derivata l'inapplicabilità nei suoi confronti di detto divieto nonché delle misure e sanzioni ad esso conseguenti, nonché richiedendo dei provvedimenti provvisori a tutela di tale diritto ed altresì il risarcimento dei danni subiti a causa dell'illegittimo divieto.

Tutte le domande della Unibet erano state però rigettate, essendo fondate su di un ricorso di accertamento di una norma in astratto non previsto dal diritto svedese e pertanto irricevibile: secondo il diritto svedese, infatti, un ricorso autonomo non avrebbe potuto essere proposto allo scopo di far constatare, in via principale, la mancata conformità di una disposizione nazionale con una norma di rango superiore, in assenza di alcun rapporto giuridico concreto tra le parti in oggetto; secondo il giudice nazionale adito, le pretese vantate dalla Unibet avrebbero potuto essere oggetto di accertamento in sede giurisdizionale solamente nell'ambito di un ricorso diretto contro eventuali provvedimenti amministrativi o un procedimento penale.

Nell'ambito del procedimento di impugnazione di tale decisione, il giudice nazionale si domanda se in ragione della irricevibilità della domanda principale della Unibet, e di conseguenza di quelle accessorie, possa profilarsi un contrasto tra il diritto processuale svedese ed il principio di diritto dell'Unione di tutela giurisdizionale effettiva.

La Corte illustra, in questo caso, la ricostruzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nella sua accezione strumentale, e dei suoi rapporti con i principi limitativi dell'autonomia processuale.

Dopo aver ribadito le origini e le fonti ispiratrici del principio della tutela giurisdizionale effettiva, come qualificato dalla propria consolidata giurisprudenza⁴⁹, la Corte ricorda il compito affidato ai giudici nazionali, ai sensi del principio di leale collaborazione, di garantire negli ordinamenti interni la tutela dei

⁴⁸ Corte giust., 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, cit..

⁴⁹ «Prima di tutto si deve ricordare che, in base ad una giurisprudenza costante, il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...], e che è stato ribadito anche all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (Corte giust., 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, cit., par. 37).

diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto dell'Unione.

La Corte muove dalla considerazione che, in un sistema in cui, al di là delle azioni dirette istituite dal trattato che possono essere esperite dai singoli dinanzi al giudice dell'Unione, non è attribuita all'Unione alcuna competenza nel disciplinare l'organizzazione dei ricorsi interni, è riconosciuta una certa autonomia agli Stati membri nel designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione.

Secondo la Corte, tale autonomia può venir meno solo «se risultasse dall'economia dell'ordinamento giuridico nazionale in questione che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario». Solo in un caso simile, in cui al singolo non fosse riconosciuta alcuna legittimazione ad agire dinanzi al giudice nazionale per invocare i diritti ad egli attribuiti dall'ordinamento dell'Unione, il sistema di rimedi giurisdizionali predisposto dall'ordinamento nazionale dovrebbe essere considerato incompatibile con il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale.

In tale situazione, infatti, dovrebbe intervenire quale correttivo il principio di tutela giurisdizionale effettiva, al fine di indurre i giudici nazionali ad «interpretare le modalità procedurali applicabili ai ricorsi di cui essi sono investiti [...] per quanto possibile in modo tale che dette modalità possano ricevere un'applicazione che contribuisca al perseguimento dell'obiettivo [...], di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario»⁵⁰.

È alla luce di tali premesse che la Corte svolge il sindacato sulle regole processuali nazionali, alla luce, però, dei criteri limitativi elaborati in applicazione del principio dell'autonomia processuale.

Sulla base di siffatto sindacato, la Corte non accoglie la tesi della ricorrente, secondo cui l'applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva avrebbe dovuto esigere la predisposizione, a suo favore, di almeno un ricorso diretto all'accertamento, in via principale, dell'incompatibilità del diritto nazionale con l'invocata norma di diritto dell'Unione: «il principio di tutela giurisdizionale effettiva non richiede in quanto tale», afferma infatti la Corte, «l'esistenza di un ricorso autonomo diretto, in via principale, a contestare la conformità di disposizioni nazionali con norme comunitarie». Esso si accontenta di richiedere, invece, la sussistenza di un rimedio accessibile al singolo che non lo obblighi, ad esempio, ad esporsi a procedimenti amministrativi o penali nei suoi confronti, ed alle relative sanzioni, come unico rimedio giurisdizionale per contestare la conformità delle disposizioni nazionali controverse con il diritto dell'Unione, ciò non sarebbe bastato a garantirle una tale tutela giurisdizionale effettiva⁵¹.

L'unica condizione cui viene subordinata la compatibilità delle norme processuali nazionali rispetto al principio di tutela giurisdizionale effettiva è il rispetto dei principi sottesi all'esercizio dell'autonomia processuale dello Stato, accertato, nel caso di specie, sulla base della considerazione che, pur in assenza della possibilità di esperire un tale ricorso autonomo (possibilità che è esclusa a prescindere dal fatto che la norma di rango superiore il cui rispetto occorre garantire sia nazionale o europea), nel diritto svedese esisterebbe tuttavia la possibilità per i singoli, come la Unibet, di contestare la conformità di una legislazione nazionale

⁵⁰ Cfr. Corte giust., 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, cit., par. 38-44.

⁵¹ Così Corte giust., 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, cit., par. 58.

quale la legge sulle lotterie con il diritto dell'Unione nell'ambito di vari rimedi incidentali, esperibili dinanzi ai giudici ordinari o dinanzi ai giudici amministrativi (in particolare, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, o di un'azione di annullamento di un provvedimento amministrativo di diniego dell'autorizzazione o, ancora, nell'ambito di un procedimento penale).

Tali rimedi sono per la Corte sufficienti al fine di offrire alla ricorrente dei rimedi giurisdizionali che le garantiscono una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti ad essa spettanti in forza dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Considerato nel suo complesso, dunque, l'ordinamento nazionale assicura una protezione sufficientemente effettiva dei diritti attribuiti dall'ordinamento dell'Unione⁵².

Questo approccio pare ritrovarsi, in linea generale, in quei casi in cui la Corte è chiamata a valutare la compatibilità delle norme che regolano la disciplina nazionale della organizzazione dei ricorsi.

Una simile soluzione aveva già interessato la pronuncia resa dalla Corte nel precedente caso *Safalero*⁵³. Il caso originava da un rinvio pregiudiziale del giudice di pace di Genova, sollevato nell'ambito di una controversia tra una società italiana produttrice di aeromodelli e la prefettura di Genova, relativamente ad un'ammenda inflitta dall'amministrazione alla società in qualità di venditrice di alcuni apparecchi prodotti da una terza società che erano stati oggetto di un provvedimento di sequestro per difetto di contrassegno di omologazione nazionale. La *Safalero* aveva impugnato la sanzione amministrativa dinanzi alla competente autorità amministrativa, che aveva rigettato il ricorso affermando, tra l'altro, che essa non era legittimata ad agire contro un provvedimento di sequestro in realtà rivolto ad un altro soggetto. La *Safalero* aveva così adito il giudice di pace per contestare il provvedimento e chiedere istanza di dissequestro, lamentando che tale provvedimento era incompatibile con alcune disposizioni di una direttiva europea che disciplinava l'omologazione delle apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione. Investito della questione, il giudice adito aveva sollevato una questione di compatibilità di una normativa processuale nazionale i principi di proporzionalità, di effettività e di tutela giurisdizionale adeguata delle posizioni soggettive riconosciute dall'ordinamento dell'Unione, nella parte in cui essa non consentiva alla *Safalero*, in qualità di importatore, di presentare un ricorso giurisdizionale contro un provvedimento di sequestro delle merci vendute a un rivenditore al minuto, adottato dalla pubblica amministrazione nei confronti di quest'ultimo⁵⁴.

⁵² Diversi commentatori hanno visto in questo caso un esempio di corretta integrazione dei due sistemi ordinamentali, in grado di assicurare un corretto bilanciamento tra l'esigenza di assicurare il rispetto del diritto dell'Unione e quella di garantire il buon funzionamento degli ordinamenti processuali degli Stati membri: secondo ARNULL A., *Commento alla sentenza in causa C-432/05, Unibet*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2007, p. 1763, spec. p. 1780, la decisione della Corte nel caso in commento dimostrerebbe che essa «*seems on the whole to have found a middle way between the extremes of its earlier case law, allowing a better balance to be struck between national procedural autonomy and ensuring the effective protection of Community law rights*». Analogamente, POLI M.D., *Sindacato concreto di conformità e integrazione multi-direzionale*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2007, p. 1487, spec. p. 1494, desume dalla citata pronuncia che «la Corte di giustizia non vive la mancanza di un sistema processuale armonizzato come un limite, né attribuisce ai principi di leale collaborazione e di sussidiarietà (giudiziaria) una funzione meramente suppletiva, considerandoli piuttosto la chiave di volta del sistema». Cfr. anche VAN WAEYENBERGE A., PECHO P., *L'arrêt Unibet et le Traité de Lisbonne – Un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective*, in *Cah. droit eur.*, 2008, p. 123.

⁵³ Corte giust., 11 settembre 2003, C-13/01, *Safalero*, in *Racc.*, p. I-8679.

⁵⁴ L'applicazione della suddetta normativa processuale nazionale, in particolare, comportava che: non potesse essere proposto dal contravventore un ricorso giurisdizionale avverso un provvedimento di sequestro adottato dalla pubblica amministrazione sino al momento in cui l'Amministrazione stessa, non obbligata al rispetto di termini procedurali, abbia emesso ordinanza-ingiunzione o ordinanza di confisca; non fosse consentito al soggetto, interessato direttamente ed individualmente da un

Dopo aver ricordato il contenuto dei limiti posti dal diritto dell'Unione all'autonomia procedurale degli Stati membri, la Corte afferma, quale ulteriore esigenza rispetto alla coerenza con i principi di equivalenza ed effettività, la necessità che «la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale»⁵⁵.

Nel caso di specie, accertato che il requisito di omologazione posto dal diritto nazionale, il cui mancato rispetto era all'origine del provvedimento di sequestro, era contrario al diritto dell'Unione, la Corte rileva come nonostante la preclusione alla presentazione del ricorso di dissequestro, il diritto nazionale fosse idoneo a garantire una sufficiente protezione degli interessi attribuiti alla ricorrente dal diritto dell'Unione: essa, infatti, avrebbe potuto far valere l'illegittimità dell'ammenda inflittagli nell'ambito di un ricorso giurisdizionale instaurato contro la pubblica amministrazione, disponendo così di un «mezzo di tutela giurisdizionale effettiva» adeguato a preservare il suo interesse a non essere ostacolato nell'esercizio della sua attività commerciale da una disposizione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione⁵⁶.

Si noti come la coesistenza, in questo tipo di approccio, del principio di tutela giurisdizionale effettiva e dei criteri limitativi dell'autonomia procedurale pare combinarsi in un *test* sostanzialmente unitario, ove il sindacato sulla effettività della tutela giurisdizionale si risolve nell'accertamento dell'esistenza di almeno una via di ricorso accessibile ai singoli, in astratto compatibile con i criteri della equivalenza e della effettività

Si consideri in proposito quanto affermato dalla Corte nel caso *Dounias*⁵⁷, relativo ad un ricorso per risarcimento danni presentato dal signor Dounias nei confronti della Repubblica ellenica, per ottenere il risarcimento del danno derivante dalla fissazione, in violazione del diritto dell'Unione, di un valore di mercato, per fotocopiatrici che aveva importato, superiore al prezzo figurante sulle fatture.

Tra le varie questioni pregiudiziali su cui si interroga, il giudice ne sottopone alla Corte due aventi ad oggetto la coerenza di alcune disposizioni interne di natura processuale con il principio di tutela giurisdizionale effettiva.

Nell'esaminare tali questioni, la Corte accosta l'esigenza del rispetto dei criteri dell'effettività e dell'equivalenza nell'esercizio della competenza procedurale alla necessità di garantire l'esistenza di un rimedio di natura giurisdizionale contro qualsiasi decisione di un'autorità nazionale con cui viene rifiutato il beneficio di questo diritto, «essenziale per assicurare al singolo la tutela effettiva del suo diritto»⁵⁸.

Il *test* consiste nel valutare, in astratto, la compatibilità dell'organizzazione procedurale dei ricorsi alla luce dei criteri di equivalenza ed effettività, per poi andare ad accertare se tale organizzazione sia suscettibile di pregiudicare la facoltà del singolo di esperire un ricorso giurisdizionale al fine di invocare i diritti ad esso attribuiti dall'ordinamento dell'Unione.

provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione, di proporre ricorso giurisdizionale nel caso in cui il provvedimento stesso è stato preso nei confronti di altre persone; non fosse consentito al soggetto interessato direttamente ed individualmente da un provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione nei confronti di altre persone di partecipare, anche quale interveniente volontario, nel giudizio di opposizione da queste proposto.

⁵⁵ Corte giust., 11 settembre 2003, C-13/01, *Safalero*, cit., par. 50.

⁵⁶ Corte giust., 11 settembre 2003, C-13/01, *Safalero*, cit., par. 54-56.

⁵⁷ Corte giust., 3 febbraio 2000, C-228/98, *Dounias*, in *Racc.*, 2000, p. I-577.

⁵⁸ Corte giust., 3 febbraio 2000, C-228/98, *Dounias*, cit., par. 64.

Così, quanto alla prima questione, relativa alla compatibilità di un procedimento di definizione in via amministrativa delle controversie relative all'applicazione di tributi interni su prodotti provenienti da altri Stati membri, la Corte accerta che tale sistema è compatibile, essendo consentito al ricorrente di contestare la decisione amministrativa, se ne avesse avuta l'intenzione, dinanzi al giudice amministrativo; quanto alla seconda questione, avente ad oggetto la compatibilità di una normativa nazionale che prevedeva la prova testimoniale, nell'ambito di un ricorso di natura giurisdizionale inteso a far accertare la responsabilità dello Stato per ottenere il risarcimento di un danno causato da una violazione del diritto comunitario, solo in casi eccezionali, la Corte si limita ad osservare che «spetta al giudice nazionale valutare se un privato come il signor Dounias potesse giovare del procedimento eccezionale che permette l'escussione di testimoni o, in difetto, che egli potesse provare diversamente, in particolare per iscritto, i danni che aveva subito»⁵⁹.

Dalla ricostruzione che può desumersi dai casi appena esaminati, il principio di tutela giurisdizionale effettiva assume dunque la portata di un semplice parametro interpretativo nell'ambito di un giudizio obiettivo, in cui la Corte bilancia le esigenze di effettività delle norme europee con l'esercizio da parte degli Stati membri della loro autonomia procedurale.

In tale prospettiva, il principio viene assorbito dall'astratto sindacato condotto attraverso l'applicazione dei criteri limitativi dell'autonomia procedurale, in cui non vengono in rilievo le specifiche, e soggettive, esigenze di tutela giurisdizionale del ricorrente, ma esso rileva solo in quanto esemplificazione dell'applicazione della norma nazionale controversa.

In altri termini, si tratta di un'incidenza "di principio", e non fattuale, ovvero necessariamente vincolata all'esito della controversia, che non implica pertanto, necessariamente, un innalzamento dello *standard* nazionale di tutela dei diritti: l'effettività della tutela che si presume richiesta dall'ordinamento dell'Unione viene determinata in negativo, e si impone solo rispetto a norme processuali nazionali che sono suscettibili di pregiudicare l'esigenza di una utile applicazione del diritto dell'Unione.

3.3 La modulazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione di uno standard europeo di effettività: particolari istituti processuali

Sempre nel contesto del filone in cui la Corte interpreta la modulazione del principio di tutela giurisdizionale in funzione della effettività dei rimedi interni a tutela dei diritti sostanziali di origine europea, si può altresì individuare un ulteriore orientamento, che in parte si distingue rispetto all'approccio appena esaminato.

In tali casi la Corte modella il sindacato delle norme processuali nazionali in funzione dei rimedi e delle garanzie previste dal diritto dell'Unione, che ne condizionano l'applicazione ed i meccanismi di funzionamento.

Nel sindacato sul principio di tutela giurisdizionale effettiva vengono dunque inseriti degli elementi esterni rispetto ai consueti criteri limitativi dell'autonomia procedurale, che fungono da parametri in quanto costituiscono espressione di uno specifico *standard* di tutela richiesto dall'ordinamento dell'Unione.

Il descritto orientamento viene innanzitutto in rilievo nelle ipotesi in cui la Corte rinviene l'opportunità di

⁵⁹ Corte giust., 3 febbraio 2000, C-228/98, *Dounias*, cit., par. 71.

qualificare la portata ed i limiti del principio di tutela giurisdizionale effettiva rispetto a determinati istituti di diritto processuale nazionale con riferimento alla concezione di istituti analoghi delineati nel contesto del procedimento “interno” all’Unione.

Si consideri ad esempio il profilo della tutela cautelare, dinanzi al giudice dell’Unione ed al giudice nazionale, dei diritti attribuiti al singolo dall’ordinamento dell’Unione.

Il principio della tutela cautelare è da tempo considerato dalla Corte come parte integrante del più generale principio della effettività della tutela giurisdizionale, rappresentando una particolare espressione della necessaria esigenza di una protezione efficace e tempestiva delle situazioni giuridiche soggettive⁶⁰. La Corte ha in proposito affermato che la «esclusione della possibilità di concedere provvedimenti provvisori sarebbe del resto incompatibile con il principio generale che sancisce il diritto ad una tutela giurisdizionale completa ed effettiva, riconosciuto ai singoli dal diritto comunitario [...]», in quanto «questo principio implica infatti che possa essere garantita la tutela provvisoria dei singoli, ove essa sia necessaria per la piena efficacia della futura decisione definitiva, onde evitare una lacuna nella tutela giuridica garantita dalla Corte»⁶¹.

I trattati delineano un sistema per cui al giudice europeo viene riconosciuta la facoltà di disporre misure cautelari al fine di mantenere impregiudicata una determinata situazione giuridica in attesa della decisione definitiva che risolva il merito della controversia⁶², ed al procedimento cautelare viene attribuita natura di domanda accessoria ed incidentale rispetto al ricorso principale⁶³.

In tale contesto, una misura sospensiva potrà essere chiesta in pendenza di un ricorso per annullamento, per risarcimento del danno o nell'ambito del contenzioso in materia di personale, mentre nel contesto di azioni in carenza e in pendenza di un procedimento di infrazione potranno essere adottate misure cautelari atipiche. Sarà in ogni caso esclusa l'adozione di provvedimenti provvisori da parte del giudice dell'Unione nell'ambito

⁶⁰ Con le parole di SINIANOTIS D., *The interim protection of individuals before the European and national courts*, The Hague, 2006, p. 1 «judicial protection needs to be not only adequate, but also effective, in other words to be provided in good time and in appropriate wa, in order to assure the right award of justice. The exact prerequisite of effectiveness, established in all legal orders, creates the logical and legal need to include the temporary judicial protection in the wider fundamental right of judicial review». In generale sulle caratteristiche dell'azione cautelare dinanzi al giudice dell'Unione v. anche CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 444 ss. e WAINWRIGHT R., *European Communities. Institutional and jurisdictional questions, judicial review Article 186 EEC: interim measures and member States*, in *Eur. law rev.*, 1977, p. 349.

⁶¹ Così Corte giust., ord. 3 maggio 1996, causa C-399/95 R, *Germania c Commissione*, in *Racc.*, p. I-2441, relativamente ad una domanda di sospensione dell' esecuzione di una decisione della Commissione che prescriveva il rimborso di un aiuto statale incompatibile con il mercato comune. Vedi, analogamente, già Corte giust., ord. 12 dicembre 1968, *Renckens c. Commissione*, cit., nonché Corte giust., 19 giugno 1990, *Factortame e a.*, in *Racc.*, p. I-2433, par. 21 e Corte giust., 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, in *Racc.* p. I-415, par. 16.

⁶² Le fonti normative di tale tutela dinanzi al giudice europeo sono rinvenibili, innanzitutto, negli articoli 278 e 279 TFUE che, nella sezione destinata a dettare le norme fondamentali che regolano l'attività della Corte di giustizia, prevedono, rispettivamente, il potere della Corte di ordinare, quando lo ritiene necessario, la sospensione dell'atto impugnato nell'ambito di un ricorso presentato dinanzi ad essa e adottare, negli affari che le sono proposti, i provvedimenti provvisori che ritenga opportuni. Tali norme, dal contenuto piuttosto sintetico, sono poi integrate e specificate dall'articolo 39 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia e, soprattutto, dalle disposizioni di dettaglio contenute nei regolamenti di procedura di Corte e Tribunale (articoli da 83 a 90 del regolamento di procedura della Corte e corrispondenti articoli da 104 a 110 del regolamento di procedura del Tribunale) Cfr., in giurisprudenza, Corte giust., ord. 12 dicembre 1968, causa 27/68 R, *Renkens*, cit., Corte giust., ord. 16 marzo 1988, causa 44/88 R, *de Compte*, cit., Corte giust., ord. 17 dicembre 1998, causa C-363/98 P (R), *Emesa Sugar*, in *Racc.*, p. I-8787, Corte giust., ord. 29 giugno 1999, causa C-107/99 R, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-4011 e Trib., ord. 25 novembre 1999, causa T-222/99 R, *Martinez e a.*, in *Racc.*, p. II-3397.

⁶³ Cfr., ad esempio, Corte giust., ord. 29 novembre 1982, causa C-64/93 R, *Donatab e a.*, in *Racc.*, p. I-3955, par. 2 e 3. Tale requisito viene interpretato dalla giurisprudenza della Corte in maniera piuttosto flessibile, cosicché il grado di attendibilità richiesta varia sensibilmente a seconda delle circostanze del caso concreto e non necessariamente la sussistenza di alcuni dubbi sulla fondatezza del ricorso principale preclude la concessione della misura cautelare.

dei procedimenti pregiudiziali, in ragione del fatto che, essendo il procedimento in realtà pendente dinanzi al giudice nazionale, sarà quest'ultimo a dover garantire la tutela, anche cautelare, della posizione giuridica soggettiva di diritto dell'Unione fatta valere dall'individuo.

Così, sin dal noto caso *Factortame*⁶⁴, la Corte ha affermato che, poiché è compito dei giudici nazionali garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto dell'Unione, negare ad essi il potere di «fare [...] tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme comunitarie» condurrebbe ad «una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario»⁶⁵. Per adempiere a tale obbligo, la Corte ha espressamente affermato che il giudice nazionale deve lasciare inapplicata qualsiasi norma procedurale nazionale che sia suscettibile di precludergli il potere di adottare misure provvisorie. Così, la Corte ha imposto l'obbligo di disapplicare la norma di diritto inglese che impediva al giudice adito di sospendere provvisoriamente l'applicazione di una legge ove essa fosse oggetto di contestazione alla luce del diritto dell'Unione: «la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe [...] ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori»⁶⁶.

Tale principio è stato esplicitato nei successivi casi *Zuckerfabrik e Atlanta*⁶⁷, in cui la Corte ha sottolineato che il potere attribuito al giudice di adottare misure cautelari è una garanzia di coerenza ed uniformità del sistema di tutela cautelare nell'ordinamento dell'Unione complessivamente inteso, in ipotesi relative alla sospensione dell'esecuzione di provvedimenti amministrativi nazionali adottati a stregua di un regolamento dell'Unione in attesa che essa stessa, adita in via pregiudiziale, si pronunci sulla sua validità.

La Corte ha in particolare sostenuto che il diritto dell'Unione non potrebbe escludere la competenza dei giudici nazionali a concedere provvedimenti provvisori che modifichino o disciplinino le situazioni di diritto o i rapporti giuridici controversi in ordine ad un provvedimento amministrativo nazionale fondato su un regolamento dell'Unione oggetto di un rinvio pregiudiziale per accertamento di validità, effettuando un'analogia tra la tutela cautelare che può essere garantita nell'ambito di un ricorso per annullamento dinanzi al giudice dell'Unione e la tutela cautelare ottenibile nell'ambito di un ricorso introdotto dinanzi al giudice nazionale e volto a far valere le medesime pretese attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale⁶⁸.

⁶⁴ Corte giust., 19 giugno 1990, C-213/89, *Factortame*, cit.

⁶⁵ Tale interpretazione sarebbe secondo la Corte necessaria al fine di assicurare un corretto funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale, «il cui effetto utile sarebbe ridotto se il giudice nazionale che sospende il procedimento in attesa della pronuncia della Corte sulla sua questione pregiudiziale non potesse concedere provvedimenti provvisori fino al momento in cui si pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte»: così, Corte giust., 19 giugno 1990, C-213/89, *Factortame*, cit., par. 21.

⁶⁶ Corte giust., 19 giugno 1990, C-213/89, *Factortame*, cit., par. 21. Sulla portata di tale pronuncia, cfr. le interessanti considerazioni svolte da SINIANOTIS D., *The interim protection of individuals before the European and national courts*, cit., spec. p. 79 ss.

⁶⁷ Rispettivamente, Corte giust., 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, cit. e Corte giust., 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta*, cit..

⁶⁸ Cfr. in particolare Corte giust., 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta*, cit., par. 27 ss. e, analogamente, le relative conclusioni dell'avvocato generale Elmer presentate il 5 luglio 1995 alla causa C-465/93, *Atlanta*, par. 23 ss.

Considerando infatti che i trattati, e precisamente gli artt. 278 e 279 TFUE, attribuiscono, da un lato, alla parte ricorrente nell'ambito del ricorso per annullamento la facoltà di domandare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato e, dall'altro, conferiscono alla Corte di giustizia il potere di ordinare i provvedimenti provvisori necessari, la Corte rileva che nel caso in cui il giudice nazionale nutra gravi riserve sulla validità di un atto di diritto dell'Unione, «alla luce della necessità di coerenza del sistema di tutela cautelare», debba godere anch'esso del potere di concedere provvedimenti provvisori, in presenza dei presupposti delineati dalla Corte in sede di concessione, sul piano europeo, di provvedimenti provvisori analoghi.

Tale approccio è suscettibile di incidere, di riflesso, sulle garanzie di tutela del singolo nel processo nazionale, dal punto di vista della protezione cautelare, in ragione della facoltà riconosciuta al giudice nazionale dall'ordinamento dell'Unione di procedere, nell'ambito di un procedimento in cui sia invocata una questione di validità di un atto di diritto dell'Unione, alla sospensione cautelare dell'applicazione dell'atto interno attuativo della normativa di diritto dell'Unione, oggetto di impugnazione, preliminarmente rispetto all'avvio del procedimento pregiudiziale⁶⁹, anche ove l'ordinamento interno non preveda tale possibilità.

Nei recenti casi *Siples* e *Kofisa*⁷⁰, sulla base di tale ricostruzione, la Corte ha fatto discendere direttamente dal diritto dell'Unione il potere del giudice adito, non previsto dal diritto processuale nazionale, ad adottare un provvedimento sospensivo dell'efficacia esecutiva di una decisione adottata da un'amministrazione.

Entrambi i casi erano relativi a controversie che vedevano contrapposte alcune società al Ministero delle finanze italiano ed al concessionario del servizio della riscossione tributi, a proposito della incompatibilità con il diritto dell'Unione, ed in particolare con gli artt. 243 e 244 del regolamento n. 2913/1992, che istituisce il codice doganale comunitario, della riscossione dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione. Poiché la disciplina prevista da tali norme di diritto dell'Unione attribuiva solo all'autorità doganale interna facoltà di sospendere l'efficacia delle decisioni da questa assunte, il giudice nazionale, adito per l'annullamento delle decisioni di riscossione aventi efficacia esecutiva, si domanda se la facoltà di sospendere tale genere di provvedimenti, in assenza di una competenza ad esso attribuita dal diritto processuale nazionale, possa derivare direttamente dal diritto dell'Unione.

La Corte muove dalla formulazione letterale dell'art. 244 del codice doganale, il quale chiaramente «conferisce la facoltà di sospendere l'esecuzione della decisione impugnata solo alle autorità doganali»; essa rileva tuttavia l'esigenza di interpretare tale disposizione in modo conforme al principio della tutela giurisdizionale effettiva. Da tale esigenza la Corte ricava la norma deve essere interpretata nel senso che

⁶⁹ La Corte ha infatti ammesso una tale possibilità, quale temperamento al principio dell'incompetenza dei giudici nazionali a dichiarare l'invalidità degli atti di diritto dell'Unione: in generale, il dovere del giudice nazionale di emettere provvedimenti provvisori quando sia investito di questioni fondate sul diritto dell'Unione discenderebbe dall'obbligo di leale cooperazione, e sarebbe funzionale a garantire la tutela giuridica che spetta ai singoli in forza delle norme di diritto dell'Unione aventi effetto diretto: cfr. Corte giust., 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, cit., par. 14, ma anche Corte giust., 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrick*, cit., par. 33 e, analogamente, Corte giust., ord. 24 ottobre 2001, causa C-186/01, *Dory*, in *Racc.*, p. I-7823. La Corte ha infatti ammesso una tale possibilità, quale temperamento al principio dell'incompetenza dei giudici nazionali a dichiarare l'invalidità degli atti di diritto dell'Unione: in generale, il dovere del giudice nazionale di emettere provvedimenti provvisori quando sia investito di questioni fondate sul diritto dell'Unione discenderebbe dall'obbligo di leale cooperazione, e sarebbe funzionale a garantire la tutela giuridica che spetta ai singoli in forza delle norme di diritto dell'Unione aventi effetto diretto

⁷⁰ Rispettivamente Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-226/99, *Siples Srl*, in *Racc.*, p. I-0277 e Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-1/99, *Kofisa Italia Srl. c. Ministero delle finanze e a.*, in *Racc.*, p. I-207.

«non limita il potere di cui dispongono le autorità giudiziarie adite» di disporre la sospensione dell'esecuzione di una decisione impugnata ai sensi del regolamento.

Si vede come il principio di tutela effettiva, in questo caso, peraltro formulato nei termini di un diritto⁷¹, interviene per conferire una interpretazione di una norma di diritto dell'Unione ispirata alla esigenza di garantire l'effettività della tutela cautelare dei singoli che invocano tale norma dinanzi al giudice nazionale, al fine di consentire alle autorità giudiziarie adite con un ricorso ai sensi dell'art. 243 del medesimo codice di «conformarsi al loro obbligo di assicurare la piena efficacia del diritto comunitario»⁷²: esso dunque consente, anche in assenza di una norma processuale nazionale in tal senso, alle autorità giudiziarie adite di adottare dei provvedimenti provvisori per la sospensione della decisione, al fine di garantire la piena efficacia della successiva pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto dell'Unione.

Un'analisi attenta rivela tuttavia che l'adozione dello *standard* europeo di tutela cautelare come parametro che integra il principio di tutela giurisdizionale effettiva in questo particolare ambito, essendo un'interpretazione primariamente diretta ad assicurare l'effettiva ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione, e solo di riflesso a soddisfare le esigenze di tutela giurisdizionale del singolo, pur avendo l'effetto di limitare l'autonomia procedurale degli Stati membri, non conduce necessariamente ad un innalzamento del livello di tutela individuale.

In questi casi, il principio di tutela giurisdizionale effettiva, riflesso nella esigenza che al giudice nazionale sia attribuito il potere di adottare provvedimenti provvisori, viene ricostruito sulla base dell'esigenza di garantire una coerente applicazione del diritto dell'Unione, attraverso criteri uniformi volti a stabilire la sussistenza dei presupposti per la concessione di simili misure, elaborati a partire dall'esperienza della Corte in materia di tutela cautelare nell'ambito del procedimento dinanzi al giudice dell'Unione⁷³.

La circostanza che il potere attribuito al giudice nazionale riflette la *ratio* ed i presupposti della tutela cautelare come delineati dalla Corte con riferimento al processo "interno" all'ordinamento dell'Unione, ovvero quello celebrato dinanzi al giudice europeo, non determina tuttavia, necessariamente, un innalzamento del livello di tutela di cui gode il singolo nel processo nazionale.

Lo *standard* di tutela provvisoria richiesto dall'ordinamento dell'Unione, che integra nell'approccio considerato il parametro di valutazione dell'adeguatezza o meno del sistema processuale nazionale rispetto al principio di tutela giurisdizionale effettiva, è fortemente condizionato dall'esigenza di garantire l'effettività

⁷¹ La Corte afferma in particolare che «tale disposizione non può limitare il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, l'esigenza di un sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale di diritto comunitario, che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (così Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-226/99, *Siples Srl*, cit., par. 17 e, analogamente, Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-1/99, *Kofisa*, cit., par. 17).

⁷² Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-226/99, *Siples Srl*, cit., e, analogamente, Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-1/99, *Kofisa*, cit., par. 20.

⁷³ SINIANOTIS D., *The interim protection of individuals before the European and national courts*, cit., p. 83 ss., parla in proposito di «*communitarization of the conditions for interim relief before the national courts*», sottolineando l'incidenza di tale ricostruzione del principio di tutela cautelare "uniforme" sull'autonomia procedurale degli Stati membri, salvo poi, in sede di conclusioni (p. 129 ss.), evidenziare la portata essenzialmente casistica delle pronunce della Corte, che si esime dall'enunciare principi di carattere generale in grado di armonizzare il sistema europeo di tutela cautelare, creando, da un lato, il rischio di situazioni di discriminazioni alla rovescia, in cui un trattamento più favorevole sia riservato all'interno dell'ordinamento nazionale solo ove la domanda di misura cautelare sia fondata sul diritto dell'Unione; dall'altro, la sussistenza di un «*double standard*» tra il sistema di tutela cautelare garantito dinanzi al giudice dell'Unione ai sensi degli artt. 278 e 279 TFUE e quello garantito invece dinanzi ai giudici nazionali.

delle norme sostanziali di diritto dell'Unione coinvolte.

Infatti, tra i diversi presupposti per la concessione della tutela cautelare, oltre a quelli tipicamente richiesti⁷⁴, il diritto dell'Unione impone al giudice nazionale di procedere ad un bilanciamento degli interessi in gioco: non solo quelli delle parti⁷⁵ e di eventuali soggetti terzi⁷⁶ che potrebbero risultare pregiudicati dalla concessione del provvedimento provvisorio, ma, soprattutto, dell'interesse pubblico europeo, che dovrà risultare comunque pregiudicato nella maniera minore possibile⁷⁷.

Così, l'istanza del ricorrente che richieda la concessione di una misura provvisoria dinanzi al giudice nazionale in una controversia in cui viene in rilievo il diritto dell'Unione sarà subordinata, in questi casi, alla esigenza primaria della salvaguardia dell'interesse pubblico europeo; sicché il giudice nazionale dovrà esimersi dall'esercitare tale potere, anche ove siano soddisfatti i presupposti richiesti dal diritto nazionale, quando il difetto di un'applicazione immediata dell'atto in questione possa privare le norme di diritto dell'Unione di ogni effetto utile.

Nel caso *ABNA Ltd.*⁷⁸, ad esempio, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale sulla validità, alla luce del principio di proporzionalità, dell'art. 1 della direttiva 2002/2, relativa alla circolazione dei mangimi composti per animali (che imponeva ai produttori di mangimi composti di fornire, dietro richiesta del cliente, la composizione esatta di un alimento), la Corte ha negato che il potere attribuito al giudice nazionale di sospensione di un provvedimento nazionale, adottato in attuazione di un provvedimento dell'Unione, la cui validità sia oggetto di contestazione, possa essere esteso anche alle autorità amministrative interne.

La Corte motiva tale soluzione sulla base dell'esigenza di garantire la coerenza del sistema di tutela cautelare europeo e l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione. Tale esigenza sarebbe in specie assicurata dall'esame, da parte del giudice del procedimento sommario, delle circostanze del caso di specie, ed in particolare, da un lato, degli elementi che consentono di accertare se l'immediata esecuzione dell'atto in ordine al quale è formulata l'istanza di provvedimenti provvisori possa comportare in capo al richiedente

⁷⁴ Ovvero il *fumus boni iuris*, che si traduce in un verifica sulla apparente attendibilità nel merito delle pretese del ricorrente, per cui i provvedimenti cautelari potranno quindi essere concessi solamente qualora sia dimostrato che la loro adozione è giustificata, in fatto e in diritto, al fine di evitare un danno grave ed irreparabile in grado di prodursi prima che venga emanata la pronuncia nel merito, alla condizione che essi non siano suscettibili di pregiudicare la pronuncia di merito, ovvero non siano finalizzati a risolvere anticipatamente questioni di fatto o diritto controverse; nonché il requisito del *periculum in mora*, che dovrà sussistere cumulativamente con il precedente, che si traduce nella necessità di adottare tempestivamente il provvedimento cautelare richiesto al fine di evitare che, durante il tempo necessario per far valere il diritto nell'ambito del procedimento principale, si determini un danno grave ed irreparabile per la situazione giuridica del ricorrente, da valutare in relazione al caso di specie ed al provvedimento richiesto, che apparirà urgente se sia necessario, per evitare un danno grave ed irreparabile, che esso venga adottato e produca i suoi effetti prima della decisione nel merito (così, per tutte, Corte giust., 26 febbraio 1981, causa 20/81 R, *Arbed S.A. E a.*, in *Racc.*, p. 721, par. 13). Saranno nella specie l'imminenza e la natura del danno a determinare se una misura cautelare sia o meno necessaria: il danno, direttamente pregiudizievole per gli interessi del richiedente la misura cautelare (Corte giust., ord. 13 dicembre 1984, causa 269/84 R, *Corrado Fabbro e a.*, in *Racc.*, p. 4333), dovrà apparire reale e non ipotetico e dovrà risultare direttamente connesso con gli effetti che potrebbe avere l'applicazione della misura contestata (cfr. Trib., ord. 15 dicembre 1992, causa T-96/92 R, *Comité central d'entreprise de la Société Générale des Grandes Sources e a.*, in *Racc.*, p. II-2579, in cui la Corte ha rigettato una domanda cautelare di sospensione di una decisione che autorizzava una concentrazione, che, secondo il ricorrente, avrebbe inciso sui diritti dei dipendenti dell'impresa oggetto di un trasferimento di proprietà, sulla base della considerazione che «quand'anche il danno asserito presentasse carattere di sufficiente certezza, tale danno non deriverebbe comunque direttamente dalla decisione impugnata o dall'esecuzione della stessa»).

⁷⁵ Ad esempio, cfr. Trib., ord. 6 dicembre 1996, causa T-155/96 R, *Comune di Magonza (Germania) c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1655.

⁷⁶ Ad esempio, cfr. Corte giust., ord. 31 gennaio 1991, causa T-345/90 P-R, *Parlamento europeo c. Hanning*, in *Racc.*, p. I-231.

⁷⁷ Cfr. Trib., ord. 15 dicembre 1992, *Comité central d'entreprise de la Société Générale des Grandes Sources e a.*, cit., in cui veniva in rilievo l'interesse generale a ristabilire nel mercato di riferimento condizioni di concorrenza effettiva.

⁷⁸ Corte giust., 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA Ltd. e a.*, in *Racc.*, p. I-10423.

danni irreversibili, che non potrebbero essere riparati qualora l'atto dell'Unione dovesse essere dichiarato invalido; dall'altro, del pregiudizio che il provvedimento urgente può arrecare al regime giuridico istituito da un atto di diritto dell'Unione nell'ordinamento europeo considerato nel suo complesso⁷⁹.

Per la Corte, le autorità amministrative nazionali non sarebbero in grado di effettuare un siffatto esame, e pertanto non sarebbero in grado di adottare provvedimenti provvisori rispettando le condizioni di concessione definite dalla Corte: «innanzi tutto, lo *status* stesso di queste autorità non può di regola garantire che esse abbiano lo stesso grado di indipendenza e di imparzialità riconosciuto ai giudici nazionali. Parimenti, non è certo che tali autorità beneficino del contraddittorio che è proprio del dibattito giudiziario, che consente di ascoltare gli argomenti presentati dalle diverse parti prima di ponderare gli interessi contrapposti al momento dell'adozione di una decisione»⁸⁰.

Un altro settore in cui la Corte sembra incline ad integrare il contenuto e la portata del principio di tutela effettiva attraverso il riferimento a *standard* europei di effettività è quello della tutela risarcitoria.

Il principio per cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione ad essi imputabili, in particolare allorché a dare origine a tali violazioni è l'operato del legislatore nazionale, è stato affermato dalla Corte, com'è noto, già da tempo⁸¹. Tale forma di tutela sarebbe per la Corte «necessaria ad assicurare la piena e totale applicazione del diritto comunitario», considerato che «la facoltà degli amministrati di far valere dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni del Trattato direttamente applicabili costituisce solo una garanzia minima [che] non è di per sé sufficiente [...] a scongiurare il verificarsi di un danno conseguente ad una violazione di tale diritto imputabile a uno Stato membro»⁸².

Le modalità del risarcimento, in assenza di norme uniformi stabilite dal legislatore dell'Unione, sono subordinate alle condizioni fissate dalla normativa nazionale, nei consueti limiti dell'equivalenza e dell'effettività.

La portata dei suddetti limiti viene però interpretata alla luce del livello di tutela delineato dall'ordinamento dell'Unione, quanto ai presupposti ed agli esiti dell'azione, nel contesto della giurisprudenza in materia di risarcimento dei danni causati ai singoli da atti delle istituzioni, cui la Corte conforma la posizione dei singoli nel procedimento nazionale.

Gli effetti di tale approccio possono incidere, ad esempio, sui presupposti dell'azione di risarcimento, sulla qualificazione delle condotte che possono dare origine ad un diritto di risarcimento nonché sull'entità dello stesso.

⁷⁹ Pregiudizio che può consistere, da una parte, ne «l'effetto cumulativo provocato nell'ipotesi in cui numerosi giudici emanassero anch'essi provvedimenti urgenti per motivi analoghi» e, dall'altra, in «un rischio finanziario», che imporrebbe al giudice nazionale di imporre al richiedente la prestazione di sufficienti garanzie (Corte giust., 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA Ltd. e a.*, cit., par. 106-107).

⁸⁰ Corte giust., 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA Ltd. e a.*, cit., par. 108 ss.

⁸¹ Per tutte, cfr. Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.*, cit. e Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, cit..

⁸² In particolare «allorché un singolo [...] sia rimasto vittima della mancata attuazione di una direttiva e si trovi nell'impossibilità di far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale determinate disposizioni di quest'ultima, per via del loro carattere insufficientemente preciso e incondizionato». In una ipotesi siffatta la Corte precisa che «il risarcimento è diretto a rimuovere le conseguenze dannose causate ai beneficiari di una direttiva dalla mancata attuazione di quest'ultima da parte di uno Stato membro» (Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, cit., par. 20 ss.).

Nel noto caso *Brasserie du Pêcheur*⁸³, la Corte ha ad esempio affermato che il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale alla quale è imputabile l' inadempimento, che vada oltre la violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'Unione, intesa come violazione grave e manifesta, da parte dello Stato membro, dei limiti posti al suo potere discrezionale⁸⁴; né può limitare il danno risarcibile ai soli danni arrecati a determinati beni dei singoli specialmente tutelati, escludendo il lucro cessante subito dai singoli ed escludendo altresì i danni subiti precedentemente alla pronuncia di una sentenza della Corte che accerti l' inadempimento conseguente alle violazioni contestate.

Un'altra pronuncia interessante, sempre in tema di azioni per il risarcimento del danno, è la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*⁸⁵, in cui la Corte ha ritenuto incompatibile con il principio di tutela giurisdizionale effettiva delle posizioni risarcitorie derivanti ai singoli dall'ordinamento dell'Unione la legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati. La domanda di pronuncia pregiudiziale era stata sollevata nell'ambito di una causa intentata contro la Repubblica italiana dalla Traghetti del Mediterraneo SpA, impresa di trasporti marittimi, all'epoca in liquidazione, al fine di ottenere il risarcimento del danno che essa sosteneva di avere subito a causa di un'erronea interpretazione, da parte della Corte suprema di cassazione, delle norme di diritto dell'Unione relative alla concorrenza e agli aiuti di Stato nonché a causa della violazione dell'obbligo di rinvio che sarebbe gravato a carico di tale organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, relativamente all'opportunità di sottoporre alla Corte di giustizia alcune questioni di interpretazione del diritto dell'Unione, rilevanti ai fini della soluzione della controversia.

La Corte veniva così interrogata sulla questione se, nell'ambito di un'azione diretta a far sorgere la responsabilità dello Stato per una decisione, non impugnabile, emessa da un organo giurisdizionale supremo, i principi sanciti in materia di risarcimento del danno derivante da violazioni del diritto dell'Unione ostino ad una normativa nazionale che, da un lato, escludeva ogni responsabilità dello Stato membro per i danni causati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione commessa da un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, allorquando tale violazione risulta da un'interpretazione delle norme di diritto o da una valutazione dei fatti e delle prove ad opera di tale organo giurisdizionale; e che, dall'altro lato, limitava tale responsabilità ai soli casi del dolo e della colpa grave del giudice.

La Corte esamina la questione, alla luce dei suoi precedenti⁸⁶, dal punto di vista della portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, in funzione della garanzia dell'effetto utile delle norme di diritto dell'Unione. Considerando il ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che derivano ai singoli dalle norme europee, nonché la circostanza che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce, per definizione, l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti che il diritto dell'Unione conferisce loro, la Corte ribadisce in esordio «che la tutela di tali diritti sarebbe indebolita – e la piena efficacia delle norme comunitarie che conferiscono simili diritti sarebbe rimessa in questione – se fosse

⁸³ Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, cit.

⁸⁴ Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, cit., par. 56.

⁸⁵ Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit.

⁸⁶ In particolare il caso Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, cit..

escluso che i singoli potessero ottenere, a talune condizioni, il risarcimento dei danni loro arrecati da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado»⁸⁷.

La responsabilità degli organi giurisdizionali, d'altra parte, sarebbe limitata, considerate la specificità della funzione giurisdizionale nonché le legittime esigenze della certezza del diritto, alle ipotesi eccezionali in cui l'organo giurisdizionale che ha statuito in ultimo grado abbia violato in modo manifesto il diritto vigente.

Svolte queste premesse, la Corte ritiene incompatibile con lo *standard* di tutela elaborato a livello di ordinamento dell'Unione l'esclusione della responsabilità in tutti i casi in cui la violazione del diritto dell'Unione risulti dall'interpretazione delle norme di diritto effettuata da tale organo giurisdizionale, ritenendo che l'obbligo di dimostrare la sussistenza del dolo o della colpa grave, come unica possibilità di tutela, si risolva in un ingiustificato aggravamento dei presupposti cui la giurisprudenza della Corte subordina di consueto il sorgere della responsabilità risarcitoria per violazione delle norme di diritto dell'Unione⁸⁸.

Particolarmente interessante, ai nostri fini, appare l'argomentazione della Corte proprio con riguardo a tale ultimo profilo della limitazione della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o di colpa grave del giudice. La Corte ricorda che il criterio decisivo per valutare la sussistenza della responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli a causa di una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado sia quello della violazione grave e manifesta, valutabile alla luce di un certo numero di criteri indicati dalla stessa Corte⁸⁹. Se è legittimo che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una violazione, da soddisfare affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, «tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente»: cosicché il diritto al risarcimento dovrà sorgere non appena tale condizione risulti soddisfatta, accertato che la norma di diritto violata ha per oggetto il conferimento di diritti ai singoli e che esiste un nesso di causalità diretto tra la violazione manifesta invocata e il danno subito dall'interessato. Tali sono le condizioni che la Corte ritiene «necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento», ferma restando la discrezionalità degli Stati nell'accertare siffatta responsabilità a condizioni meno restrittive in base al diritto nazionale⁹⁰.

La soluzione accolta nel caso appena esaminato, ribadita nella giurisprudenza successiva⁹¹, esemplifica

⁸⁷ Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., par. 31.

⁸⁸ Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., par. 36 ss.

⁸⁹ In particolare «il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile dell'errore di diritto commesso, o la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia»: così Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, cit., par. 53 ss. e Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., par. 43.

⁹⁰ Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., par. 44-45. Sulla pronuncia, cfr. le considerazioni, qui condivise, di ALEMANNO A., IPPOLITO F., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive e le possibili alternative*, cit..

⁹¹ Cfr. Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata in *Racc.*, in cui la Corte ha censurato con le medesime argomentazioni già utilizzate nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo* proprio la legge sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati (legge 13 aprile 1988, n. 117, (GURI n. 88, del 15 aprile 1988, pag. 3) che veniva in rilievo in quel caso, nell'ambito di un ricorso per infrazione introdotto dalla Commissione proprio al fine di accertare la violazione da parte dell'Italia del principio generale della

chiaramente come l'approccio della Corte identifichi in queste ipotesi la tutela effettiva delle posizioni risarcitorie di origine europea dinanzi al giudice nazionale con lo *standard* elaborato al livello dell'ordinamento dell'Unione⁹².

Tale atteggiamento di equiparazione consente alla Corte di esercitare un sindacato incisivo sulle condizioni cui il diritto nazionale subordina l'azione di risarcimento, sino ad indurla a sostituirsi al giudice nazionale in sede di valutazione, quale giudice del caso di specie.

Nel caso *The Test Claimants*⁹³, ad esempio, nell'ambito di una controversia tra diversi gruppi di società internazionali, da una parte, ed alcuni organi dell'amministrazione finanziaria del Regno Unito, relativamente al rifiuto di tali organi, sulla base della normativa nazionale, di applicare a tali società un determinato regime impositivo sugli utili realizzati da controllate non residenti ed ai dividendi da esse percepiti, la Corte ha ribadito tale approccio per affermare l'incompatibilità di una norma nazionale che limitava la possibilità di proporre una domanda di risarcimento del danno derivante dalla violazione del diritto dell'Unione subordinandola alla previa proposizione di una domanda intesa all'applicazione del regime dispositivo invocato⁹⁴.

La sussistenza delle condizioni stabilite dalla Corte per l'insorgenza del diritto al risarcimento, infatti, che il giudice nazionale deve verificare «in conformità agli orientamenti forniti dalla Corte» medesima, imporrebbero un obbligo in capo agli Stati membri di risarcire i danni causati al singolo in forza di violazioni di diritto dell'Unione.

Per accertare se nel caso di specie la normativa nazionale sia compatibile con la tutela effettiva di tali posizioni risarcitorie, la Corte si adopera in un'approfondita verifica, nelle circostanze del caso di specie, della sussistenza delle condizioni da essa stessa stabilite, sostituendosi in tal modo alla valutazione del giudice nazionale⁹⁵.

Nell'accertare la ricorrenza della terza condizione, ovvero quella del sufficiente nesso di causalità tra il danno lamentato dal singolo e la condotta dell'autorità nazionale, la Corte combina considerazioni attinenti alla tutela sostanziale della specifica pretesa vantata dal singolo all'esigenza di assicurare il rispetto del livello europeo di tutela delle posizioni risarcitorie, secondo un approccio ispirato alla logica della effettività delle norme sostanziali sottese alla posizione vantata dal singolo.

A tale riguardo, la Corte ammette che il giudice nazionale, anche al fine di determinare il danno risarcibile, possa verificare se il soggetto leso abbia dato prova di una ragionevole diligenza per evitare il danno o limitarne l'entità, anche sperando in modo tempestivo tutti i rimedi giuridici a sua disposizione. Come già in passato⁹⁶, la Corte afferma tuttavia che tale verifica non può spingersi sino ad imporre al singolo il rispetto di un *iter* processuale gravoso, idoneo a limitare la possibilità di invocare le proprie pretese risarcitorie

responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto dell'Unione da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado.

⁹² Interessanti, in proposito, i rilievi di PIZZORNI M.G., *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 149.

⁹³ Corte giust., ord. 23 aprile 2008, C-201/05, *The Test Claimants*, cit.

⁹⁴ Corte giust., ord. 23 aprile 2008, C-201/05, *The Test Claimants*, cit., par. 118 ss.

⁹⁵ Corte giust., ord. 23 aprile 2008, C-201/05, *The Test Claimants*, cit., par. 120-125.

⁹⁶ Cfr. Corte giust., 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft e a.*, in *Racc.*, p. I-1727.

dinanzi al giudice nazionale rendendo impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti sostanziali in forza dei quali il soggetto agisce.

Il medesimo approccio è stata adottato anche nel caso *Transportes Urbanos*⁹⁷. La domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta nell'ambito di una controversia tra una società di trasporti e l'*Administración del Estado* in merito al risarcimento dei danni derivanti dagli indebiti versamenti di IVA percepiti dall'amministrazione spagnola, verteva su talune regole applicabili nell'ordinamento giuridico spagnolo alle azioni di responsabilità nei confronti dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. La normativa nazionale contestata prevedeva, in particolare, che l'esperimento dell'azione di risarcimento per violazione del diritto dell'Unione fosse precluso in caso di mancata presentazione nei termini, da parte dell'interessato, della domanda di rettifica delle autoliquidazioni relative alle imposte indebitamente versate. In questo contesto, il principale dubbio del giudice del rinvio sorgeva dal fatto che l'esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti dello Stato fondata sul carattere incostituzionale di una legge non era soggetto, contrariamente alla medesima azione fondata sull'incompatibilità di tale legge con il diritto dell'Unione, ad alcuna condizione di previo esaurimento dei rimedi dell'atto amministrativo pregiudizievole.

La Corte esamina la normativa nazionale controversa alla luce del principio di equivalenza, per accertare «se, alla luce del loro oggetto e dei loro elementi essenziali, possano essere considerate simili tra loro l'azione di responsabilità avviata dalla *Transportes Urbanos*, fondata sulla violazione del diritto dell'Unione, e quella che tale società avrebbe potuto avviare fondandosi su un'eventuale violazione della Costituzione»⁹⁸.

Nelle circostanze della causa principale, in cui la ricorrente aveva espressamente fondato la sua azione di responsabilità su una pronuncia della Corte che constatava la violazione da parte della legge spagnola controversa della sesta direttiva IVA, le due azioni risultavano avere il medesimo oggetto, e l'unica differenza sussistente tra le due azioni consisteva nella circostanza che le violazioni di diritto su cui esse si fondano sarebbero state constatate, per una di esse, dalla Corte in una sentenza pronunciata all'esito di un ricorso per infrazione e, per l'altra, da una sentenza del *Tribunal Constitucional*.

La Corte rileva come tale distinzione, in un caso quale quello di specie, abbia l'effetto di subordinare l'esito positivo di un'azione di responsabilità dello Stato fondata su una violazione del diritto dell'Unione da parte di una legge nazionale, constatata da una sentenza della Corte, al previo esaurimento di tutti i rimedi interni diretti a contestare la validità dell'atto amministrativo lesivo adottato sulla base di tale legge; mentre la stessa azione, fondata su una sentenza del *Tribunal Constitucional* che dichiara la nullità di detta legge per violazione della Costituzione, avrebbe potuto avere esito positivo, indipendentemente dal fatto che detta società avesse o meno chiesto la rettifica di tali autoliquidazioni prima della scadenza dei termini previsti.

La Corte rinviene che l'applicazione della disciplina processuale nel caso di specie conduce ad un aggravamento della posizione processuale del singolo, esorbitando dai presupposti imposti dall'ordinamento dell'Unione a fondamento delle azioni di risarcimento; la disciplina viene dunque considerata inammissibile, in ragione del pregiudizio che essa comporta all'applicazione del principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai soggetti dell'ordinamento da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili, un

⁹⁷ Corte giust., 26 gennaio 2010, C-118/08, *Transportes Urbanos*, cit..

⁹⁸ Corte giust., 26 gennaio 2010, C-118/08, *Transportes Urbanos*, cit., par. 35.

principio la cui importanza per l'Unione rileva per il fatto che esso è «inerente al sistema dei trattati sui quali quest'ultima è fondata»⁹⁹.

La considerazione dello *standard* di tutela elaborato all'interno dell'ordinamento dell'Unione consente dunque che esso venga “traslato” nell'ordinamento nazionale in sede di valutazione della compatibilità della disciplina processuale interna, costituendo la base per modellare i limiti al principio di effettività della tutela giurisdizionale in ragione delle esigenze di tutela dinanzi al giudice nazionale delle posizioni risarcitorie derivanti dal diritto europeo.

Si osservi come tale approccio, tuttavia, appaia suscettibile di condurre ad un innalzamento del livello di tutela del singolo nel processo interno solo ove l'esigenza di garantire tale tutela coincida con uno *standard* più elevato di effettività di origine europea; nondimeno, esso può condurre a diverse soluzioni qualora le condizioni che presuppongono il diritto al risarcimento come delineate dalla Corte non abbiano come effetto quello di modellare la disciplina processuale nazionale al fine di garantire l'accoglimento della pretesa del singolo.

Nel caso *Upjohn*¹⁰⁰, ad esempio, la Corte ha affermato che il principio di tutela giurisdizionale effettiva accolto nell'ordinamento dell'Unione non esige che il giudice nazionale effettui un controllo giurisdizionale «più ampio di quello esercitato dalla Corte in casi analoghi»¹⁰¹, quando si tratti di ipotesi in cui debbano essere svolti accertamenti di notevole complessità. Il caso era relativo ad una controversia tra una società produttrice di medicinali e la *Licensing Authority* in ordine alla decisione di tale autorità di revocare con effetto immediato tutte le autorizzazioni all'immissione in commercio di un medicinale denominato Triazolam, in cui veniva in rilievo l'interpretazione di alcune norme della direttiva 65/65, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali. Il giudice del rinvio si era in particolare domandato se dalle invocate disposizioni della citata direttiva, e più in generale dal diritto dell'Unione, discendesse un obbligo per gli Stati membri di istituire un rimedio giurisdizionale contro le decisioni adottate dalle autorità nazionali competenti in materia di autorizzazioni, al fine di consentire ai giudici nazionali di verificare, in base ad una nuova e piena valutazione in fatto e in diritto, se la decisione presa dall'autorità amministrativa appaia o meno adeguata. Nell'ordinamento inglese, infatti, l'unica autorità competente per l'adozione delle decisioni in materia di produzione e distribuzione delle specialità medicinali era la *Licensing Authority*; da tale competenza esclusiva discendeva che il giudice nazionale, adito con un ricorso contro la decisione di revoca delle autorizzazioni, non avrebbe avuto il potere di sostituire le proprie valutazioni di merito a quelle di tale autorità, con particolare riguardo ai mezzi di prova scientifica su cui è stata basata la decisione di revoca, ma avrebbe dovuto limitarsi a pronunciarsi sulla eventuale sussistenza di un vizio della decisione che ne importasse l'annullamento.

La ricorrente, destinataria della decisione di revoca della autorizzazione, aveva tuttavia sostenuto che affinché fosse garantita una tutela effettiva dei suoi diritti derivanti dal diritto dell'Unione, l'ordinamento

⁹⁹ Corte giust., 26 gennaio 2010, C-118/08, *Transportes Urbanos*, cit., par. 29.

¹⁰⁰ Corte giust., 21 gennaio 1999, C-120/97, *Upjohn*, in *Racc.*, p. I-223.

¹⁰¹ Corte giust., 21 gennaio 1999, C-120/97, *Upjohn*, cit., par. 35.

nazionale avrebbe dovuto garantire un sindacato pieno del giudice adito circa la legittimità della decisione impugnata, anche in ragione della complessità delle valutazioni coinvolte e del contrasto tra pareri scientifici circa la pericolosità del medicinale in oggetto.

La Corte, premettendo che sia compito degli Stati membri di strutturare il loro sistema di controllo giurisdizionale sulle decisioni di rifiuto, sospensione o revoca delle autorizzazioni relative ai medicinali ai sensi della invocata direttiva, considera che, nelle particolari circostanze del caso di specie in cui il riesame richiesto dalla ricorrente sulla decisione in questione implicherebbe valutazioni particolarmente complesse, sia legittimo limitare il potere del giudice all'esame dell'esattezza sostanziale dei fatti e delle qualificazioni giuridiche su cui l'autorità ha basato la propria decisione. Del resto, anche nell'ordinamento dell'Unione, osserva la Corte, allorché un'autorità sia chiamata, nell'esercizio delle sue attribuzioni, a compiere valutazioni complesse esercitando un ampio potere discrezionale, tali valutazioni sono assoggettate ad un «controllo giurisdizionale limitato, il quale non implica che il giudice comunitario sostituisca la sua valutazione degli elementi di fatto a quella della detta autorità»¹⁰². È proprio in virtù di tali considerazioni che la Corte interpreta il principio di tutela effettiva in questo caso considerando sufficiente che il sindacato del giudice nazionale sulla fondatezza delle pretese risarcitorie sia limitato all'accertamento di una manifesta violazione del diritto dell'Unione, che si sostanzia nel verificare che l'operato dell'autorità amministrativa nazionale non sia inficiato da errore manifesto o sviamento di potere e che tale autorità non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del proprio potere discrezionale.

Il caso dimostra come tale approccio, pur sostanziandosi in un *test* diverso da quello dominato dalla logica tradizionale del principio di autonomia procedurale e dei suoi limiti, conduca a risultati favorevoli ad innalzare il livello di tutela giurisdizionale del singolo dinanzi al giudice nazionale solo ove lo *standard* di origine europea sia più elevato di quello offerto a livello nazionale; mentre non rileva oppure può condurre, addirittura, ad un aggravamento della posizione processuale del singolo, ove prevalga la primaria esigenza di garantire l'unità e la coerenza al diritto dell'Unione.

3.4 (segue) Settori peculiari del diritto materiale

Un simile orientamento si ritrova altresì in quei casi in cui lo *standard* di effettività imposto dal diritto dell'Unione si ricavi non in relazione alla modulazione di specifici rimedi processuali, bensì in ragione delle peculiarità che caratterizzano la tutela dei diritti attribuiti ai singoli nel settore materiale di diritto dell'Unione considerato.

Anche ove non sussistano specifici parametri di tutela che regolino la posizione processuale del singolo, la Corte pare nondimeno incline a desumere uno *standard* di tutela, sulla base del quale modellare il diritto nazionale, sulla base dei principi generali che regolano la materia o della prassi rilevante delle istituzioni nel determinato settore normativo in cui si inserisce l'azione del singolo, in vista della preminente esigenza di assicurare l'effettività delle norme di diritto materiale.

Paradigmatico, in tal senso, è il settore del diritto europeo della concorrenza. In tale ambito, in cui

¹⁰² Corte giust., 21 gennaio 1999, C-120/97, *Upjohn*, cit., par. 34.

l'applicazione delle norme di diritto dell'Unione è modulata sulla base di un peculiare sistema di riparto di competenze tra le istituzioni dell'Unione e le autorità nazionali, un livello minimo europeo di tutela giurisdizionale può infatti essere ricavato dalla lunga esperienza dell'applicazione centralizzata di tali norme dinanzi alle autorità amministrative e giurisdizionali dell'Unione. È proprio in questa prospettiva che la Corte di giustizia valuta l'adeguatezza dell'applicazione decentrata del diritto europeo della concorrenza negli ordinamenti degli Stati membri, con particolare riguardo alla tutela giurisdizionale delle posizioni attribuite ai singoli e da questi invocate dinanzi ai giudici nazionali.

Così, la Corte ha esaminato alla luce della propria giurisprudenza sulla tutela giurisdizionale del singolo rispetto alle valutazioni effettuate dalla Commissione nell'ambito dei procedimenti di indagine da essa avviati in materia di concorrenza¹⁰³ diverse norme processuali nazionali suscettibili di incidere sull'esercizio dei diritti attribuiti ai singoli in tale ambito nell'ordinamento interno.

I risultati raggiunti attraverso l'applicazione di tale approccio paiono decisamente orientati a garantire l'effettività delle norme di diritto sostanziale ed il buon funzionamento del procedimento amministrativo di controllo; sicché l'eventuale riconoscimento di specifiche forme di tutela giurisdizionale a favore del singolo nel processo interno si manifesta solo come il riflesso del perseguimento di tali obiettivi.

Interessanti, a tal proposito, i casi relativi alla questione della legittimazione ad agire nei procedimenti introdotti a livello nazionale avverso le decisioni della autorità interne di regolamentazione.

Nel caso *Connect Austria*¹⁰⁴, ad esempio, la Corte ha desunto dall'esigenza di un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla direttiva 90/387, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni, e di un'effettiva tutela dei diritti dei singoli, l'obbligo per i giudici nazionali di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso contro le decisioni dell'autorità di regolamentazione nazionale incaricata di rilasciare le autorizzazioni per la fornitura di servizi di telecomunicazioni¹⁰⁵.

Analogamente, nel caso *VEBIC*¹⁰⁶, la Corte ha affrontato la questione della legittimazione delle autorità di regolamentazione di partecipare ai procedimenti relativi alle decisioni da esse adottate.

Interrogatosi sulla compatibilità della normativa processuale belga che impediva all'autorità garante di partecipare e presentare osservazioni scritte in un procedimento relativo ad un ricorso contro una decisione da esso adottata, il giudice nazionale aveva posto alcune questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, al fine di accertare la conformità del procedimento nazionale con il diritto dell'Unione relativamente all'efficacia di alcune norme del regolamento n. 1/2003 e ai diritti fondamentali della difesa, giacché nessuna disposizione nazionale prevedeva la partecipazione dell'autorità nazionale garante della concorrenza nel procedimento di ricorso ai fini di garantire la difesa dell'interesse economico generale.

La Corte muove dalla considerazione della necessità che gli Stati esercitino la loro discrezionalità nel

¹⁰³ Giurisprudenza che, com'è noto, interpreta in modo piuttosto favorevole al singolo la nozione di "legittimo interesse" al riesame della decisione presa dalla Commissione nel corso del procedimento amministrativo, dimostrando un particolare *favor* con riguardo alla legittimazione ad agire del denunciante. Per un approfondimento in proposito, v. la ricostruzione offerta da MASTROIANNI R., *Osservazioni in merito alla effettività del sistema italiano di tutela «decentrata» del diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, p. 78.

¹⁰⁴ Corte giust., 23 maggio 2003, C-462/99, *Connect Austria*, in *Racc.*, p. I-5197.

¹⁰⁵ Corte giust., 23 maggio 2003, C-462/99, *Connect Austria*, cit., par. 38-42.

¹⁰⁶ Corte giust., 7 dicembre 2010, C-439/08, *VEBIC*, non ancora pubblicata in *Racc.*

disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali proposti contro le decisioni delle autorità garanti della concorrenza in modo tale da garantire l'efficace applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE da parte delle autorità di cui trattasi.

La Corte afferma che il fatto che norme di diritto processuale nazionale impediscano alla autorità nazionale garante della concorrenza, come nel caso di specie, di esercitare i propri diritti quale parte della controversia, impedendole di difendere la decisione da essa adottata nell'interesse generale, «comporta il rischio che il giudice adito sia del tutto “prigioniero” dei motivi e degli argomenti svolti dall'impresa o dalle imprese ricorrenti», rischio atto a compromettere l'adempimento degli obblighi imposti alle autorità garanti dal diritto dell'Unione, e in particolare dal regolamento n. 1/2003. Da ciò la Corte desume «che l'obbligo incombente ad un'autorità nazionale garante della concorrenza di assicurare l'efficace applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE esige che tale autorità disponga della facoltà di partecipare, in quanto parte convenuta, ad un procedimento, dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale, avviato contro la decisione che da essa promana»¹⁰⁷; ed impone così alle autorità nazionali di «designare l'organo o gli organi appartenenti all'autorità nazionale garante della concorrenza che dispongono della facoltà di partecipare, in quanto parte convenuta, ad un procedimento, dinanzi ad organo giurisdizionale nazionale, rivolto contro la decisione che promana da detta autorità, garantendo nel contempo il rispetto dei diritti fondamentali e la piena effettività del diritto della concorrenza dell'Unione»¹⁰⁸.

Il medesimo approccio è stato adottato anche al fine di determinare l'ampiezza dei mezzi di ricorso a disposizione del singolo che invochi, dinanzi ad un'autorità amministrativa o giurisdizionale interna, una violazione delle norme di diritto dell'Unione in materia di concorrenza.

Particolare rilevanza è stata attribuita in questo senso alla tutela risarcitoria¹⁰⁹: si prenda ad esempio, il caso *Courage*¹¹⁰. La controversia principale introdotta dinanzi al giudice nazionale vedeva contrapposta una fabbrica di birra ad un suo distributore, relativamente alla compatibilità del contratto di locazione e distribuzione da essi concluso rispetto all'art. 101 TFUE. A fondamento della propria azione esperita dinanzi al competente giudice inglese, il distributore aveva invocato il suo diritto a vedersi risarciti i danni derivanti dalla conclusione del contratto in questione, in forza della violazione del diritto dell'Unione. Poiché il diritto inglese non consentiva tuttavia ad una delle parti di un accordo illecito di esperire un'azione di risarcimento danni nei confronti della controparte, il giudice *a quo* aveva ritenuto opportuno interrogare la Corte di giustizia per accertare se dall'invocata norma di diritto dell'Unione potesse essere desunto il diritto di una delle parti di un contratto illecito a far valere tale norma per ottenere una tutela giurisdizionale nei confronti della controparte, in particolare legittimandola ad ottenere un risarcimento dei pretesi danni subiti a seguito del suo assoggettamento alla clausola contrattuale vietata ai sensi del diritto dell'Unione.

Pur dichiarando che la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione non può avere

¹⁰⁷ Corte giust., 7 dicembre 2010, C-439/08, *VEBIC*, cit., par. 58 ss.

¹⁰⁸ Corte giust., 7 dicembre 2010, C-439/08, *VEBIC*, cit., par. 63.

¹⁰⁹ Per un approfondimento sull'argomento della tutela risarcitoria del singolo per violazione di regole *antitrust* dell'Unione, v. il recente contributo di FIENGO G., *Tutela antitrust del consumatore: il Libro bianco della Commissione europea e l'azione di classe italiana a confronto*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 357.

¹¹⁰ Corte giust., 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage*, in *Racc.*, 2001, p. I-6297.

l'effetto di comportare un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto, quale espressione del principio, riconosciuto nella maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri e già applicato dalla Corte, per cui un singolo non può trarre beneficio dal proprio comportamento illecito, qualora quest'ultimo sia accertato, la Corte ritiene che la previsione del diritto nazionale di negare ad una parte, della quale sia stata accertata una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza, il diritto di ottenere un risarcimento danni dalla controparte, possa considerarsi legittima nella misura in cui non compromette il livello di tutela imposto dall'ordinamento dell'Unione in materia di concorrenza¹¹¹.

Il criterio per stabilire se ricorra il caso di un arricchimento indebito, come interpretato dalla Corte, è quello di verificare se la parte che sostiene di avere subito un danno in seguito alla conclusione di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza si trovi in una posizione d'inferiorità grave nei confronti della controparte, tale da compromettere seriamente, e persino da annullare, la sua libertà di negoziare le clausole del detto contratto nonché la sua capacità di evitare il danno o limitarne l'entità, in particolare sperando tempestivamente tutti i rimedi giuridici a sua disposizione.

Conformemente allo stesso approccio, nel caso *Manfredi*¹¹², la Corte è intervenuta a guidare il giudice nazionale nello stabilire i presupposti dell'azione risarcitoria ed i criteri che consentono la determinazione dell'entità del risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 101 TFUE.

La prima questione pregiudiziale era relativa al *dies a quo* del termine per l'esperimento di un'azione di risarcimento dei danni, introdotta da alcuni contraenti di polizze automobilistiche contro alcune compagnie di assicurazione responsabili di aver concluso tra loro un'intesa illecita, che aveva avuto degli effetti pregiudizievoli per i consumatori quanto alla determinazione dei prezzi dei premi assicurativi.

A tale riguardo, la Corte osserva come, nel caso di una pluralità di violazioni delle invocate norme a carattere continuo, il termine di prescrizione ordinario previsto dall'ordinamento italiano, decorrente dal momento in cui il comportamento illecito viene posto in essere, rischi di vanificare ogni possibilità di tutela, ovvero di «rendere praticamente impossibile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da tale intesa o pratica vietata». La Corte considera infatti le particolari circostanze del caso di specie, in cui i termini brevi di prescrizione previsti dalla norma nazionale non potevano essere sospesi e ciò rischiava di creare una situazione in cui era possibile che il termine di prescrizione, nel caso di infrazioni continuate o ripetute quali quelle del caso di specie, si estinguesse addirittura prima che fosse cessata l'infrazione. Ciò evidentemente avrebbe potuto porre chiunque avesse subito danni dopo la scadenza del suddetto termine «nell'impossibilità di presentare un ricorso», circostanza che viene lasciata al giudice nazionale di verificare¹¹³.

La seconda questione posta dal giudice nazionale riguardava la possibilità di liquidare il danno punitivo.

La Corte evidenzia l'assenza di disposizioni di diritto dell'Unione in materia e riconosce la competenza

¹¹¹ Corte giust., 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage*, cit., par. 26: «la piena efficacia dell'art. [101 TFUE] e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se fosse impossibile per chiunque chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza. Un siffatto diritto rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza comunitarie ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza».

¹¹² Corte giust., 13 luglio 2006, cause riunite da C-295 a C-298/04, *Manfredi*, in *Racc.*, p. I-6619.

¹¹³ Corte giust., 13 luglio 2006, cause riunite da C-295 a C-298/04, *Manfredi*, cit., par. 78 ss.

dell'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro a stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento.

Tuttavia, essa offre un'interpretazione autonoma della portata della tutela risarcitoria, specificamente orientata a tutelare la posizione dei singoli pregiudicati da condotte anticoncorrenziali contrarie al diritto dell'Unione: essa afferma infatti che «dal principio di effettività e dal diritto di chiunque a chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza discende che le persone che hanno subito un danno devono poter chiedere il risarcimento non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi». Tale interpretazione risulta peculiarmente modulata in ragione del contesto del diritto europeo della concorrenza: la Corte sottolinea infatti che «l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario poiché, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, una tale esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere di fatto impossibile il risarcimento del danno»¹¹⁴.

Anche in quest'ambito, il fatto che l'obiettivo principale è appunto quello di assicurare l'effettività delle norme a tutela della concorrenza, lo *standard* di tutela della posizione del singolo viene elevato, in base a tale interpretazione, solamente ove coincida con la diversa esigenza di assicurare una maggiore effettività delle norme sostanziali.

Tale approccio è ben esemplificato in due recenti casi.

In un primo caso, *Akzo Nobel*¹¹⁵, la Corte si è confrontata con la questione della tutela della riservatezza, alla luce dei diritti della difesa, delle comunicazioni tra avvocati interni all'impresa e impresa, nel corso degli accertamenti in materia di concorrenza cui la stessa impresa sia sottoposta, affermando che tale esigenza del singolo debba coesistere con le restrizioni necessarie ad assicurare un buon funzionamento dei procedimenti condotti dalla Commissione.

Tali questioni erano sorte, nel caso di specie, nell'ambito della richiesta di annullamento di una sentenza del Tribunale che aveva respinto la richiesta avanzata dalle parti di ordinare alla Commissione di restituire taluni documenti raccolti nell'ambito di un procedimento di indagine su alcune pratiche anticoncorrenziali, nonché di impedire alla Commissione l'utilizzazione del contenuto di tali documenti, tutelati secondo gli interessi della riservatezza della corrispondenza tra essi ed il proprio consulente legale interno.

Dopo aver chiarito la portata del beneficio della tutela della riservatezza delle comunicazioni tra avvocati e clienti, in particolare nei procedimenti di accertamento in materia di diritto della concorrenza, anche alla luce dei principi e dei concetti comuni ai diritti degli Stati membri¹¹⁶, la Corte rileva innanzitutto che tra le modifiche alle norme procedurali relative al diritto della concorrenza introdotte dal regolamento n. 1/2003 non vi sono elementi che potrebbero indurre ad affermare che esse impongono una parificazione tra avvocati liberi professionisti ed avvocati dipendenti con riguardo alla tutela della riservatezza delle comunicazioni, non essendo tale principio contemplato nel suddetto regolamento.

¹¹⁴ Corte giust., 13 luglio 2006, cause riunite da C-295 a C-298/04, *Manfredi*, cit., par. 95-96.

¹¹⁵ Corte giust., 14 settembre 2010, causa C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals*, non ancora pubblicata in *Racc.*

¹¹⁶ Corte giust., 14 settembre 2010, causa C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals*, cit., par. 40-76.

In assenza di riferimenti normativi, la Corte valuta dunque la questione alla luce dei principi generali che regolano il funzionamento delle regole sulla concorrenza nel diritto dell'Unione.

Tali norme, infatti, incluse quelle di natura procedurale, «fanno parte delle disposizioni necessarie al funzionamento del mercato interno, la cui adozione è attribuita alla competenza esclusiva dell'Unione». Spetta pertanto all'Unione stabilire i principi che regolano l'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE relativi alle regole di concorrenza applicabili alle imprese, ed alla Commissione, in particolare, vigilare sull'applicazione di tali norme, istruendo casi di presunta infrazione. Da tale sistema deriva che «in occasione degli accertamenti effettuati dalla Commissione in veste di autorità europea in materia di concorrenza, il diritto nazionale entra in gioco solo qualora le autorità degli Stati membri le prestino assistenza, in particolare qualora si tratti di vincere la resistenza delle imprese sottoposte ad accertamento mediante l'impiego della coazione diretta [...]»; applicandosi, per contro, esclusivamente il diritto dell'Unione al fine di «determinare quali siano gli atti e i documenti che la Commissione è autorizzata a esaminare e a copiare in occasione delle sue ispezioni in materia di intese»¹¹⁷.

L'interpretazione offerta dal Tribunale quanto alla portata del principio della riservatezza delle comunicazioni tra avvocati e clienti in materia di concorrenza, che escludeva che tale principio potesse essere invocato con riferimento alle comunicazioni dell'impresa con i propri consulenti legali interni, riflette, secondo la Corte, l'esigenza di garantire l'effettività degli accertamenti della Commissione in materia.

Tale interpretazione potrebbe essere esclusa solamente qualora contrastasse con diversi principi generali di diritto dell'Unione suscettibili di esserne pregiudicati. Nel caso di specie, tuttavia, la Corte ritiene che l'ipotesi non ricorra.

Tra i principi invocati dalle ricorrenti, risalta ai nostri fini quello del rispetto dei diritti della difesa, argomentato sulla base del fatto che la tutela di tali diritti sarebbe diminuita se le comunicazioni di un'impresa o di un gruppo con i propri consulenti legali interni non fossero coperte dalla tutela della riservatezza delle comunicazioni.

La Corte rileva, nella specie, che sebbene il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento che possa concludersi con l'irrogazione di sanzioni, in particolare ammende o penalità di mora, costituisca un principio fondamentale del diritto dell'Unione, sottolineato dalla giurisprudenza della Corte e sancito altresì dall'art. 48, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, tale diritto, riferito ad un soggetto che intenda avvalersi della consulenza di un avvocato, deve coesistere con le restrizioni e condizioni associate all'esercizio della professione, tra cui rientrano le modalità della tutela della riservatezza delle comunicazioni tra avvocati e clienti.

Tali restrizioni e condizioni, così come determinate dal diritto dell'Unione in materia di concorrenza, devono, secondo la Corte, essere oggetto di un'interpretazione ed applicazioni uniformi, «affinché gli accertamenti effettuati dalla Commissione nell'ambito di procedimenti in materia di intese possano svolgersi in condizioni di parità di trattamento per le imprese interessate».

Infatti, una diversa interpretazione del principio della riservatezza delle comunicazioni tra avvocati e clienti,

¹¹⁷ Corte giust., 14 settembre 2010, causa C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals*, cit., par. 116-119.

che tenesse conto di norme o nozioni giuridiche di diritto nazionale tratte dalla normativa di uno Stato membro, potrebbe avere l'effetto di pregiudicare l'unità del diritto dell'Unione, alterando il funzionamento delle regole sulla concorrenza¹¹⁸.

Un secondo caso in tal senso interessante è il caso *Pfleiderer*¹¹⁹. La questione pregiudiziale era sorta nell'ambito di una controversia tra la *Pfleiderer AG* e l'autorità tedesca garante della concorrenza, in merito ad una domanda di accesso integrale agli atti relativi ad un procedimento sanzionatorio conseguente ad un'intesa nel settore delle carte decorative: la *Pfleiderer*, cliente delle imprese sanzionate, aveva presentato tale domanda di accesso, avente altresì ad oggetto i documenti relativi al procedimento di clemenza, allo scopo di intentare un'azione civile di risarcimento del danno. In tale contesto, il giudice nazionale si era interrogato sulla questione se dalle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di intese – e segnatamente dagli artt. 11 e 12 del regolamento n. 1/2003, nonché dagli artt. 3 e 5 TUE – potesse o meno desumersi un diritto per i soggetti danneggiati da un'intesa che intendano promuovere un'azione risarcitoria di diritto civile di avere accesso alle domande di trattamento favorevole o alle informazioni e ai documenti che i richiedenti il beneficio del trattamento favorevole abbiano spontaneamente trasmesso all'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro, in conformità di un programma nazionale di clemenza, nell'ambito di un procedimento sanzionatorio volto all'applicazione dell'art. 101 TFUE.

La Corte rileva che nessuna disposizione di diritto dell'Unione in materia di concorrenza regola i procedimenti di clemenza; in tale prospettiva, la Corte riconosce dunque che spetta agli Stati membri, in mancanza di una disciplina vincolante del diritto dell'Unione in materia, adottare ed applicare le norme nazionali riguardanti il diritto di accesso dei soggetti danneggiati da un'intesa ai documenti relativi a procedimenti di clemenza.

Tale discrezionalità, tuttavia, va esercitata, «per quanto riguarda in particolare il settore del diritto della concorrenza» in maniera da non pregiudicare l'effettiva applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE.

Nel caso di specie, tale esigenza si traduce in un'analitica valutazione della questione da parte della Corte, svolta alla luce del contenuto e delle finalità delle disposizioni in materia di concorrenza e della prassi della Commissione in materia.

La Corte osserva che i programmi di clemenza costituiscono strumenti utili nella lotta efficace per individuare e porre termine a violazioni delle norme di concorrenza e contribuiscono, quindi, all'obiettivo dell'effettiva applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE; l'efficacia di tali programmi, evidenzia la Corte, potrebbe tuttavia essere compromessa dalla comunicazione dei documenti relativi ad un procedimento di clemenza ai soggetti che intendano promuovere un'azione risarcitoria, anche qualora le autorità nazionali garanti della concorrenza concedano al richiedente il trattamento favorevole un'esenzione totale o parziale dall'ammenda che avrebbero potuto infliggere.

La Corte ritiene necessario nel caso di specie «ponderare gli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente il trattamento favorevole con quelli posti a tutela delle

¹¹⁸ Corte giust., 14 settembre 2010, causa C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals*, cit., par. 115.

¹¹⁹ Corte giust., 14 giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer*, non ancora in *Racc.*

informazioni stesse», ed invita il giudice nazionale, nel determinare le condizioni alle quali un simile accesso deve essere autorizzato o negato, ad effettuare tale ponderazione caso per caso, tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti della fattispecie.

La Corte adotta dunque la tecnica del bilanciamento per contemperare le esigenze di effettività delle norme europee in materia di concorrenza con le esigenze di tutela invocate dai ricorrenti, motivando la propria soluzione in base alle peculiari caratteristiche di tali norme ed alla preminenza degli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione.

3.5 Effettività delle norme ed effettività della tutela giurisdizionale nel caso di specie

Nella logica della concezione strumentale del principio di tutela giurisdizionale effettiva rispetto alle esigenze di effettività delle norme sostanziali di diritto dell'Unione, è infine individuabile un terzo filone, che si distingue da entrambi gli approcci appena descritti.

Si tratta di un orientamento di natura casistica, ispirato ad un approccio ritagliato sul caso di specie, in cui la Corte identifica il sindacato sul principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'esigenza che le norme processuali nazionali assicurino, nelle particolari circostanze della fattispecie, delle garanzie idonee ad offrire al singolo che agisce invocando il diritto dell'Unione un rimedio giurisdizionale caratterizzato in concreto da una ragionevole effettività.

La differenza, rispetto agli orientamenti già illustrati, è essenzialmente metodologica.

In questi casi, il rispetto del principio di tutela effettiva non si esaurisce nella astratta verifica dei criteri di equivalenza ed effettività come originariamente intesi (ovvero nel senso di richiedere almeno una possibilità per il singolo di far valere i suoi diritti di origine europea dinanzi al giudice nazionale), né si fonda sull'applicazione di *standard* direttamente desumibili, in via analogica, dal diritto dell'Unione; ma impone un *test* restrittivo sulla base del quale viene rimodulato il criterio di effettività come rivolto alla effettività della tutela, e non della norma di diritto dell'Unione, al fine di assicurare il “successo processuale” della pretesa azionata dal singolo nella concreta fattispecie, anche imponendo soluzioni processuali non contemplate dal diritto nazionale¹²⁰, e in tal modo (apparentemente) distanziandosi dalla logica funzionale del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

Tale sindacato “ritagliato sul caso di specie” viene condotto dalla Corte sulla base di un esame della ragionevolezza della disciplina dei vari istituti e profili processuali teso ad equilibrare gli oneri processuali gravanti sul singolo che agisce invocando una norma di diritto dell'Unione, nella condizione in cui esso si trova, e le eventuali ragioni di interesse pubblico ad una determinata organizzazione del procedimento.

Per chiarire tale prospettiva si può innanzitutto considerare l'esemplare caso *Impact*¹²¹.

La domanda di pronuncia pregiudiziale, vertente sull'interpretazione di alcune clausole dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, era sorta nell'ambito di una controversia tra il sindacato irlandese *Impact*,

¹²⁰ In tal senso, MENGOZZI P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, cit., si riferisce al principio di tutela giurisdizionale effettiva come ad una «fonte diretta ed autonoma di diritti dei singoli ad essere tutelati dai giudici nazionali» (cfr. p. 29 ss.).

¹²¹ Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, in *Racc.*, p. I-2483.

quale rappresentante di alcuni dipendenti pubblici irlandesi, ed i ministeri presso cui questi ultimi erano occupati, relativamente alle condizioni di retribuzione e pensione applicati ai medesimi in ragione del loro statuto di lavoratori a tempo determinato nonché alle condizioni di rinnovo di taluni contratti a tempo determinato. Era stato proprio nel contesto di un ricorso intentato dal sindacato contro i datori di lavoro dei suoi membri che il giudice nazionale adito in sede di appello si era interrogato, tra le altre cose, sulla questione della legittimità di una norma nazionale che, nel trasfondere tardivamente le disposizioni di una direttiva nel diritto nazionale, aveva devoluto la competenza a dirimere le controversie in materia di lavoro nascenti dalle disposizioni di tale direttiva ad un giudice speciale, limitando temporalmente tale competenza alle sole liti fondate sulla legge di attuazione (ed escludendo, quindi, le controversie radicate direttamente sulla base dell'effetto diretto di alcune disposizioni della direttiva medesima).

Posta di fronte alla questione del se il principio di tutela giurisdizionale effettiva possa imporre al giudice nazionale di dichiararsi competente, nonostante l'assenza di disposizione espressa in tal senso nel diritto nazionale applicabile, anche a conoscere di domande direttamente fondate sulla direttiva, la Corte ritiene che la differenziazione del regime di giurisdizione in funzione dell'origine dei diritti di cui si chiede la tutela, potrebbe essere suscettibile di ledere il principio di tutela giurisdizionale effettiva.

Pur in assenza di norme di diritto dell'Unione volte a disciplinare la designazione degli organi nazionali competenti e a definire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire l'applicazione delle norme invocate, la Corte osserva infatti che la discrezionalità così attribuita agli Stati membri non li esime dall'adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire la piena efficacia della direttiva in questione, conformemente allo scopo che essa persegue.

Tale obbligo è, secondo la Corte, espressione del più generale principio di tutela effettiva, che impone ai giudici nazionali «di assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto comunitario e garantirne la piena efficacia», interpretando le norme di diritto interno, ed in particolare quelle che attengono alla designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni fondate sul diritto dell'Unione, in modo da garantire in ogni caso la tutela effettiva dei diritti spettanti ai singoli da tali norme, in attuazione dei principi di equivalenza ed effettività¹²². La violazione dell'obbligo di assicurare una siffatta interpretazione sarebbe infatti «al pari di un inadempimento delle medesime sotto il profilo della definizione delle modalità procedurali, tale da ledere il principio di tutela giurisdizionale effettiva»¹²³.

La Corte osserva che, nel caso di specie, i rimedi previsti dal diritto nazionale per far valere, rispettivamente, una domanda fondata sulla violazione della legge di attuazione interna ed una domanda direttamente fondata

¹²² «Conformemente alla giurisprudenza costante, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario [...]. Tuttavia gli Stati membri sono tenuti a garantire in ogni caso la tutela effettiva di tali diritti [...]. Sotto tale profilo, come risulta dalla giurisprudenza consolidata, le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)[...]. Tali esigenze di equivalenza e di effettività, espresse attraverso l'obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto comunitario, valgono anche quanto alla designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni fondate su tale diritto» (così Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, cit., par. 47).

¹²³ Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, cit., par. 48.

sulla invocata direttiva sono diretti, nonostante fondamenti normativi diversi sotto il profilo formale, alla tutela dei medesimi diritti, derivati dal diritto dell'Unione, e quindi espressione di uno stesso e identico rimedio giurisdizionale.

In tale contesto, la scelta del legislatore di conferire a giudici speciali la competenza a conoscere delle domande fondate sulla legge interna di trasposizione della direttiva, seppur in astratto legittima, appare nel caso di specie suscettibile di mettere a rischio la effettività della relativa tutela giurisdizionale.

L'obbligo imposto a singoli i quali versino nella situazione dei ricorrenti, che abbiano inteso adire siffatto giudice speciale con una domanda fondata sulla violazione della suddetta legge, di adire parallelamente un giudice ordinario con una domanda distinta al fine di far valere i diritti che potrebbe derivare direttamente dalla direttiva medesima per il periodo compreso tra la data di scadenza del termine di trasposizione di quest'ultima e la data di entrata in vigore della legge che ne assicura la trasposizione, potrebbe infatti comportare degli «inconvenienti procedurali in termini, segnatamente, di costo, durata e regole di rappresentanza, tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti fondati sulla suddetta direttiva» e realizzare, quindi, una violazione del principio di effettività. Spetterebbe al giudice nazionale il compito di verificare le conseguenze dell'applicazione della norma nazionale nel caso concreto, andando ad accertare «che l'obbligo di scindere il loro ricorso in due distinte domande e di presentare dinanzi ad un giudice ordinario quella direttamente fondata sulla suddetta direttiva porta a complicazioni procedurali idonee a rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti agli interessati dall'ordinamento comunitario».

Tali complicazioni procedurali non sarebbero, secondo la Corte, attenuate dal fatto che il ricorso al giudice speciale si presenta, per il soggetto interessato, solamente facoltativa; per cui non sarebbe a questi preclusa la possibilità di adire il giudice ordinario, competente a conoscere delle azioni fondate direttamente sulle disposizioni della direttiva, al fine di esaurire in un unico ricorso tutte le pretese. Il principio di tutela effettiva, in questo caso, «esigerebbe» infatti che i ricorrenti che «abbiano inteso ricorrere [...] alla competenza conferita, fosse solo in via facoltativa, dal legislatore nazionale [...] ai giudici speciali» possano rivendicare «dinanzi a tali medesimi giudici, la tutela dei diritti che potrebbero derivare direttamente dalla direttiva medesima».

L'applicazione del principio di tutela effettiva, in questo caso, comporterebbe dunque che, «se il giudice nazionale pervenisse a constatare una violazione siffatta del principio di effettività, gli incomberebbe interpretare le regole interne di competenza, per quanto possibile, in modo tale che esse possano ricevere un'applicazione che contribuisca al perseguimento dell'obiettivo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario»¹²⁴.

La Corte interpreta dunque il principio di tutela giurisdizionale effettiva, di fatto ed in considerazione delle particolari circostanze del caso di specie, come implicante la previsione di una disciplina processuale dei rimedi offerti al singolo in concreto idonea a garantire la piena efficacia della invocata posizione di origine europea: pur limitati alle particolari circostanze del caso di specie, gli esiti di tale approccio non sono di poco

¹²⁴ Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, cit., par. 50 ss.

conto, intervenendo, in buona sostanza, a concentrare in capo ai giudici speciali la competenza a conoscere delle azioni volte ad invocare i diritti nascenti dalla direttiva, a prescindere dal loro fondamento normativo.

Tale approccio sembra preludere ad un superamento della concezione “funzionale” del principio di tutela giurisdizionale effettiva: esso pare, infatti, smettere le vesti di un “controllore” dell’esercizio dell’autonomia processuale degli Stati membri, per assumere, invece, una connotazione soggettiva, rivolta a tutelare specificamente il singolo nel processo nazionale; e la Corte, dal canto suo, pare ragionare in termini di giustizia sostanziale, come una Corte di merito, piuttosto che come un organo incaricato di assicurare la corretta interpretazione e la uniforme applicazione del diritto dell’Unione¹²⁵.

Ciò nonostante, sembra ancora difficile astrarre tale utilizzo del principio di tutela giurisdizionale effettiva da una logica, sostanzialmente, strumentale; e ciò per due ordini di motivi.

Da un lato, l’applicazione dell’approccio ritagliato sul caso di specie resta comunque condizionata dall’esigenza, di fondo, di garantire l’effettività delle norme sostanziali: tant’è vero che, nelle ipotesi considerate, l’esito del *test* effettuato dalla Corte è in grado di incidere, anche sensibilmente, sul diritto processuale nazionale solo in quanto ciò appaia indispensabile ad assicurare l’effettività e l’uniformità delle norme di diritto dell’Unione sostanziali, come vengono in rilievo nelle particolari circostanze del caso di specie¹²⁶. La Corte adotta infatti tale approccio interventista solo nei casi in cui le esigenze di tutela del singolo coincidano con le esigenze di effettività delle norme europee, ovvero nelle ipotesi in cui la tutela sia rivolta nei confronti di un soggetto che agisce invocando il rispetto di una norma di diritto dell’Unione¹²⁷.

Dall’altro lato, la natura essenzialmente casistica di tale approccio pone non pochi problemi di sistematicità e fa sorgere qualche dubbio circa la coerenza di impiego dei criteri ad essa sottesi¹²⁸.

Si pensi al recente caso *Kyrian*¹²⁹. La fattispecie portata all’esame del giudice nazionale aveva ad oggetto l’esecuzione di un titolo con cui un ufficio doganale tedesco ingiungeva ad un soggetto avente cittadinanza e residenza della Repubblica ceca il pagamento di arretrati di imposta relativi a determinate accise.

Il sig. *Kyrian* aveva contestato l’ingiunzione dinanzi al competente giudice ceco, sostenendo, tra l’altro, che il fatto di non comprendere i documenti in lingua tedesca a lui inviati dalle autorità doganali tedesche, non gli aveva consentito di adottare le misure opportune per far valere i suoi diritti. Alla luce di tale rilievo, il giudice nazionale adito si era domandato se, sulla base dei principi generali del diritto dell’Unione, ed in particolare dai principi di un processo equo, di buona amministrazione e dello Stato di diritto, fosse possibile

¹²⁵ Cfr. AMADEO S., *L’effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, cit., spec. p. 125, per cui l’attenzione della Corte al «“successo processuale” della specifica pretesa vantata dal singolo» si riflette in uno degli approcci della Corte «meno coerenti, ed anzi antitetici, con i postulati dell’autonomia processuale».

¹²⁶ Secondo VITALE G., *Diritto processuale nazionale e diritto dell’Unione europea*, cit., p. 185, tale genere di interventi legislativi sarebbe in tal senso «usualmente riconducibile alla teoria definita “effetto utile dell’effetto diretto”, in ordine alla quale l’effetto diretto delle disposizioni europee comporta che i diritti dei singoli debbano essere soddisfatti nei vari Stati membri secondo forme di tutela giurisdizionale pressoché analoghe, pena la frustrazione del principio di uniformità del diritto europeo sostanziale».

¹²⁷ In tal senso, GALETTA D.-U., *L’autonomia processuale degli Stati membri dell’Unione europea: paradise lost?*, cit., osserva che «le ipotesi in cui la giurisprudenza comunitaria pare avere genuini contenuti di garanzia di protezione effettiva dei diritti del singolo sono, in realtà, ipotesi in cui la stessa norma comunitaria ha una finalità primaria di garanzia dei diritti: con una coincidenza, perciò, fra tutela giurisdizionale oggettiva e diritto del singolo».

¹²⁸ Similmente all’approccio in tema di autonomia procedurale “ritagliato sul caso di specie”, di cui si è detto *supra*, par. 3.2. Per un approccio critico in proposito, cfr. BIAGIONI G., *Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria*, cit.

¹²⁹ Corte giust., 14 gennaio 2010, C-233/08, *Kyrian*, in *Racc.*, p. I-00177.

considerare regolare la notifica di un titolo esecutivo effettuata nel territorio dello Stato membro in cui l'autorità adita ha sede in una lingua che il destinatario non comprende e che non è neppure la lingua ufficiale di detto Stato membro.

La Corte, adita in via pregiudiziale, valuta tale questione, in assenza di specifiche regole di diritto dell'Unione rilevanti, sulla base della *ratio* del regime della direttiva 76/308, volta a garantire l'effettiva realizzazione delle notifiche di tutti gli atti e decisioni, compresi quelli giudiziari relativi a un credito o al suo recupero disposti dallo Stato membro in cui l'autorità richiedente ha sede. Tale finalità imporrebbe, secondo la Corte, di identificare la funzione della notifica effettuata in tempo utile nel fatto di porre il destinatario in grado di comprendere l'oggetto e la causa dell'atto notificato e di far valere i suoi diritti.

Tale interpretazione offerta dalla Corte alla portata delle norme di diritto dell'Unione rilevanti le consente, nel caso di specie, di desumere che l'effettività di tali norme è subordinata al fatto che la notifica sia effettuata in una lingua ufficiale dello Stato membro in cui ha sede l'autorità adita.

È proprio sull'esigenza di garantire tale effettività che la Corte attribuisce al giudice nazionale il compito di applicare il suo diritto nazionale, vegliando a che, nel contempo, «sia garantita la piena efficacia del diritto comunitario»¹³⁰.

La questione risolve la questione senza fare alcun riferimento ai diritti degli interessati o ai principi dell'equo processo, privilegiando una soluzione fondata sulle esigenze di effettività della direttiva in questione.

Il descritto approccio pare, dunque, essenzialmente coerente con l'orientamento nell'ambito del quale esso sorge; nondimeno, esso rivela come possa apparire labile, in certi casi, il confine tra effettività delle norme sostanziali ed effettività della tutela giurisdizionale del singolo.

4. La modulazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione dell'applicazione di garanzie processuali esistenti

4.1 Premessa

Una diversa qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva è poi rinvenibile in quei casi in cui il sindacato della Corte sul rimedio processuale nazionale viene condotto in funzione dell'esigenza di assicurare una protezione sostanziale a determinate categorie di soggetti, ovvero di pretese, ritenuti particolarmente bisognosi di tutela, alla luce degli interventi, più o meno espressi, del diritto europeo sostanziale sull'articolazione interna degli istituti processuali.

In questi ambiti, assistiti da garanzie processuali rafforzate direttamente imposte dal diritto dell'Unione, la giurisprudenza evita di dare spazio alla tradizionale tensione tra l'esigenza di assicurare l'effettività delle garanzie di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche dei singoli previste o desumibili dal diritto derivato e quella di rispettare la competenza procedurale degli Stati membri, dando prevalenza alle

¹³⁰ Corte giust., 14 gennaio 2010, C-233/08, *Kyrian*, par. 51 ss., spec. par. 61. È interessante notare che in questo caso le conseguenze dell'applicazione di questo approccio interpretativo portano la Corte a suggerire al giudice nazionale di eventualmente «interpretare una norma nazionale adottata unicamente in vista di una situazione puramente interna al fine di applicarla alla situazione transfrontaliera di cui trattasi».

specifiche garanzie imposte dal legislatore dell'Unione.

In tali casi, l'effettività della tutela giurisdizionale del singolo, e la conseguente portata e dimensione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, vengono dunque ricostruite sulla base di previsioni normative introdotte per via normativa, da cui è possibile desumere una particolare articolazione degli istituti e dei meccanismi processuali strumentali a garantirne l'effettività: vuoi in funzione di garanzie procedurali minime il cui contenuto sia normativamente previsto; vuoi in funzione di garanzie procedurali esistenti in virtù del recepimento, all'interno del diritto dell'Unione, di *standard* di tutela provenienti da altri sistemi giuridici; vuoi in funzione di specifiche soluzioni procedurali, imposte da obblighi di tutela giurisdizionale formulati in termini generali, in virtù della *ratio* della normativa di diritto derivato considerata.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva assume una dimensione tutta peculiare in tale contesto.

Considerato che gli interventi del legislatore europeo in materia procedurale, in forza dell'assenza di una competenza generale dell'Unione in questo ambito, sono caratterizzati dalla settorialità e da un certo livello di frammentazione e disomogeneità, e sono pertanto inadeguati a produrre una regolamentazione strutturale dell'ordinamento processuale nazionale anche solamente con riguardo ai settori considerati¹³¹, in tutti questi casi il principio di tutela giurisdizionale effettiva interviene ad integrare i parametri processuali europei, in senso più o meno determinante a seconda della maggiore o minore precisione ed effettività delle norme processuali europee.

È questa una ulteriore concezione “funzionale” del principio, ma non rispetto alle norme di diritto sostanziale in quanto tali, bensì allo *standard* di tutela imposto dal legislatore europeo a favore dei soggetti che subiscono o si avvalgono dell'applicazione di determinate disposizioni di diritto dell'Unione.

La Corte, in altri termini, modula il principio di tutela giurisdizionale effettiva in funzione dell'esigenza di assicurarsi che il giudice nazionale si adoperi per il rispetto delle garanzie processuali esistenti in forza del diritto dell'Unione¹³².

La giurisprudenza che ne risulta, nel suo apporto positivo rispetto alla tutela prevista a livello interno, integra il parametro dell'effettività del procedimento con il contenuto delle garanzie processuali minime previste dal diritto dell'Unione, per riconoscere al giudice nazionale speciali poteri e facoltà di natura processuale, affinché egli possa garantire la specifica tutela che i soggetti traggono dalle norme sostanziali di diritto dell'Unione assistite da tali garanzie.

Gli ambiti settoriali in cui è possibile rinvenire, o quantomeno dedurre, siffatte garanzie procedurali minime sono ormai molti: il legislatore dell'Unione interviene, infatti, sempre più spesso ad elaborare dei principi in vista della tutela giurisdizionale delle norme sostanziali, ovvero a dotare direttamente la disciplina materiale da esso prevista di una dimensione normativa di natura processuale, al fine di garantire l'effettività

¹³¹ Cfr. in proposito DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, cit., spec. p. 65 ss., ove viene proposta una interessante ricostruzione per cui le norme di diritto dell'Unione in grado di incidere sul diritto processuale interno si possono dividere in diverse categorie a seconda dell'intensità dell'effetto che producono.

¹³² GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit., p. 118, riconduce anche tale ambito alla logica dell'autonomia procedurale; la quale, in certi casi, «scompare del tutto perché esistono previsioni normative comunitarie specifiche in materia procedurale [...] e non vi è, perciò, alcuna competenza residua degli Stati membri in materia»; in altri «sussiste ma subisce delle limitazioni forti a seguito delle indicazioni fornite al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria, qualificandosi perciò come “competenza procedurale funzionalizzata”».

all'interno degli ordinamenti nazionali delle norme sostanziali, con l'effetto di ridurre sensibilmente l'autonomia dei singoli ordinamenti nell'applicazione, in sede di tutela giurisdizionale, delle proprie norme processuali.

A fronte della difficoltà di offrire in questa sede un quadro esauriente della giurisprudenza della Corte in materia, sono stati presi in considerazione alcuni particolari settori, strumentali, per la connotazione della loro disciplina e per il loro oggetto, all'individuazione dei termini di articolazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

In tale contesto, a partire dall'analisi della giurisprudenza relativa ai settori considerati, si è tentato di articolare un quadro di applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

Dall'esame dei casi che sono apparsi maggiormente esemplificativi della variabile incidenza delle garanzie processuali minime desunte dal diritto dell'Unione sulla dimensione del principio di tutela giurisdizionale effettiva e, di riflesso, sulla disciplina del processo interno, è stato così possibile individuare tre distinti filoni giurisprudenziali, legati alla diversa natura ed origine delle garanzie procedurali che la Corte di volta in volta integra nel procedimento nazionale.

4.2 Effettività delle garanzie procedurali minime direttamente desumibili dal diritto dell'Unione in speciali settori normativi

Un primo filone è relativo ai settori in cui sussiste una disciplina processuale europea direttamente prevista dall'ordinamento dell'Unione, espressamente a garanzia della effettività di taluni complessi normativi volti a regolare la disciplina sostanziale di una certa materia, la cui applicazione è suscettibile di incidere in modo particolare sulle posizioni giuridiche dei singoli.

I settori interessati da tale approccio sono quelli cui il legislatore è intervenuto in maniera più o meno dettagliata a dotare il quadro normativo di diritto sostanziale di determinate e specifiche garanzie procedurali a tutela delle posizioni soggettive create o comunque interessate dalle norme materiali, invocabili dai singoli in sede giudiziale: in altri termini, quelli in cui è possibile rinvenire delle norme di natura procedurale dal contenuto sufficientemente preciso e dettagliato, cui gli ordinamenti processuali interni debbono conformarsi.

Per ciascuno di tali settori, ma anche per ciascuno degli strumenti normativi in cui sono rinvenibili disposizioni di tale natura, la Corte manifesta degli orientamenti che sono ovviamente condizionati sia dal contenuto delle norme procedurali oggetto di armonizzazione che dai principi e gli obiettivi sottesi alla normativa sostanziale di diritto derivato.

La ricognizione condotta ai fini del presente studio ha privilegiato quei settori in cui l'esistenza di un quadro normativo sufficientemente organico ha offerto alla Corte l'occasione di pronunciarsi con più frequenza, consentendole di elaborare degli orientamenti dotati al loro interno di una certa coerenza.

Tali settori sono: la disciplina in materia di appalti¹³³, la disciplina sul controllo degli aiuti di Stato¹³⁴ e le

¹³³ Tra i settori qui considerati, quello degli appalti pubblici rappresenta sicuramente l'ambito materiale in cui il legislatore dell'Unione, nelle cosiddette "direttive ricorsi" (direttive 89/665/CEE e 92/13/CE, come modificate dalla direttiva 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, nonché, da ultimo, dalla direttiva 2007/66/CE, sul

norme previste a tutela dei consumatori¹³⁵.

Si tratta di ambiti in cui l'esistenza di norme di natura procedurale consente che il parametro della effettività della tutela giurisdizionale si identifichi proprio con le garanzie specifiche da esse previste, che vengono così imposte agli ordinamenti processuali nazionali.

La logica "funzionale" del principio di tutela giurisdizionale effettiva viene qui piegata all'esigenza che gli ordinamenti processuali nazionali siano in grado di offrire al singolo le specifiche garanzie procedurali espressamente previste dalla normativa di diritto dell'Unione.

miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici), si è preoccupato di disciplinare, in modo più dettagliato che altrove, specifiche norme procedurali volte ad assicurare l'effettività dei diritti attribuiti ai singoli nei loro rapporti con le amministrazioni nazionali. L'esigenza di tali interventi sorge in questo ambito per evitare che l'eterogeneità dei sistemi nazionali di tutela potesse compromettere l'uniformità dell'applicazione delle norme di diritto sostanziale previste a disciplinare l'aggiudicazione degli appalti pubblici: essi sono consistiti in particolare nell'introduzione di disposizioni procedurali dettagliate e comuni, finalizzate a rendere maggiormente effettiva la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche spettanti ai ricorrenti privati, in un'ottica di ravvicinamento delle disposizioni legislative degli Stati membri in materia di diritto processuale amministrativo. Per un approfondimento sui contenuti procedurali di tali direttive, il cui esame esula dall'ambito della presente indagine, si rinvia, *ex multis*, ai contributi di CARANTA R., *Nuove questioni di diritto comunitario e forme di tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1993, III, p. 657, CARANTA R., *Judicial protection against Member States. A new jus commune takes place*, in *Com. mark. law rev.*, 1995, p. 703, CHITI M.P., *Towards a unified judicial protection in Europe?*, in *Eur. rev. pub. law*, 1997, p. 553, GRECO G., *Il sistema comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1997, p. 1333, PAPADOPOULOU O.M., *Vers une protection juridictionnelle commune en Europe: la directive "Recours" 89/665/CEE*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1997, p. 947, PICOZZA E., *L'effettività della tutela giurisdizionale nel processo amministrativo, rispetto al diritto comunitario*, in PICOZZA E. (a cura di), *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 1997, p. 1, PROTTO M., *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, cit., BARONE A., *Appalti pubblici comunitari, responsabilità della pubblica amministrazione e prova dell'elemento soggettivo*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, p. 545, BARTOLINI A., FANTINI S., *La nuova direttiva ricorsi*, in *Urb. e app.*, 2008, p. 1093, GRECO G., *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorti del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2008, p. 1029, KALFLÈCHE G., *La modification des directives «recours» en matière de marchés publics. Une boule de cristal pour le contentieux des contrats publics*, in *Europe*, 2008, p. 4, BARBIERI E.M., *Il processo amministrativo in materia di appalti e la direttiva comunitaria 11 dicembre 2007, n. 66/CE*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2009, p. 493.

¹³⁴ Come si ricorderà (cap. II, par. 2.3), la disciplina degli aiuti di Stato, prevista dagli articoli 107 e 108 TFUE, è stata da tempo dotata di un quadro normativo di disposizioni procedurali costituito da norme chiare e tendenzialmente precise, che tendono, nella prospettiva della tutela giurisdizionale dei singoli, principalmente a soddisfare esigenze di trasparenza e di tutela dei soggetti in qualche modo interessati dalle decisioni della Commissione che vanno ad accertare la compatibilità degli aiuti con il mercato comune. In questo quadro, la normativa che appare più interessante ai nostri fini è quella che risulta dal combinato disposto dei regolamenti n. 659/99 e 794/04 (Reg. (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999 «recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE» e reg. (CE) n. 794/04 della Commissione del 21 aprile 2004 «recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE», come modificato dal Reg. (CE) n. 271/2008 della Commissione del 30 gennaio 2008). Tale disciplina si inserisce nel contesto di un sistema di tutela giurisdizionale fondato su peculiari criteri di ripartizione di competenze tra il sistema istituzionale dell'Unione e le giurisdizioni nazionali, in forza del quale la portata dei poteri di cui è titolare il giudice nazionale, nonché l'autonomia che gliene risulta nell'applicare le norme interne di natura procedurale, è fortemente vincolata al rispetto di una normativa europea abbastanza dettagliata, e resa ancora più precisa dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Per un'analisi, cfr. BELLAMY C., CHILD G., *State Aids*, cit., GUZZI S., *Aiuti di Stato: semplificazione dei meccanismi di controllo. Regolamento 794/04 della Commissione del 21 aprile 2004 recante disposizioni di esecuzione del regolamento (Ce) n. 659/99 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato Ce*, in *Dir. com. scambi int.*, 2004, p. 789 e SCHEPISI C., *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, cit..

¹³⁵ In tale ambito di disciplina, l'Unione ha emanato diversi strumenti di diritto derivato, in cui ha inserito la previsione di norme da cui ha desunto l'obbligo, in capo agli Stati membri, di adottare tutte le misure necessarie affinché il consumatore possa disporre, nell'ordinamento nazionale, di mezzi adeguati ed efficaci per invocare i diritti ad egli attribuiti ovvero far cessare la violazione delle norme di protezione previste dal diritto dell'Unione: si tratta, in particolare, degli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, degli artt. 10 e 11 della direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo e degli artt. 6 e 7 della direttiva 85/577/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali. In questa prospettiva, la Corte non ha tardato ad interpretare gli istituti processuali nazionali in modo strumentale a garantire le esigenze di tutela giurisdizionale stabilite dal diritto dell'Unione a beneficio dei consumatori, quale categoria di soggetti che il carattere "speciale" delle disposizioni di diritto materiale di cui sono beneficiari rende meritevole di particolare tutela. La Corte ha espresso tale orientamento affermando in particolare che «le caratteristiche specifiche del procedimento giurisdizionale che si svolge nel contesto del diritto nazionale tra il professionista e il consumatore non possono costituire un elemento atto a limitare la tutela giuridica di cui deve godere il consumatore» in forza delle disposizioni di diritto dell'Unione atte a regolare tale materia (Corte giust., 4 giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon GSM*, in *Racc.*, p. I-4713, par. 34-35).

Il *test* si risolve in un sindacato condotto strettamente in funzione del rispetto delle specifiche garanzie processuali previste dal legislatore, in cui spesso la Corte si appropria dei criteri limitativi dell'autonomia procedurale più che altro al fine di sottolinearne la forte compressione.

In tale prospettiva, la garanzia del rispetto delle norme procedurali europee previste dal legislatore è assicurata dall'intervento della Corte, la quale incide in modo più o meno rilevante sugli istituti processuali che disciplinano il procedimento dinanzi al giudice nazionale al fine di garantire il rispetto delle specifiche disposizioni stabilite dalla normativa di settore, ed il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal legislatore. Paradigmatiche, in tal senso, nel settore degli aiuti di Stato, sono le conseguenze sul piano giudiziale dell'applicazione della disciplina sugli aiuti illegalmente concessi, ovvero quei progetti di aiuti erogati dagli Stati senza procedere alla previa notifica degli stessi alla Commissione, oppure regolarmente notificati ma erogati anteriormente alla emanazione di una decisione di compatibilità da parte della Commissione.

In tale contesto, il principio di tutela effettiva pare in tutto piegato all'esigenza di assicurare il rispetto delle norme procedurali che regolano la procedura di controllo degli aiuti di Stato e l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli che tali aiuti sono in grado di produrre sul mercato interno e, di riflesso, sui soggetti privati. Sebbene infatti sia l'ordinamento giuridico nazionale a dover stabilire la procedura per garantire il rispetto del diritto dell'Unione in materia, tali norme saranno compatibili nella misura in cui esse non ostino ad una corretta applicazione dei precisi obblighi procedurali sanciti dagli artt. 14 e 15 del regolamento di procedura¹³⁶, come essi si riflettono anche in capo al giudice nazionale. Tale impostazione, elaborata dalla Corte sin dalla celebre sentenza *Lorenz*¹³⁷, ha prodotto interessanti effetti sui sistemi processuali nazionali.

Da un punto di vista "operativo", poiché la funzione attribuita al giudice nazionale è precipuamente rivolta ad assicurare l'effettività delle disposizioni procedurali stabilite dal legislatore europeo, il suo esercizio, che si riverbera inevitabilmente sulla posizione processuale delle parti in causa, finisce per tradursi in un netto *sfavor* nei confronti del beneficiario degli aiuti illegali.

La Corte si riserva, in tal senso, di controllare che i rimedi predisposti dagli Stati membri siano idonei a

¹³⁶ Reg. (CE) n. 659/1999. Ai sensi di tali norme, come interpretate dalla Commissione (cfr. Comunicazione relativa all'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili (2007/C 272/05) e Comunicazione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2009/C 85/01)), il ruolo dei giudici nazionali nel contesto della procedura di controllo sugli aiuti di Stato si sostanzia in due principali funzioni. Da un lato, essi sono chiamati a intervenire in casi in cui un'autorità nazionale abbia concesso l'aiuto senza rispettare la clausola di sospensione, vuoi perché l'aiuto non è stato notificato, vuoi perché l'autorità vi ha dato esecuzione prima dell'approvazione della misura da parte della Commissione. Il ruolo delle autorità giudiziarie nazionali in tali casi consiste nel tutelare i diritti dei singoli (concorrenti dell'impresa beneficiaria) lesi dall'esecuzione illegale dell'aiuto, che si rivolgano al giudice nazionale denunciando l'illegittimità della erogazione per violazione del diritto dell'Unione. Dall'altro lato, i giudici nazionali svolgono un ruolo fondamentale nell'esecuzione delle decisioni di recupero adottate dalla Commissione ai sensi del regolamento di procedura qualora, al termine della sua valutazione, essa concluda che l'aiuto concesso illegittimamente è incompatibile con il mercato comune e quindi ingiunga allo Stato membro interessato di recuperare l'aiuto incompatibile presso il beneficiario. L'intervento dei giudici nazionali in siffatti casi di solito consegue ad azioni esperite dai beneficiari per ottenere il riesame della legittimità della richiesta di rimborso emanata dall'autorità nazionale, ovvero ad azioni intentate dalle autorità nazionali avverso il beneficiario per ottenere l'adempimento delle misure attuative della decisione di recupero della Commissione. In tutti i casi, il diritto dell'Unione impone che, nel tutelare gli interessi dei singoli, i giudici nazionali debbano tenere pienamente conto dell'efficacia e dell'applicabilità diretta dell'art. 108, par. 3, TFUE nonché degli interessi dell'Unione.

¹³⁷ «Il divieto di attuazione posto dall'ultimo capoverso dell'art. 93, n. 3, ha efficacia immediata ed attribuisce al singolo dei diritti che il giudice nazionale è tenuto a salvaguardare [...] Essa perciò investe qualsiasi regime di aiuti posto in essere senza preventiva notifica alla Commissione e, in caso di avvenuta notifica, tale efficacia esercita i suoi effetti durante la fase preliminare e, se la Commissione promuove il procedimento contraddittorio, non viene meno finché sia emanata la decisione finale. L'efficacia immediata del divieto vincola il giudice nazionale a farlo rispettare e nessuna norma interna può farvi ostacolo. L'ordinamento giuridico nazionale stabilisce la procedura da seguire per garantire tale rispetto»: così Corte giust., 11 dicembre 1973, 120/73, *Lorenz*, in *Racc.*, p. 1471, par. 8-9.

garantire ai singoli, che si pretendano lesi da un aiuto illegalmente concesso, una tutela effettiva dei diritti che gli derivano dalle norme europee in materia di aiuti illegali, alla luce della più generale esigenza di eliminare concretamente gli effetti degli aiuti concessi in violazione della procedura di controllo prevista dal diritto dell'Unione. La Corte è così intervenuta a modulare diversi aspetti della disciplina dei rimedi azionabili dai soggetti diversi dal beneficiario dell'aiuto illegale, da parte dell'ordinamento nazionale, in presenza di un aiuto illegalmente concesso: dalla legittimazione ad agire¹³⁸, alla disciplina dei mezzi di prova¹³⁹, alla tutela cautelare¹⁴⁰; con il risultato di sfavorire, generalmente, la posizione del beneficiario degli aiuti illegalmente irrogati dallo Stato rispetto a quella del soggetto che è invece interessato a far valere la violazione delle norme di diritto dell'Unione. Mentre, infatti, il diritto dell'Unione interviene, da un lato, ad agevolare la posizione processuale del soggetto che agisce contestando la illegittimità dell'aiuto, esso si adopera, dall'altro, affinché le ipotesi in cui l'impresa beneficiaria può addurre efficacemente delle ragioni al fine di opporsi ad una misura di restituzione integrale, siano ridotte al minimo.

Tale ricostruzione è ancora più evidente se andiamo ad esaminare le conseguenze prodotte sul piano giudiziale dalla giurisprudenza relativa alla attuazione dell'obbligo di recupero, ove richieda al giudice nazionale¹⁴¹ di provvedere, nell'esercizio della sua competenza, alla condanna da parte del beneficiario degli

¹³⁸ Corte giust., 13 gennaio 2005, causa C-174/02, *Streekgewest*, in *Racc.*, p. I-0085, in cui la Corte ha riconosciuto che il diritto processuale nazionale non può limitare la cerchia dei soggetti legittimati a far valere l'illegalità dell'aiuto rinvenendo un interesse ad agire solo in capo a coloro che siano stati lesi dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto illegale; ciò in quanto la legittimazione ad agire dovrebbe essere riconosciuta a tutti coloro che riflettano in concreto l'interesse a che l'effetto utile delle norme di diritto dell'Unione sia garantito, e, nella fattispecie, a coloro che abbiano interesse ad ottenere la restituzione di un tributo, cui siano stati assoggettati, che costituisce parte integrante di una misura di aiuto attuata in violazione del divieto sancito dall'art. 108, n. 3, ultima frase, TFUE (par. 19).

¹³⁹ Corte giust., 7 settembre 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, in *Racc.*, p. I-7529, cui la Corte ha desunto dall'obbligo imposto ai giudici nazionali di salvaguardare i diritti dei singoli in caso di eventuale inosservanza, da parte delle autorità nazionali, del divieto di dare esecuzione agli aiuti, l'ulteriore obbligo di servirsi di tutti i mezzi procedurali messi a sua disposizione dal diritto interno al fine di agevolare il soddisfacimento da parte del singolo dell'onere probatorio imposto dal diritto nazionale. Nelle circostanze del caso concreto, in cui, in particolare, l'assolvimento dell'onere della prova avrebbe implicato l'esame di documenti riservati dell'impresa beneficiaria cui il ricorrente non poteva avere accesso, l'applicazione della norma processuale sull'onere della prova si traduceva in una produzione probatoria impossibile o eccessivamente difficile, la Corte ritiene che il giudice nazionale sia tenuto, per assicurare il rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale, «a ricorrere a tutti i mezzi procedurali messi a sua disposizione dal diritto nazionale, tra cui figura quello di ordinare le necessarie misure istruttorie, inclusa la produzione di un atto o di un documento ad opera di una delle parti o di un terzo» (par. 56 ss.).

¹⁴⁰ Corte giust., 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transapline Ölleitung in Österreich*, in *Racc.*, p. I-9957, in cui la Corte ha ritenuto che l'obbligo imposto ai giudici nazionali di garantire la riparazione delle conseguenze pregiudizievoli di un aiuto illegale nei confronti dei privati può comportare, se del caso, che il giudice nazionale, secondo le possibilità del diritto nazionale e i mezzi di ricorso che esso prevede, debba prendere le misure provvisorie necessarie al fine di ordinare il recupero di un aiuto illegittimo presso i beneficiari, ovvero debba poter statuire su una domanda di risarcimento dei danni causati in ragione dell'illegittimità della misura di aiuto.

¹⁴¹ È noto come, in questo contesto, in assenza di alcun potere di valutazione in capo al giudice nazionale relativamente alla compatibilità delle misure di aiuto con il mercato comune, l'obbligo imposto ai giudici nazionali di «vigilare a che gli Stati membri adempiano agli obblighi procedurali previsti» (come previsto dal punto 4 della Comunicazione della Commissione del 29 dicembre 1995 relativa alla cooperazione tra giudici interni e Commissione in materia di aiuti di Stato, in G.U.C.E. C 312/8 del 23 novembre 1995), si traduce nel preciso compito di garantire l'effettività del diritto dell'Unione nell'ambito di azioni proposte ai sensi del diritto processuale interno al fine di ottenere l'annullamento o la sospensione dell'efficacia degli atti amministrativi esecutivi di aiuti ritenuti illegali: obbligo che impone al giudice non solo di poter conoscere della causa, ma anche di poter statuire in merito alla illegittimità degli atti esecutivi impugnati e di poter eventualmente disporre la restituzione delle somme già erogate in violazione delle disposizioni di diritto dell'Unione. Per una panoramica sulla giurisprudenza della Corte sul punto, cfr., *ex multis*, CAFARI PANICO R., *Il recupero degli aiuti illegittimamente concessi*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 46, ADOTTI A., *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato Ce in materia di aiuti statali alle imprese nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dir. com. scambi int.*, 1995, p. 73, SCHEPISI C., *Aiuti di Stato e public enforcement: l'esecuzione effettiva delle decisioni sugli aiuti illegali ed incompatibili*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, Torino, 2011, p. 97, SOTTILI V., *Revoca di aiuti di Stato e tutela dell'affidamento*, in *Dir. Un. eur.*, 1998, p. 172.

aiuti a provvedere all'integrale rimborso degli importi illegalmente erogati¹⁴².

In tale prospettiva, la Corte ha ritenuto necessaria la disapplicazione di tutte quelle norme nazionali di natura procedurale suscettibili di porre degli ostacoli alla esecuzione dell'ordine di recupero¹⁴³, nell'impossibilità di intervenire in via interpretativa a conformarne il disposto in modo da consentire l'esito positivo di tale azione¹⁴⁴, con notevole incidenza sui molti aspetti del processo interno.

L'esigenza preminente di rimediare agli effetti della concessione di un aiuto illegale impone una valutazione tutta incentrata sulla portata del pregiudizio che la norma processuale nazionale è suscettibile di arrecare all'effetto utile della decisione di recupero, piuttosto che sulla considerazione della *ratio* della norma processuale: esigenza che si impone anche qualora si traduca in un pregiudizio ingiustificato alla posizione processuale del singolo, dal punto di vista della effettività della sua tutela giurisdizionale nel processo interno, nonché all'applicazione di determinati principi generali fondanti il sistema processuale nazionale. Basti pensare, relativamente a tale ultimo profilo, alla giurisprudenza che ha ritenuto che il procedimento di recupero di un aiuto illegittimo non possa, in linea di principio, essere ostacolato dalla previsione di termini decadenziali nemmeno in considerazione di ragioni di certezza del diritto o di tutela del legittimo affidamento del singolo, inaugurata sin dal noto caso *Alcan*¹⁴⁵; oppure al recente caso *Scott*, in cui la Corte ha

¹⁴² L'obbligo posto in capo agli Stati membri di adoperarsi al recupero di un aiuto illegittimamente erogato è disciplinato in particolare dall'art. 14, n. 1, del citato reg. 659/99, il quale dispone che «il recupero debba essere effettuato senza indugio secondo le procedure previste dallo Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione di recupero», prevedendo altresì che, ove tale obbligo sia fatto valere nell'ambito di un procedimento dinanzi ai tribunali nazionali, «gli Stati membri adottino tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario»: la norma fissa dunque dei principi generali, di natura procedurale, che il giudice nazionale deve attuare nel momento in cui procede ad attuare la decisione di recupero della Commissione. Tali principi sono stati interpretati ed applicati dalla Corte di giustizia, anche alla luce di particolari elementi interpretativi desunti dal regolamento stesso, per imporre al giudice nazionale uno *standard* particolarmente elevato di effettività, da garantire, attraverso le disposizioni processuali nazionali, al fine di assicurare, in concreto, l'esito positivo dei procedimenti di recupero. Cfr. in proposito le interessanti considerazioni svolte da SPITALERI F., *Recenti sviluppi in materia di private enforcement delle norme sugli aiuti di Stato: i casi CELF e Wienstrom*, in *Dir. Un. eur.*, 2010 p. 463, nonché i diversi contributi sul tema contenuti nel volume di SCHEPISI C., *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, cit., e in particolare: SCHEPISI C., *Aiuti di Stato e public enforcement: l'esecuzione effettiva delle decisioni sugli aiuti illegali ed incompatibili*, cit., AMADEO S., *Il giudice nazionale e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali*, ivi, p. 196, SPITALERI F., *I rimedi azionabili dai privati contro il beneficiario di aiuti illegali incompatibili: il caso CELF*, ivi, p. 229.

¹⁴³ Ad eccezione, preme sottolinearlo ad onore di completezza, dei casi in cui lo Stato membro abbia dimostrato l'impossibilità assoluta di eseguire la prestazione, in ragione della sussistenza di circostanze imprevedute ed imprevedibili, che non lasciavano alle autorità nazionali alcun margine di manovra per procedere alla ripetizione delle somme illegittimamente erogate. La Corte, peraltro, non ha sinora indicato quali siano le circostanze eccezionali invocabili dalle autorità nazionali per sottrarsi all'ordine di recupero, limitandosi ad indicare, piuttosto, le fattispecie in cui circostanze di tale natura fossero insussistenti: per tutte, cfr. Corte giust., 13 novembre 2008, causa C-214/07, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. I-8357, par. 43-44 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁴⁴ Per cui, secondo AMADEO S., *Il giudice nazionale e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali*, cit., p. 211, «il settore degli aiuti si configura, a tal riguardo, come un ambito *speciale*, in cui le considerazioni di concreta "realizzabilità" del recupero prevalgono su quelle di coerenza e di autonomia dell'ordinamento interno».

¹⁴⁵ Corte giust., 20 marzo 1997, causa C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz contro Alcan Deutschland GmbH*, in *Racc.*, p. I-01591, in cui la Corte ha ritenuto che il procedimento di recupero, tardivamente attivato dall'amministrazione nazionale, non avrebbe potuto essere ostacolato dalla scadenza di un termine annuale previsto dal diritto tedesco per l'azione di revoca di atti amministrativi illegittimi, contenuto in una normativa interna volta a tutelare il beneficiario dell'aiuto. La Corte ha in particolare affermato che, sebbene la previsione di un siffatto termine potesse essere in linea di principio giustificata da esigenze di tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto in materia di ripetizione, la tutela dell'affidamento, nel contesto della procedura di vigilanza sugli aiuti di Stato in cui l'amministrazione nazionale non gode di alcuna discrezionalità, non avrebbe potuto essere invocata dall'impresa beneficiaria di un aiuto che non sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal diritto dell'Unione: la Corte afferma infatti che, in particolare successivamente all'adozione da parte della Commissione di una decisione che dichiara l'incompatibilità dell'aiuto in questione, ordinandone il recupero, «il principio della certezza del diritto non può [...] precludere la restituzione dell'aiuto per il fatto che le autorità nazionali si sono conformate con ritardo alla decisione che impone tale restituzione», poiché la conseguenza di ciò sarebbe che «il recupero delle somme indebitamente versate diverrebbe praticamente impossibile e le disposizioni comunitarie relative agli aiuti di Stato sarebbero private di ogni effetto utile».

ritenuto che l'applicazione di una norma nazionale che prevedeva il controllo, da parte del giudice adito in sede di impugnazione degli avvisi di liquidazione emessi dall'amministrazione nazionale per il recupero di un aiuto illegittimo, del rispetto dei vizi di forma previsti dal diritto nazionale, potesse ostare, nel caso in cui conducesse all'annullamento degli atti impugnati, all'effettività della decisione di recupero, in particolare ove tale annullamento comportasse automaticamente l'immediata restituzione dell'importo versato dal debitore per conformarsi a detto avviso¹⁴⁶; oppure, ancora, alla peculiare¹⁴⁷ soluzione offerta dalla Corte nel noto e dibattuto caso *Lucchini*¹⁴⁸, in cui la Corte, ha considerato necessaria la disapplicazione dell'art. 2909 del codice civile italiano, che sancisce il principio dell'autorità della cosa giudicata, ogni qualvolta la sua applicazione abbia l'effetto di attribuire al beneficiario il "diritto" a ricevere l'aiuto illegale, la cui incompatibilità alla luce del diritto dell'Unione sia stata accertata con decisione definitiva della Commissione, o ostacoli il suo recupero¹⁴⁹. Il caso, pur da considerare nelle particolari circostanze del caso

¹⁴⁶ Corte giust., 20 maggio 2010, causa C-210/09, *Scott SA e Kimberly Clark SAS contro Ville d'Orléans*, in *Racc.*, p. I-04613. La questione pregiudiziale era sorta nell'ambito dei ricorsi proposti dalle società beneficiarie di un aiuto, accordato sotto forma di tariffa preferenziale di una tassa di risanamento e ritenuto illegittimo ai sensi di una decisione della Commissione, avverso gli avvisi di liquidazione emessi dall'ente territoriale erogante l'aiuto illegale per conformarsi all'ordine di recupero imposto dalla Commissione. Il giudice nazionale adito in grado di appello, avendo accertato che gli avvisi di liquidazione impugnati non rispettavano effettivamente i requisiti formali previsti dal diritto nazionale, si era interrogato sulla compatibilità di un annullamento di questi ultimi per vizio di forma rispetto ai requisiti di effettività ed immediatezza imposti per il procedimento nazionale di recupero dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999. La Corte ha riconosciuto che il controllo, da parte del giudice nazionale, della legittimità formale di un avviso di liquidazione emesso per il recupero di un aiuto di Stato illegittimo e l'eventuale annullamento di tale avviso, ai sensi del diritto nazionale, non possa essere di per sé censurabile, rispondendo all'obiettivo di garantire la tutela dei singoli nei confronti dell'amministrazione e dovendo pertanto considerarsi «una semplice emanazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, che costituisce, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, un principio generale del diritto dell'Unione» (par. 25). Nel caso di specie, tuttavia, nel valutare la concreta applicazione della norma considerata, nel contesto del diritto nazionale considerato, la Corte osserva come un annullamento siffatto possa comportare, in linea di principio, il diritto, a favore del beneficiario dell'aiuto che dovesse risultare vittorioso, di chiedere, sulla base del diritto nazionale, il versamento degli importi corrispondenti all'aiuto illegale già restituito. Essa afferma in particolare che, ove l'annullamento degli avvisi di liquidazione di cui trattasi dovesse comportare, anche provvisoriamente, un nuovo versamento dell'aiuto già restituito dai suoi beneficiari, conferendo a questi ultimi il diritto di disporre nuovamente dei fondi provenienti dagli aiuti dichiarati incompatibili, ciò avrebbe l'effetto di ristabilire un indebito vantaggio concorrenziale a favore delle ricorrenti, compromettendo l'immediato e stabile ripristino della situazione precedente alla violazione del diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato; situazione che la Corte ritiene in contrasto rispetto all'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 14, n. 3, seconda frase, del regolamento n. 659/1999, di adottare tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici al fine di garantire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, ed in specie di garantire la piena effettività della decisione che ordina il recupero di un aiuto illegittimo, assicurando che il beneficiario dell'aiuto non disponga, neanche provvisoriamente, dei fondi corrispondenti all'aiuto già restituito. La Corte conferma così, incidentalmente, la incompatibilità della normativa francese che attribuiva ai ricorsi proposti avverso le decisioni di riscossione emesse dagli enti territoriali un effetto sospensivo automatico, già ritenuta dalla Corte incompatibile con il principio di effettività desumibile dall'art. 14, n. 3 del reg. 659/99, in quanto contrastante con l'esigenza di esecuzione immediata ed effettiva della decisione di recupero della Commissione sottesa all'intervento statale controverso (Corte giust., 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. I-10071).

¹⁴⁷ «Alquanto eccentrici», nell'opinione di AMADEO S., *Il giudice nazionale e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali*, cit., p. 211. Nello stesso senso, CORTESE B., *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri – Il caso Lucchini*, in SPITALERI F. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009., p. 35.

¹⁴⁸ Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini SpA*, cit..

¹⁴⁹ «Va ricordato che spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario. [...] La valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti è di competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo del giudice comunitario. Questo principio è vincolante nell'ordinamento giuridico nazionale in quanto corollario della preminenza del diritto comunitario. Le questioni sollevate vanno pertanto risolte nel senso che il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva» (Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini SpA*, cit., par. 59-63).

di specie¹⁵⁰, è senz'altro esemplificativo dell'approccio adottato dalla Corte rispetto alla modulazione che subisce il principio della effettività della tutela giurisdizionale, ed alle conseguenze che tale modulazione può produrre in questo ambito in funzione dell'esigenza di garantire, attraverso il ruolo del giudice nazionale, l'effettività delle garanzie procedurali previste dal diritto dell'Unione per assicurare il rispetto delle norme in materia di aiuti di Stato¹⁵¹.

Altrettanto peculiare è, nella medesima prospettiva, il settore della tutela dei consumatori. In tale ambito, infatti, la Corte, in considerazione delle esigenze di protezione rafforzata di cui deve godere il consumatore per la sua posizione di svantaggio nei confronti degli operatori economici¹⁵², ha desunto dall'obbligo imposto agli Stati membri di garantire agli interessati l'accesso ad autorità giudiziarie o organi amministrativi interni competenti ad accertare il rispetto delle norme poste a tutela dei consumatori¹⁵³, un pressoché generale¹⁵⁴ principio di rilevabilità d'ufficio, da parte del giudice nazionale, della violazione dei diritti attribuiti ai consumatori dalle direttive di diritto dell'Unione, ritenuta necessaria per garantire una tutela giurisdizionale effettiva di tali diritti.

Tale impostazione ha consentito alla Corte di imporre al giudice nazionale l'obbligo di rilevare d'ufficio eventuali violazioni delle norme previste a tutela dei consumatori, in assenza di iniziative della parte

¹⁵⁰ Tale soluzione, dagli effetti potenzialmente prorompenti, pare invero strettamente vincolata ai molteplici profili peculiari della situazione fattuale del caso concreto, evidenziati dallo stesso giudice del rinvio: in specie, la palese carenza di potere del giudice nazionale, che, adito in sede di appello, aveva statuito direttamente sulla compatibilità dell'aiuto; inoltre, il fatto che la sentenza che ne risultava, che accertava il diritto della ricorrente ad ottenere l'aiuto di Stato, fosse nel merito palesemente in contrasto con la già intervenuta decisione della Commissione; nonché il fatto che tale sentenza fosse divenuta inoppugnabile in forza dell'inerzia dell'amministrazione nazionale; e ancora, la circostanza che la ricorrente, che avrebbe potuto impugnare la decisione della Commissione dinanzi alla Corte di giustizia, aveva ommesso di farlo. Sembra possibile affermare, infatti, che sia stato proprio l'insieme di tali circostanze, che aveva l'effetto di pregiudicare il funzionamento dei criteri posti a fondamento del riparto di competenza tra Unione e Stati membri, e con essi di tutto il sistema di controllo e sanzione degli aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune, ad indurre la Corte ad una tale soluzione. Soluzione che infatti, anche alla luce della giurisprudenza successiva, pare destinata a restare confinata alle specifiche circostanze del caso concreto. Nella successiva pronuncia Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, non ancora pubblicata in *Racc.*, la Corte non ha infatti esitato a chiarire che «il diritto dell'Unione non impone sempre ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato ad una pronuncia giurisdizionale, anche quando ciò permetterebbe di rimediare ad una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale pronuncia» (par. 60).

¹⁵¹ La decisione, infatti, è stata ampiamente commentata con particolare riguardo a questo profilo, con riferimento alla sua incidenza sui vari profili del processo interno: cfr., *ex multis*, BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, p. 1591, CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 225, CONSOLO C., *Il primato del diritto comunitario può spingersi sino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1189, SIMON D., *Autorité de chose jugée de l'arrêt d'une juridiction nationale devenu définitif*, in *Europe*, 2007, p. 12, STILE M.T., *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. sc. int.*, 2007, p. 733, CORTESE B., *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri – Il caso Lucchini*, cit.

¹⁵² «In quanto si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista, per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione», e che «la disegualianza tra il consumatore e il professionista possa essere riequilibrata solo grazie a un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale che tale protezione»: così Corte giust., 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano Grupo Editorial*, in *Racc.*, p. I-4941, par. 25 e 27.

¹⁵³ Cfr. l'art. 7 dir. 93/13, che dispone che «gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori», precisando altresì come tali mezzi debbano comprendere «disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole»; analogamente, l'art. 11, comma 2, della direttiva 87/102 sul credito al consumo e l'art. 4 della direttiva 85/577 sulla tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

¹⁵⁴ Si noti come DANIELE L., *Direttive per la tutela dei consumatori e poteri d'ufficio del giudice nazionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 83, in proposito, ritenga tuttavia ancora non chiarito il dubbio se il principio della rilevabilità d'ufficio della violazione delle norme a tutela dei consumatori si imponga al giudice nazionale anche ove l'ordinamento nazionale non gli attribuisca affatto una tale facoltà.

interessata, nelle più svariate situazioni processuali: in sede di valutazione della ricevibilità del ricorso in ragione della decorrenza di eventuali termini di decadenza¹⁵⁵ oppure della sussistenza di legittimazione attiva in capo all'attore¹⁵⁶; in sede di sindacato di giurisdizione, obbligando il giudice a procedere ad un'istruttoria d'ufficio¹⁵⁷, ovvero a declinare la propria giurisdizione determinata in forza di una clausola compromissoria abusiva¹⁵⁸, addirittura nel caso in cui ciò comporti l'annullamento di una decisione, emessa da un arbitro adito in forza di detta clausola, ormai divenuta definitiva¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Corte giust., 21 novembre 2002, causa C-473/00, *Cofidis*, in *Racc.*, p. I-10875, in cui la Corte ha ritenuto che la tutela che la direttiva 93/13 garantisce ai consumatori ostasse ad una normativa interna che, in un'azione promossa da un professionista nei confronti di un consumatore e basata su un contratto stipulato tra di loro, vietava al giudice nazionale, alla scadenza di un termine di decadenza, di rilevare d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata dal consumatore il carattere abusivo di una clausola inserita nel suddetto contratto. La fissazione di un limite temporale al potere del giudice di disattendere, d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata dal consumatore, una clausola inserita in un contratto stipulato da un consumatore, potrebbe infatti, secondo la Corte, compromettere l'effettività della tutela che la direttiva 93/13 intende conferire ai consumatori, nelle controversie in cui essi siano convenuti, ed in particolare l'esigenza di riconoscere al giudice la facoltà di rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola siffatta. La portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale viene qui espressamente ancorata alla peculiare tutela che la disciplina europea del settore considerato impone. La Corte distingue infatti il caso dai precedenti, invocati dal ricorrente e dal governo dello Stato membro, in cui essa aveva ritenuto dei termini di decadenza, anche più brevi di quello che veniva in rilievo nella causa principale, compatibili con la tutela dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione: poiché «ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nel complesso del procedimento, nonché dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali» la Corte ritiene infatti che le invocate sentenze siano «il risultato di valutazioni specifiche, effettuate in considerazione dell'insieme del contesto di fatto e di diritto proprio di ciascuna causa [...] che non possono essere trasposte automaticamente in settori diversi da quelli nell'ambito del quale sono state formulate».

¹⁵⁶ Corte giust., 4 ottobre 2007, causa C-429/05, *Rampion e Godard*, in *Racc.*, p. I-8017, in cui la Corte ha censurato alla luce dell'art. 11, comma 2, della direttiva 87/102 sul credito al consumo, una norma di diritto nazionale che aveva l'effetto di ridurre la legittimazione attiva del consumatore ad esercitare dinanzi al giudice nazionale il proprio diritto, garantito da tale norma di diritto dell'Unione, di agire, in caso di contratto di vendita e di finanziamento collegati, sia contro il venditore che contro il creditore finanziatore. La questione era sorta nell'ambito di una controversia relativa ad un contratto di vendita a domicilio corredato ad un contratto di finanziamento totale dell'acquisto realizzato mediante credito concesso per un tetto massimo pari all'importo della vendita. Adito dagli acquirenti per ottenere la risoluzione del contratto di vendita e la conseguente risoluzione del contratto di credito, il giudice nazionale aveva rilevato che il fatto che la previa offerta di credito non recasse menzione del bene o della prestazione di servizi finanziati aveva l'effetto di precludere, ai sensi del diritto nazionale, il diritto dei ricorrenti di agire in giudizio contro il creditore finanziatore, come invece previsto dall'art. 11, comma 2, della citata direttiva sul credito al consumo. La Corte rileva che la discrezionalità concessa agli Stati membri dalla direttiva nello stabilire i limiti e le condizioni entro quali il diritto di agire in giudizio di cui gode il consumatore è esercitabile non può essere esercitata al fine di assoggettare l'esercizio di tale diritto a condizioni ulteriori rispetto a quelle esaustivamente indicate dallo stesso art. 11, n. 2, primo comma, della direttiva 87/102. Per la Corte, «sarebbe» infatti «in contrasto con l'obiettivo perseguito da tale direttiva, che consiste, in particolare, nel garantire in tutti gli Stati membri il rispetto di una norma di tutela minima del consumatore in materia di credito al consumo, il fatto di consentire che il diritto del consumatore di procedere contro il creditore [...] sia assoggettato ad una condizione di forma come quella oggetto della causa principale» (par. 47).

¹⁵⁷ Corte giust., 9 novembre 2010, causa C-137/08, *Pénzügyi Lízing*, non ancora in *Racc.*

¹⁵⁸ In tal senso, Corte giust., 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano Grupo Editorial*, cit., in cui la Corte afferma che la facoltà del giudice di esaminare d'ufficio l'illiceità di una clausola abusiva sulla giurisdizione, infatti, costituirebbe «un mezzo idoneo al conseguimento tanto dell'obiettivo fissato dall'art. 6 della direttiva, che è quello di impedire che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva, quanto dell'obiettivo dell'art. 7, dato che tale esame può avere un effetto dissuasivo e, pertanto, contribuire a far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti conclusi tra un professionista e i consumatori» (par. 26 ss.).

¹⁵⁹ Si tratta del noto caso Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, in *Racc.*, p. I-9579. La questione, sorta nell'ambito di una controversia tra un consumatore ed un professionista relativa ad un contratto di abbonamento per la telefonia mobile, concerneva il carattere abusivo ai sensi della dir. 93/13 di una clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato con un consumatore, che deferiva la competenza esclusiva a conoscere della controversie originanti da tale contratto ad un arbitrato obbligatorio. Invocando la clausola compromissoria contenuta nel contratto, che sottoponeva ogni controversia concernente l'esecuzione del contratto stesso all'arbitrato dell'*Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad*, la compagnia telefonica aveva radicato dinanzi a tale associazione arbitrale un'azione volta a condannare la sig.ra Rodríguez Nogueira per il mancato pagamento di alcune fatture e per il suo illegittimo recesso dal contratto prima dello scadere della durata minima dell'abbonamento. Il lodo arbitrale, che accoglieva in toto le pretese della ricorrente, non veniva impugnato dalla sig.ra Rodríguez Nogueira, e diveniva quindi definitivo. Il giudice adito in sede di esecuzione forzata del suddetto lodo arbitrale, nondimeno, constatava che la clausola compromissoria contenuta nel contratto d'abbonamento aveva carattere abusivo, interrogandosi sulla questione se la tutela dei consumatori garantita dalla direttiva 93/13 implicasse che il giudice chiamato a pronunciarsi su una domanda di esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo, emesso in assenza del consumatore, dovesse rilevare d'ufficio la nullità della convenzione d'arbitrato, annullando, di conseguenza, il lodo. Il quesito posto alla Corte

Più in generale, i casi che appaiono maggiormente esemplificativi dell'approccio in commento sono senz'altro quelli in cui viene in rilievo la espressa previsione, da parte del diritto dell'Unione, di specifici rimedi volti ad assicurare un certo livello di tutela giurisdizionale dei diritti attribuiti ai singoli interessati.

Ad esempio, in materia di appalti, diversi sono stati gli interventi che hanno determinato una sensibile invasione degli ordinamenti processuali nazionali, producendo l'effetto di introdurre principi di struttura a volte inesistenti, da taluni ritenuti incoerenti con i principi generali dell'ordinamento interno.

Si pensi alla questione della tutela cautelare *ante causam* nel processo amministrativo relativo ai pubblici appalti¹⁶⁰, imposta da diverse disposizioni delle direttive ricorsi¹⁶¹, ambito in cui la Corte ha applicato il principio di tutela giurisdizionale effettiva al fine di imporre agli Stati membri di offrire, all'interno del proprio sistema nazionale di giustizia amministrativa, una tutela cautelare in linea di principio piena ed autonoma, rispetto alla proposizione di un'azione di merito volta a far valere disposizioni di diritto

profilava, in sostanza, un contrasto del diritto processuale nazionale con le norme di diritto dell'Unione: la legge nazionale, infatti, da un lato non consentiva agli arbitri di rilevare d'ufficio la nullità delle clausole compromissorie abusive; dall'altro, non prevedeva alcuna disposizione relativa alla valutazione del carattere abusivo delle clausole compromissorie ad opera del giudice competente, che gli consentisse di statuire sulla questione nell'ambito di un ricorso per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che avesse acquisito autorità di cosa giudicata. La Corte, richiamando la propria precedente giurisprudenza (Corte giust., 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*, in *Racc.*, p. I-10421), riafferma l'obbligo in capo al giudice nazionale, derivante dal sistema di tutela imposto dalla direttiva, di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale, che opera anche nel momento in cui tale clausola sia suscettibile di rendere nullo un lodo arbitrale emesso in assenza di qualsivoglia eccezione della parte interessata. Essa valuta poi le conseguenze processuali di tale obbligo, in un caso, come quello di specie, in cui l'inerzia della ricorrente aveva fatto sì che il lodo arbitrale in questione divenisse definitivo e acquisisse autorità di cosa giudicata. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale si modella, nel caso di specie, chiaramente intorno all'esigenza di assicurare la tutela del consumatore attraverso la specifica garanzia (processuale) già desunta, nella precedente giurisprudenza della Corte, da alcune norme rilevanti di diritto derivato, al fine di garantire che il consumatore non resti vincolato a clausole incompatibili con il diritto dell'Unione applicabile. Da un lato, la Corte afferma che il termine di decadenza previsto dal diritto nazionale per far valere l'illegittimità di un lodo arbitrale non è idoneo a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti che i consumatori traggono dalla direttiva 93/13: né in astratto, né in concreto, considerata l'inerzia dimostrata dall'interessato nelle circostanze del caso di specie. Dall'altro, la Corte verifica se l'applicazione nel caso di specie dei principi di diritto processuale interno, precludendo al giudice dell'esecuzione la possibilità di rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola compromissoria che aveva dato luogo ad un lodo arbitrale definitivo, sia o meno compatibile con le esigenze di tutela imposte dal diritto dell'Unione: considerando la natura imperativa delle norme della direttiva a protezione del consumatore, la Corte ritiene in proposito che il diritto processuale nazionale non possa ostare a che il giudice nazionale valuti d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria alla luce dell'art. 6 della direttiva 93/13, quando invece ciò sia consentito con riguardo alle norme nazionali d'ordine pubblico; spetta pertanto al giudice nazionale «trarre tutte le conseguenze che ne derivano» per il lodo arbitrale, affinché il consumatore di cui trattasi non sia vincolato da una clausola compromissoria incompatibile con il diritto dell'Unione.

¹⁶⁰ Il tema è stato oggetto di ampio approfondimento da parte dei commentatori italiani, per l'incidenza delle soluzioni della Corte in materia sulla disciplina processuale interna del procedimento amministrativo, a seguito della introduzione dell'art. 245 del d.lgs. 163/2006 ed in seguito dall'art. 44 l. 69/2009: fra i molti contributi, cfr. BARBIERI E.M., *Diritto comunitario, processo amministrativo e tutela «ante causam»*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2003, p. 1292, BARONE A., *Riflessi dell'introduzione della tutela cautelare ante causam nel nuovo "Codice degli appalti"*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, p. 901, CHITI E., *Giudizio cautelare e innovazioni comunitarie*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, p. 1085, CHITI M.P., *La tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo: uno sviluppo davvero ineluttabile?*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, p. 900, CHITI M.P., *La tutela cautelare ante causam e la progressiva comunitarizzazione del processo amministrativo: alcune riflessioni critiche*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, Milano, 2005, p. 61, DIVIZIA P., *Considerazioni sulla tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2002, p. 3435, FRENI F., *Sulla tutela cautelare ante causam. Brevi note a margine dell'art. 245 del Codice degli appalti*, in *Foro amm.*, 2006, p. 2089, KADELBACH V.S., *Diritto comunitario e giustizia cautelare amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2000, p. 343, MARTINELLI M., *Notazioni in tema di tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2004, p. 3739, MASUCCI A., *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una "tutela cautelare europea"*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1996, p. 1155 e MORETTINI S., *L'effettività del diritto comunitario e il processo amministrativo negli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2007, p. 723.

¹⁶¹ Prima fra tutte, l'art. 2 della direttiva 89/665, il quale imponeva agli Stati membri di adottare «con la massima sollecitudine e con procedure d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione denunciata o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere l'aggiudicazione di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'ente aggiudicatore».

dell'Unione, recentemente ribadito nei casi *Commissione c. Repubblica ellenica*¹⁶² e *Commissione c. Regno di Spagna*¹⁶³. O, ancora, al profilo della tutela risarcitoria, oggetto della recente pronuncia *Club Hotel Loutraki*¹⁶⁴.

La portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, in un senso però favorevole al solo soggetto interessato all'applicazione delle norme dell'Unione, è apparsa in grado di esplicare notevoli effetti sulla disciplina di diversi aspetti del processo interno, anche nel caso di garanzie procedurali suscettibili, in apparenza, di lasciare un certo margine di discrezionalità in capo alle autorità nazionali.

Sempre in materia di appalti, tale rilievo è ad esempio confermato dall'interpretazione offerta dalla Corte dell'art. 41 della direttiva 92/50, che sancisce in termini piuttosto generali l'obbligo per gli Stati membri di provvedere affinché tutte le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione delle gare pubbliche di appalto di lavoro e di forniture e degli appalti pubblici di servizi possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile, qualora violino il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono. Così, nel caso *Dorsch Consult*¹⁶⁵, la Corte ha interpretato tale norma per ampliare la competenza del giudice adito, e nel caso *Hospital Ingenieure*¹⁶⁶, il medesimo obbligo è stato altresì interpretato per ampliare la portata del

¹⁶² Corte giust., 19 settembre 1996, causa C-236/95, *Commissione c. Repubblica ellenica*, in *Racc.*, p. I-4459, in cui la Corte, nell'accertare, nell'ambito di un procedimento di infrazione, il mancato rispetto da parte della Repubblica ellenica dell'obbligo di trasporre correttamente ed entro l'indicato termine di attuazione la direttiva 89/665, ha ritenuto che la Grecia si era effettivamente resa inadempiente rispetto all'obbligo contestato, poiché il diritto interno in materia di pubblici appalti non contemplava l'ipotesi della protezione cautelare *ante causam*, come previsto dalla citata disposizione della direttiva 89/665, ma solamente la possibilità di richiedere la sospensione dell'esecuzione nell'ambito di un ricorso principale volto all'annullamento dell'atto amministrativo impugnato. Tale preclusione rendeva, secondo la Corte, la tutela offerta dalla allora vigente normativa greca non sufficiente sotto il profilo delle esigenze della direttiva, che imponeva agli Stati membri di «conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, indipendentemente da ogni azione previa, qualsiasi provvedimento provvisorio, "compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto"». La Corte considera in questo caso irrilevante la prassi applicativa del diritto interno offerta dagli organi giurisdizionali nazionali, affermando che essa non era sufficiente a garantire la certezza del diritto e permettere ai singoli di poter contare su una situazione giuridica chiara e precisa, che consentisse loro di sapere esattamente quali sono i loro diritti e di farli valere, se del caso, dinanzi ai giudici nazionali.

¹⁶³ Corte giust., 15 maggio 2003, causa C-214/00, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Racc.*, p. I-4667. Anche in tale caso Allo stesso modo, nel caso la Corte ha censurato la normativa spagnola che, pur prevedendo la possibilità di ottenere provvedimenti d'urgenza anche prima della proposizione del ricorso principale, subordinava la tutela cautelare alla successiva impugnazione dell'atto ritenuto illegittimo, pena il decadimento automatico dei provvedimenti provvisori ottenuti. La Corte ha ritenuto anche tale sistema di tutela giurisdizionale provvisorio inadeguato alla luce dell'obiettivo di porre rimedio in modo efficace alle violazioni eventualmente commesse dalle amministrazioni aggiudicatrici, posto che la possibilità di formulare l'atto introduttivo del ricorso principale in un momento successivo rispetto all'introduzione della domanda di provvedimento provvisorio, non pareva attenuare il requisito, richiesto in ogni caso, della proposizione di un ricorso di merito quale condizione di efficacia di un provvedimento provvisorio contro una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.

¹⁶⁴ Corte giust., 6 maggio 2010, cause riunite C-145/08 e C-149/08, *Club Hotel Loutraki e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

¹⁶⁵ Corte giust., 15 giugno 2000, causa C-327/98 P, *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH*, in *Racc.*, p. I-4549, in cui la Corte ha ritenuto che, pur non imponendo la norma invocata (la quale non indica quali devono essere gli organi nazionali competenti), che gli organi di ricorso degli Stati membri competenti in materia di procedimenti di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori e di forniture siano abilitati a conoscere altresì dei ricorsi riguardanti procedimenti di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi, la Corte ritiene che «le esigenze di una interpretazione del diritto nazionale conforme alla direttiva 92/50 e di una effettiva tutela dei diritti dei singoli impongono al giudice nazionale di verificare se le norme pertinenti del diritto nazionale non consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi» (par. 46): esso sarà quindi tenuto a verificare se il diritto di ricorso del ricorrente possa venire esercitato dinanzi agli stessi organi istituiti in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture e di lavori..

¹⁶⁶ Corte giust., 18 giugno 2002, C-92/00, *Hospital Ingenieure*, in *Racc.*, p. I-5553. Il quesito pregiudiziale sorgeva dalla constatazione che la normativa nazionale limitava l'estensione del controllo sulla legittimità della decisione di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi al solo esame della natura arbitraria di tale decisione, per cui il giudice nazionale si era interrogato circa la compatibilità di tale disciplina con l'obbligo imposto dalla direttiva 89/665 di far sì che le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici siano oggetto di ricorsi efficaci. La Corte, considerate le finalità perseguite dalla disciplina in questione, tra cui spicca quella di imporre agli Stati membri di istituire procedure di ricorso adeguate in caso di irregolarità

sindacato giurisdizionale previsto dal diritto nazionale quanto al controllo della compatibilità di una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revoca del bando di gara con il diritto dell'Unione. Ancora, con riferimento alla particolare esigenza di celerità del procedimento giudiziario espressa dal già citato art. 1 dir. 89/665, che la Corte ha sostanzialmente, nel caso *Grossmann*¹⁶⁷, nell'incompatibilità di una norma nazionale che subordinava l'accesso alle procedure di ricorso alla previa audizione di una commissione di conciliazione¹⁶⁸.

Si noti peraltro come, nell'ambito di tale approccio, il sindacato sulla effettività della tutela giurisdizionale delle garanzie processuali previste dal legislatore non sia, necessariamente, immune da considerazioni relative alle esigenze di tutela giurisdizionale che vengono sollevate nel caso concreto, con riferimento alla particolare posizione del soggetto ricorrente nel contesto delle specifiche disposizioni che vengono in rilievo nel diritto nazionale.

Ciò è visibile soprattutto nell'ambito della copiosa giurisprudenza della Corte relativa al sindacato sui termini cui è subordinato negli ordinamenti interni l'esperimento dei ricorsi volti a far valere eventuali violazioni della disciplina europea degli appalti pubblici. Mentre nel caso *Universale-Bau*¹⁶⁹ la Corte ha ritenuto compatibile alla luce della direttiva 89/665 una normativa nazionale la quale prevedeva che qualsiasi ricorso avverso una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice andasse proposto nel brevissimo termine di decadenza di due settimane, in ragione della particolare efficienza del sistema di ricorsi in cui tale termine si inseriva¹⁷⁰, la Corte è invece giunta ad una soluzione opposta nei successivi casi *Santex*¹⁷¹, *Lämmerzahl*¹⁷²,

verificatesi durante procedimenti di aggiudicazione di appalti pubblici, fa discendere da tale obiettivo che, «in assenza di indicazioni contrarie, la portata del controllo giurisdizionale da esercitare nell'ambito delle procedure di ricorso ivi previste non può essere interpretata restrittivamente» (par. 61). Una siffatta interpretazione si traduce, nel caso di specie, nel considerare incompatibile una disciplina nazionale che limiti il controllo sulla legittimità della revoca di un bando di gara al mero esame del carattere arbitrario di tale decisione: sebbene infatti «le autorità aggiudicatrici godano, in virtù della normativa nazionale applicabile, di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la revoca del bando di gara [...] né la lettera né lo spirito della direttiva 89/665 autorizzano a concludere che gli Stati membri possano limitare il controllo sulla legittimità della decisione di revocare un bando di gara al solo esame della natura arbitraria della stessa», stante l'obbligo per le autorità giurisdizionali di verificare la compatibilità di una decisione di revoca di un bando di gara con le norme di diritto dell'Unione pertinenti (par. 62 ss.).

¹⁶⁷ Corte giust., 12 febbraio 2004, C-230/02, *Grossmann*, in *Racc.*, p. I-1829.

¹⁶⁸ Il caso era relativo ad un ricorso per l'annullamento della decisione di aggiudicazione di un appalto per la fornitura di servizi di trasporto aereo per il governo austriaco e le sue delegazioni, ritenuta dalla *Grossmann* fraudolenta e pertanto contraria ai principi stabiliti dal diritto dell'Unione: la *Grossmann*, che aveva partecipato ad una prima gara d'appalto indetta dal competente Ministero austriaco, revocata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in ragione della presenza di una sola offerta, aveva ritenuto infatti che la seconda gara d'appalto indetta dal Ministero, per cui la *Grossmann* non aveva presentato offerte, aveva rivelato l'intento fraudolento dell'amministrazione di organizzare l'appalto, sin dall'inizio, in modo da favorire un solo offerente, che si era infatti aggiudicato la seconda gara. La Corte riformula il quesito pregiudiziale, redatto in termini piuttosto generali («se la disposizione (...) sopra menzionata debba essere interpretata nel senso che un imprenditore ha o aveva interesse ad un determinato appalto pubblico soltanto qualora – oltre a partecipare al procedimento di aggiudicazione dell'appalto – adotti tutte le misure di cui dispone, in base alla normativa nazionale, affinché l'appalto non venga aggiudicato a un altro concorrente»), per andare ad accertare «se l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 debba essere interpretato nel senso che osta a che una persona che ha partecipato ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico non abbia più interesse ad ottenere tale appalto, perché, prima di iniziare una procedura di ricorso prevista dalla detta direttiva, ha omesso di rivolgersi ad una commissione di conciliazione» (Corte giust., 12 febbraio 2004, C-230/02, *Grossmann*, cit., par. 41).

¹⁶⁹ Corte giust., 12 dicembre 2002, C-470/99 *Universale-Bau*, in *Racc.*, p. I-11617.

¹⁷⁰ La Corte ha infatti rilevato che tale termine non era suscettibile di mettere in pericolo l'effetto utile della direttiva (ovvero quello di «assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto comunitario ai candidati ed offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici»), poiché inserito in un sistema in cui una sanzione come la decadenza garantiva che le decisioni illegittime delle amministrazioni aggiudicatrici, dal momento in cui fossero note agli interessati, venissero denunciate e rettifiche il più presto possibile (Corte giust., 12 dicembre 2002, C-470/99 *Universale-Bau*, cit., par. 72 ss.).

¹⁷¹ Corte giust., 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, in *Racc.*, p. I-1877.

¹⁷² Corte giust., 11 ottobre 2007, C-241/06, *Lämmerzahl*, in *Racc.*, p. I-8415.

*Uniplex*¹⁷³ e nel recente caso *Rosado Santana*¹⁷⁴, pur in presenza di termini più lunghi: nel primo, in forza della condotta abusiva dell'amministrazione resistente¹⁷⁵; negli altri due, in relazione agli effetti della concreta applicazione della norma che prevede i termini di decadenza per l'introduzione del ricorso nell'ordinamento in questione¹⁷⁶.

4.3 L'effettività della tutela giurisdizionale modulata in funzione di garanzie procedurali recepite dall'esterno

Vi sono poi ambiti settoriali in cui le garanzie procedurali imposte dal diritto dell'Unione sono il risultato del

¹⁷³ Corte giust., 28 gennaio 2010, C-406/08, *Uniplex*, in *Racc.*, p. I-0817.

¹⁷⁴ Corte giust., 8 settembre 2011, causa C 177/10, *Rosado Santana*, non ancora in *Racc.*

¹⁷⁵ Esclusa da una gara di appalto per la fornitura di servizi per l'assenza di un requisito economico in contrasto con il diritto dell'Unione, la Santex aveva impugnato la decisione di esclusione e la decisione di aggiudicazione dell'appalto dinanzi al competente tribunale nazionale, il quale, nel statuire in ordine all'eccezione di irricevibilità dall'amministrazione convenuta e dalla controinteressata relativamente alla tardività del ricorso, si era interrogato sulla legittimità delle norme processuali nazionali in forza delle quali, una volta decorso il termine previsto per l'impugnazione di un bando di gara, sarebbero stati irricevibili anche tutti i motivi relativi alla violazione del diritto dell'Unione dedotti sia in ordine all'asserita illegittimità di tale bando che a sostegno dell'impugnazione di decisioni successivamente adottate dall'autorità aggiudicatrice. Richiamando la propria pronuncia nel citato caso *Universale-Bau*, la Corte esordisce affermando che il termine di decadenza di 60 giorni applicabile in materia di appalti pubblici in forza della legge nazionale «risulta ragionevole sotto il profilo sia dell'obiettivo della direttiva 89/665 sia del principio della certezza del diritto» nonché «conforme anche al principio d'effettività, in quanto non è idoneo, di per sé, a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti eventualmente riconosciuti all'interessato dal diritto comunitario» (par. 54-55). La Corte ritiene nondimeno che, per accertare la compatibilità di una siffatta norma rispetto al principio di effettività della tutela giurisdizionale, non si possa prescindere da un'analisi delle particolari circostanze della causa sottoposta al giudice *a quo*: tali circostanze, osserva la Corte, sono riferibili in particolare al comportamento tenuto dall'autorità aggiudicatrice, che avrebbe creato uno stato d'incertezza dissipato solo con l'adozione della decisione di esclusione, che ha fatto sì che nel caso di specie l'offerente leso abbia potuto conoscere l'effettiva interpretazione della clausola controversa del bando di gara soltanto quando è stato informato della decisione di esclusione, in un momento in cui il termine previsto per l'impugnazione del detto bando era già scaduto. La Corte rileva come in tali circostanze l'offerente sia evidentemente «stato privato, per effetto delle norme di decadenza, di qualsiasi possibilità di far valere in giudizio, nei confronti di successive decisioni arrecantigli pregiudizio, l'incompatibilità di tale interpretazione con il diritto comunitario» (par. 60). Per alcuni commenti sulla portata interpretativa del caso rispetto al principio di tutela giurisdizionale effettiva, cfr. *ex multis*, BELOGEY J.M., GERVASONI S., LAMBERT C., *Effectivité des recours, L'actualité juridique*, in *Droit adm.*, 2003 p. 2153, BIAGIONI G., *Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. Un. eur.*, 2004, p. 201 e BROWN A., *Whether a National Limitation Period for Procurement Actions may be Overridden: A Note on Case C-327/00, Santex v Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia*, in *Pub. proc. law rev.*, 2003, p. 78.

¹⁷⁶ Nel caso *Lämmerzahl*, in particolare, la Corte ha ritenuto incompatibile con le previsioni dell'art. 1, nn. 1 e 3 della direttiva 89/665 che una norma nazionale sulla decadenza dettata per i ricorsi relativi alla scelta della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o alla stima del valore di tale appalto fosse estesa in via generale ai ricorsi diretti contro le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice, in quanto ciò aveva l'effetto di estendere tale termine anche ai ricorsi per la contestazione delle decisioni intervenute in fasi della procedura di aggiudicazione successive al termine di presentazione delle offerte, fissato come termine di decadenza dalla norma in questione, rendendo praticamente impossibile l'esercizio dei diritti conferiti all'interessato dall'ordinamento dell'Unione. Nel caso *Uniplex*, la Corte ha censurato un termine di decadenza nazionale redatto in un modo che consentiva, in concreto, al giudice adito di valutare discrezionalmente la tardività di un ricorso diretto a far accertare la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici o ad ottenere il risarcimento dei danni per la violazione di detta normativa; affermando inoltre, in relazione al *dies a quo* dei termini di decadenza previsti dal diritto nazionale, che la loro decorrenza, per non frustrare l'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici imposta dal diritto dell'Unione, non può iniziare prima della data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della contestata violazione, da individuare in particolare nel momento in cui vengono comunicati ad un candidato o ad un offerente i motivi per i quali è stato escluso dalla procedura di aggiudicazione di un appalto. Nel recente caso *Rosado Santana*, invece, in cui la Corte ha censurato una norma spagnola che prevedeva un termine di decadenza di due mesi per l'esperimento di un ricorso da parte di un dipendente pubblico di ruolo contro una decisione che respingeva la sua candidatura alla procedura di selezione di un bando di concorso per l'impiego presso un'amministrazione, sulla base di motivazioni contrarie al diritto dell'Unione, ed in particolare al principio di non discriminazione. La Corte ha infatti sostenuto che, seppure un termine siffatto sia in linea di principio ammissibile, in quanto diretto a tutelare gli altri candidati alla procedura di selezione, esso appariva incompatibile con riferimento alle particolari circostanze in cui veniva a trovarsi in ricorrente: nel caso di specie, infatti, la decisione con cui l'amministrazione aveva annullato l'ammissione del ricorrente a detto concorso era intervenuta dopo che il nome dell'interessato era stato incluso nell'elenco definitivo dei vincitori di detto concorso, ed il termine di decadenza per l'esperimento del ricorso amministrativo era iniziato a decorrere da un momento anteriore alla notifica di tale decisione; con la conseguenza che l'applicazione dei termini previsti dal diritto nazionale, rendendo impossibile al ricorrente di invocare la illegittimità della decisione, parevano impedire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti a questo attribuiti dal diritto dell'Unione.

recepimento da parte di questo di *standard* di tutela imposti dall'esterno. Ciò accade in determinate materie interessate da una disciplina generale di origine convenzionale, contenuta in accordi internazionali di cui l'Unione sia parte. In questi casi, è la Corte stessa a riempire di contenuto le previsioni del legislatore dell'Unione che sono volte a conformare il diritto europeo a tali *standard*, modellando le norme di diritto processuale nazionale in funzione del livello di effettività che la Corte desume da un'autonoma interpretazione delle disposizioni convenzionali e delle loro finalità.

Esemplificativa, in proposito, è la disciplina dei diritti in materia ambientale.

Come si ricorderà¹⁷⁷, la disciplina europea del diritto dell'ambiente ha provveduto a recepire al suo interno le garanzie di accesso alla giustizia in materia ambientale previste dai pertinenti strumenti di diritto internazionale, ed in specie da certe disposizioni della Convenzione di Århus.

L'Unione ha da subito sottolineato l'importanza, ai fini di garantire l'effettività delle norme sostanziali poste a tutela dell'ambiente, di attribuire ai singoli la possibilità di accedere a rimedi giurisdizionali effettivi per consentire loro di invocare la tutela dei diritti ad essi attribuiti. Nondimeno, nel dare corpo al contenuto ed alla portata delle garanzie di natura processuale imposte dallo strumento convenzionale, la Corte di giustizia ha dovuto necessariamente coordinarle con il sistema di rimedi previsto dall'ordinamento dell'Unione.

A fronte delle difficoltà che si sono manifestate in relazione all'adeguamento del sistema europeo di rimedi giurisdizionali agli *standard* di tutela previsti dalla Convenzione di Århus¹⁷⁸, la Corte si è servita della propria competenza pregiudiziale al fine di riversare sugli ordinamenti nazionali le esigenze di tutela imposte in questo settore dall'esterno, traslando in capo al giudice nazionale il compito di garantire un'efficace e corretta applicazione delle norme procedurali in materia di accesso alla giustizia ambientale, nel nome del rispetto dei principi generali di diritto dell'Unione, ed in specie del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

La dettagliata normativa adottata dall'Unione in seguito all'adesione alla Convenzione di Århus è stata così utilizzata non solo per imporre allo Stato di perseguire il generale fine di assicurare il rispetto dei diritti partecipativi in materia ambientale, ma anche di provvedere a far sì che il diritto processuale nazionale ne garantisca in concreto la tutela giurisdizionale a livello interno, al fine di rendere l'ordinamento dell'Unione, nel suo complesso considerato, rispettoso dello *standard* di tutela imposto dalla disciplina convenzionale.

Tale orientamento è ad esempio desumibile dalle pronunce pregiudiziali della Corte sul tema della legittimazione ad agire delle ONG nei ricorsi diretti a far valere diritti attribuiti agli individui dalle direttive europee in materia ambientale e dalle previsioni della Convenzione di Århus, affrontato nei recenti casi *Lesoochránárske zoskupenie VLK e Umwelt*¹⁷⁹.

Il quesito pregiudiziale posto dal giudice del rinvio nel primo dei casi citati era sorto nell'ambito di un ricorso giurisdizionale proposto dalla *Zoskupenie*, un'associazione di diritto slovacco costituita allo scopo di promuovere la difesa dell'ambiente, contro due decisioni del Ministero dell'Ambiente della Repubblica

¹⁷⁷ V. le considerazioni già svolte nel cap. II, par. 6.1.

¹⁷⁸ In particolare in relazione alla questione della compatibilità con la Convenzione di Århus dell'attuale meccanismo di accesso per le persone fisiche e giuridiche alla procedura di ricorso per annullamento degli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, comma IV, TFUE, cfr. cap. II, par. 6.1.

¹⁷⁹ Corte giust., 8 marzo 2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, non ancora pubblicata in *Racc.* e Corte giust., 12 maggio 2011, causa C-115/09, *Umwelt*, non ancora pubblicata in *Racc.*

slovacca, che aveva respinto la richiesta dell'associazione ad essere riconosciuta come parte di alcuni procedimenti promossi da alcune associazioni di cacciatori per la concessione di deroghe al regime di tutela di specie come l'orso bruno, l'accesso ad aree naturali protette ovvero l'impiego in tali aree di prodotti chimici.

Il dubbio del giudice nazionale riguardava in particolare la questione se fosse possibile riconoscere all'art. 9 n. 3 della Convenzione di Århus, alla luce dell'obiettivo principale da essa perseguito «di riformare il concetto classico di legittimazione attiva riconoscendo la posizione di parte processuale anche al pubblico, ovvero al pubblico interessato», in assenza di norme di trasposizione del legislatore europeo, un'efficacia diretta in grado di consentire ai privati, e segnatamente le associazioni per la tutela dell'ambiente, che intendessero contestare una decisione che deroga a un regime di tutela dell'ambiente come quello istituito dalla direttiva «habitat» a beneficio di una specie inclusa nell'allegato in quest'ultima contenuto, di trarre un diritto di azione dall'ordinamento giuridico dell'Unione, a fronte di una disciplina processuale nazionale che consentiva a tali associazioni il solo intervento al procedimento in qualità di terzo interessato.

Dopo aver evidenziato, in via preliminare, che le disposizioni della Convenzione, dopo l'approvazione della decisione di adesione 2005/370, fanno parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione e che la competenza a statuire, anche in via pregiudiziale, in merito all'interpretazione del suddetto accordo appartiene alla Corte¹⁸⁰, essa interpreta l'invocato art. 9, n. 3, della Convenzione, pur in assenza di obblighi chiari e precisi idonei a regolare direttamente la situazione giuridica dei cittadini con riguardo alla titolarità dei diritti garantiti¹⁸¹, considerato che lo scopo di tale disposizione, benché redatta in termini generali, è di «permettere di assicurare una tutela effettiva dell'ambiente», nel senso affermare l'esigenza che gli ordinamenti nazionali stabiliscano le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'ordinamento giuridico dell'Unione, nella fattispecie in forza della direttiva «habitat», in modo da garantire in ogni caso la tutela effettiva di tali diritti; esigenza che si sostanzia, nel caso di specie, nel permettere ad un'organizzazione per la tutela dell'ambiente, quale lo *Zoskupenie*, di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo eventualmente contrario al diritto ambientale dell'Unione.

Allo stesso modo la Corte si è atteggiata nel successivo caso *Unmwelt*, relativo alla compatibilità con la disciplina sulla VIA, prevista dalla direttiva 85/337, del regime generale per i ricorsi per annullamento previsto dal diritto processuale amministrativo tedesco, ribadendo l'obbligo in capo agli Stati membri di non privare le associazioni a tutela dell'ambiente della possibilità di svolgere il ruolo loro riconosciuto tanto dalla direttiva 85/337 quanto dalla Convenzione di Århus¹⁸².

¹⁸⁰ Per cui la Corte sarebbe in particolare competente, in virtù della competenza tripartita alla base della conclusione della Convenzione di Århus da parte dell'Unione e di tutti i suoi Stati membri, «a distinguere gli obblighi così assunti dall'Unione da quelli che restano a carico esclusivo degli Stati membri»: Corte giust., 8 marzo 2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, cit., par. 45.

¹⁸¹ Poiché l'art. 9, n. 3, della Convenzione com'è noto subordina la facoltà per i soggetti interessati di promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale alla soddisfazione de «i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale».

¹⁸² Nel caso di specie, la Corte censura dunque la normativa nazionale controversa, che, circoscrivendo ai soli diritti pubblici soggettivi i diritti di cui può essere invocata la violazione da parte dei singoli nel contesto di un ricorso giurisdizionale promosso

Il profilo della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste non è peraltro l'unico ambito del diritto processuale nazionale su cui ha inciso lo *standard* di tutela imposto in materia ambientale agli Stati membri, come interpretato dalla Corte sulla base del combinato disposto tra le previsioni della Convenzione di Århus e le pertinenti norme di diritto dell'Unione.

In diverse pronunce la Corte ha affrontato la questione della portata del diritto di accesso alla giustizia in materia ambientale previsto dalla direttiva 85/337 e dalla Convenzione di Århus nell'ambito dei ricorsi diretti a far valere i diritti di partecipazione attribuiti ai singoli nel contesto della valutazione dell'impatto ambientale di alcuni progetti.

Nel caso *Housieaux*¹⁸³, concernente l'interpretazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 90/313, che disciplinano il diritto di accesso dell'individuo all'informazione ambientale e la relativa condotta delle amministrazioni nazionali, la Corte ha affermato la compatibilità di una normativa nazionale secondo la quale il silenzio dell'autorità pubblica per un periodo di due mesi faceva sorgere una decisione implicita di rigetto subordinandola, ai fini della concessione di una tutela giurisdizionale effettiva, a due condizioni: la prima è che la decisione implicita di rigetto sia accompagnata da una motivazione al momento della scadenza del termine di due mesi; la seconda è che tale decisione possa costituire, ai sensi del diritto nazionale, oggetto di un ricorso giurisdizionale o amministrativo.

Interessante nella medesima prospettiva, per gli esiti della pronuncia, appare il caso *Boxus*¹⁸⁴, in cui la Corte ha affrontato la questione della portata del diritto individuale di ricorso con riferimento ad un atto nazionale di natura legislativa, il quale era stato emanato per rivestire di carattere "normativo" un precedente atto amministrativo, adottato in violazione delle norme previste dalla direttiva VIA.

I quesiti posti dal giudice nazionale erano sorti nell'ambito di una controversia instauratasi a seguito della proposizione di alcuni ricorsi proposti da alcuni frontisti contro la concessione di talune autorizzazioni ai lavori sulle strutture degli aeroporti di Liège-Bierset e di Charleroi-Bruxelles Sud nonché della linea ferroviaria Bruxelles-Charleroi. Mentre tali ricorsi erano pendenti, un atto legislativo del parlamento vallone aveva "ratificato" (nella sostanza, recepito) le autorizzazioni controverse, validandole alla luce di "motivi imperativi di interesse generale", e conferendo quindi a tali atti un valore legislativo. Ciò avrebbe escluso la competenza dell'adito consiglio di Stato, poiché esso, ai sensi del diritto nazionale, non avrebbe potuto statuire su un ricorso di annullamento proposto contro un atto legislativo.

In tale contesto, il giudice nazionale sottopone alla Corte diverse questioni, tutte dirette in sostanza a chiarire se dalle disposizioni della citata direttiva VIA e dall'art. 9 della Convenzione di Århus possa desumersi un divieto per gli Stati membri di conferire il diritto di realizzare un progetto in materia ambientale mediante l'adozione di un atto di natura legislativa, avverso il quale il diritto processuale nazionale non consente agli interessati di proporre un ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale, o ad altro organo indipendente, per poterne contestare la legittimità sostanziale o procedurale.

ai sensi della direttiva 85/337, aveva l'effetto di impedire alle associazioni in materia ambientale di invocare la violazione di norme derivanti dal diritto dell'Unione in materia ambientale che sono, per la maggior parte dei casi, rivolte all'interesse pubblico e non alla sola protezione degli interessi dei singoli considerati individualmente.

¹⁸³ Corte giust., 21 aprile 2005, C-186/04, *Housieaux*, in *Racc.*, p. I-3299.

¹⁸⁴ Corte giust., 18 ottobre 2011, cause riunite da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Boxus*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Dopo aver circoscritto la questione al caso in cui l'atto legislativo non presenti caratteri di specificità ed effettività (ciò che li escluderebbe dall'ambito di applicazione sia della Convenzione che delle direttiva VIA), la Corte ricorda come il «margine di manovra» concesso agli Stati membri nell'attuazione dell'art. 9, n. 2, della Convenzione di Århus e dell'art. 10 bis della direttiva 85/337 consenta loro di determinare quale organo giurisdizionale o organo indipendente e imparziale istituito dalla legge sia competente a conoscere dei ricorsi oggetto di tali disposizioni e secondo quali modalità procedurali.

Tale discrezionalità, tuttavia, viene vincolata dalla Corte all'effetto utile di tali disposizioni, che, considerate congiuntamente, imporrebbero una garanzia di "giustiziabilità" degli atti interni sottoponibili alla procedura di VIA in grado di conferire al giudice nazionale una competenza e dei poteri non previsti dal diritto processuale nazionale: in particolare, il potere di svolgere un sindacato giudiziario su un atto di portata legislativa e quindi soggetto, in linea di principio, alla discrezionalità del legislatore, al fine di assicurare la effettività dei diritti di partecipazione riconosciuti ai singoli dalla Convenzione di Århus.

Sulla base di tale interpretazione la Corte non si limita infatti a desumere un generale obbligo degli Stati membri di interpretare per quanto possibile le norme processuali nazionali al fine di sottoporre tali atti ad un controllo conforme allo *standard* di tutela richiesto; ma impone che in un caso, quale quello di specie, in cui contro l'atto controverso non sia esperibile alcun tipo di ricorso «della natura e della portata» imposta dalle disposizioni della Convenzione, come recepite dal diritto dell'Unione, «spetterebbe ad ogni organo giurisdizionale nazionale adito nell'ambito della sua competenza esercitare [un tale] controllo [...] e trarne le eventuali conseguenze», sino a giungere ove necessario a disapplicare l'atto legislativo controverso¹⁸⁵.

L'approccio è stato ancor più recentemente ribadito nel caso *Solvay*¹⁸⁶, che rappresenta, in qualche modo, la prosecuzione della sentenza *Boxus*. Il rinvio pregiudiziale era stato, in tale caso, sollevato dalla *Cour constitutionnelle* belga, investita di vari ricorsi diretti all'annullamento del medesimo *décret* del Parlamento vallone che aveva "ratificato" – ovverosia, convalidato alla luce di «motivi imperativi di interesse generale» – le concessioni edilizie relative ai lavori legati all'aeroporto di Liegi-Bierset, a quello di Charleroi-Bruxelles Sud e alla linea ferroviaria Bruxelles-Charleroi; nonché adita da parte del *Conseil d'État* con riferimento ad alcune questioni pregiudiziali relative alla legittimità del citato *décret*, a seguito della pronuncia resa dalla Corte di giustizia, da esso stesso adita in via pregiudiziale, nel citato caso *Boxus*.

Le questioni sollevate dalla *Cour constitutionnelle*, in tale contesto, riguardano le stesse problematiche affrontate in *Boxus*, ma prospettate *a contrario*: la Corte chiede, infatti, «se l'articolo 9, paragrafi 2-4, della Convenzione di Aarhus e l'articolo 10 bis della direttiva 85/337 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che il diritto di realizzare un progetto rientrante nel loro ambito di applicazione sia conferito mediante un atto legislativo contro il quale, in base alla normativa nazionale, non è esperibile alcun ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge che consenta di contestare tale atto nel merito e sotto il profilo procedurale» e «se l'articolo 6, paragrafo 9, della Convenzione di Aarhus e l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 85/337 debbano essere interpretati nel senso che ostano all'adozione di atti legislativi che non contengono in sé tutti i motivi che hanno dato origine

¹⁸⁵ Corte giust., 18 ottobre 2011, cause riunite da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Boxus*, cit., par. 55.

¹⁸⁶ Corte giust., 16 febbraio 2012, causa C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e a. contro Région wallonne*, non ancora in *Racc.*

alla loro adozione e che consentono di accertare che quest'ultima sia fondata su un'adeguata verifica preliminare, effettuata conformemente alle prescrizioni di detta Convenzione e di detta direttiva».

Quanto alla prima delle questioni riportate, la Corte risponde che la discrezionalità attribuita allo Stato nel individuare l'organo giurisdizionale o organo indipendente e imparziale istituito dalla legge competente a conoscere dei ricorsi in oggetto e nel determinare le modalità procedurali dei suddetti ricorsi, in attuazione dell'articolo 9, paragrafo 2, della Convenzione di Aarhus e dell'articolo 10 bis della direttiva 85/337, debba esercitarsi nel rispetto dell'obbligo, che discende in capo agli Stati membri dalle disposizioni invocate, di prevedere la possibilità di accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti a tali ricorsi. In tale contesto, la Corte ribadisce che le disposizioni invocate «perderebbero [...] qualsiasi effetto utile se la sola circostanza che un progetto sia adottato mediante un atto legislativo [...] avesse come conseguenza di sottrarlo a qualsiasi ricorso atto a contestarne la legittimità, sostanziale o procedurale, ai sensi di tali disposizioni»¹⁸⁷; spetterebbe, dunque, ad ogni organo giurisdizionale nazionale adito, nell'ambito della sua competenza, esercitare il controllo giurisdizionale richiesto, e trarne le eventuali conseguenze.

Quanto alla seconda questione, relativa alla legittimità dell'adozione dell'atto legislativo sotto il profilo dell'obbligo di motivazione, la Corte, pur affermando che i motivi che hanno condotto alla decisione non debbano essere necessariamente contenuti in essa stessa, fa discendere dall'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 85/337 e dall'art. 6, paragrafo 9, della Convenzione di Århus – che prescrivono che, in base ad adeguate procedure, il pubblico sia informato della decisione adottata dall'autorità competente e dei motivi sui quali è fondata detta decisione – un diritto, per i singoli interessati, di ottenere un sindacato giurisdizionale sulla legittimità della motivazione della decisione impugnata; ciò che comporta che «detta decisione deve essere tale da consentire alle persone interessate di valutare l'opportunità di presentare ricorso avverso la medesima, tenuto conto, eventualmente, degli elementi che potrebbero essere portati a loro conoscenza successivamente» e che «il giudice adito possa richiedere all'autorità competente la comunicazione di tale motivazione». Non basta: «trattandosi più specificamente di assicurare la tutela effettiva di un diritto attribuito dal diritto dell'Unione, occorre anche che le persone interessate possano difendere tale diritto nelle migliori condizioni possibili e che ad esse sia riconosciuta la facoltà di decidere, con piena cognizione di causa, se sia utile per loro adire il giudice. Ne deriva che in una tale ipotesi l'autorità nazionale competente ha l'obbligo di fare loro conoscere i motivi sui quali è basato il suo rifiuto, vuoi nella decisione stessa, vuoi in una comunicazione successiva effettuata su loro richiesta»¹⁸⁸.

Tali pronunce rivelano dunque il marcato effetto soggettivo che il principio di tutela giurisdizionale effettiva pare in grado di produrre nel peculiare settore del diritto ambientale.

A partire dai diritti di partecipazione, di natura procedurale, riconosciuti ai singoli dalla norme della Convenzione, e dalle corrispondenti norme di diritto dell'Unione, la Corte elabora autonomamente il contenuto di tali garanzie alla luce del principio generale di diritto dell'Unione, ed in particolare il principio

¹⁸⁷ Corte giust., 16 febbraio 2012, causa C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e a. contro Région wallonne*, cit., par. 48.

¹⁸⁸ Corte giust., 16 febbraio 2012, causa C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e a. contro Région wallonne*, cit., par. 59 ss..

della effettività della tutela giurisdizionale, riversando sui giudici nazionali l'obbligo di assicurarne il rispetto. Il risultato è un rafforzamento del generale livello di tutela richiesto dall'esterno, anche attraverso la creazione di nuovi e specifici rimedi non esistenti nel diritto processuale nazionale.

4.4 Il confine tra effettività delle garanzie procedurali ed effettività della tutela dei diritti

Un terzo orientamento riguarda, infine, quelle fattispecie in cui l'intervento del legislatore non si traduce in specifiche garanzie di natura processuale riconosciute ai singoli, ma la Corte pare incline a desumere tali garanzie dall'interpretazione di norme più generali, in funzione degli specifici obiettivi della normativa europea di diritto derivato considerata.

Un esempio di settore in cui è rinvenibile tale approccio è quello della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso e condizioni di lavoro e parità di retribuzione.

La giurisprudenza della Corte in tale ambito, infatti, predilige un approccio rivolto ad assicurare l'effettività dei rimedi giurisdizionali interni alla luce del livello di tutela desumibile dalla disciplina normativa della materia, in una logica che pare intendere il principio di tutela effettiva come strumento per assicurare ai singoli all'interno degli ordinamenti nazionali la tutela giurisdizionale loro riconosciuta dal legislatore dell'Unione¹⁸⁹.

Com'è noto, assai numerosi sono stati gli interventi del legislatore dell'Unione relativi all'attuazione del principio della parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e femminile, basati, inizialmente, sugli artt. 94 e 308 TCE e poi sull'art. 141 par. 3, TCE, attuale art. 157, par. 3, TFUE.

Utilizzando come base giuridica le succitate norme, diversi interventi normativi di diritto derivato hanno progressivamente contribuito ad ampliare la portata del principio della parità di trattamento tra sessi, garantendone l'applicazione rispetto a diversi profili del rapporto di lavoro e delle condizioni di occupazione: oltre alla parità salariale¹⁹⁰, gli aspetti del rapporto di lavoro diversi dalla retribuzione¹⁹¹, i regimi legali e di sicurezza sociale¹⁹², la parità nelle attività autonome e la tutela della maternità¹⁹³ e l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso¹⁹⁴; sino a che le principali disposizioni previste da tali strumenti, dopo essere state oggetto di vari interventi di modifica, sono state rifuse in un unico atto

¹⁸⁹ Cfr. analogamente, in tal senso, KILPATRICK C., *Turning remedies around: a sectorial analysis of the Court of Justice*, in DE BÜRCA G., WEILER J.H.H., *The European Court of Justice*, Oxford, 2005, p. 143, spec. p. 175: «the Court of Justice, guided by effective judicial protection considerations, opted for effective remedies in the sector of gender equality rather than national procedural autonomy».

¹⁹⁰ Estesa dalla direttiva 75/117 del 10 febbraio 1975 anche ai lavori "di valore uguale" (e non solo agli "stessi" lavori, come invece prevedeva inizialmente l'originario art. 119 CEE, poi sostituito dall'art. 141 TCE).

¹⁹¹ Direttiva 76/207 del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, poi modificata dalla direttiva 2002/73 del 23 settembre 2002.

¹⁹² Direttive 79/7 del 19 dicembre 1978 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale e la direttiva 86/378 del 24 luglio 1986 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale, poi modificata dalla direttiva 96/97 del 20 dicembre 1996.

¹⁹³ Direttiva 86/613 dell'11 dicembre 1986 relativa all'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, ivi comprese le attività del settore agricolo, e relativa altresì alla tutela della maternità.

¹⁹⁴ Direttiva 97/80 del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, modificata dalla direttiva 98/52 del 13 luglio 1998, che ha esteso tale regime al Regno Unito.

normativo, che ha pure provveduto alla codificazione degli sviluppi giurisprudenziali in materia¹⁹⁵.

Ciò che interessa ai nostri fini è che ciascuno dei menzionati strumenti sia stato dotato da parte del legislatore dell'Unione di una o più disposizioni, formulate in termini abbastanza generali, volte a porre in capo agli Stati membri il generale obbligo di predisporre strumenti adeguati a garantire la tutela giurisdizionale dei diritti da essi derivanti all'interno degli ordinamenti nazionali. Tali previsioni, infatti, sono state interpretate dalla Corte quali "basi" da cui desumere specifici obblighi di natura procedurale necessari ad assicurare la tutela dei diritti dei singoli che intendano avvalersi delle norme delle direttive sulla parità di trattamento, anche in vista di esigenze sostanziali di tutela nei casi di specie.

La casistica, sul punto, è decisamente ampia: ci si limiterà, dunque, di esaminare in questa sede solo alcune di tali pronunce, selezionate in quanto ritenute maggiormente esemplificative dell'approccio della Corte in questo contesto.

Una prima pronuncia interessante è quella relativa al caso *Levez*¹⁹⁶, in cui la Corte è stata chiamata ad interpretare determinate disposizioni della direttiva 76/207 sulla parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, alla luce del principio di tutela giurisdizionale effettiva, ed in particolare del diritto di accesso alla giustizia¹⁹⁷, in relazione ad una normativa nazionale che riduceva la portata del ricorso giurisdizionale azionato dal lavoratore per far valere il proprio diritto di ottenere il pagamento degli arretrati retributivi, limitando il periodo di riferimento al biennio precedente la presentazione del relativo ricorso.

Coerentemente con la giurisprudenza precedente¹⁹⁸, la Corte ha affermato che, nonostante una norma

¹⁹⁵ Direttiva 2006/54 del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione delle direttive 75/117, 76/207 mod. dir. 2002/73, 86/378 e 97/80 (mod. dir. 98/52)).

¹⁹⁶ Corte giust., 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, in *Racc.*, p. I-3201.

¹⁹⁷ Le disposizioni invocate erano, in particolare, gli artt. 6 e 7, che prevedono rispettivamente l'obbligo per gli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici interni «le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengono lesi dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento [...] di far valere i propri diritti per via giudiziaria, eventualmente dopo aver fatto ricorso ad altre istanze competenti» e l'obbligo di adottare «le misure necessarie per proteggere i lavoratori contro i licenziamenti che rappresentino una reazione del datore di lavoro ad una rimostranza presentata a livello aziendale o ad un'azione giudiziaria volta a far osservare il principio della parità di trattamento». Si tratta di norme che, come la Corte aveva già precisato (v. Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, cit., par. 17 e Corte giust., 2 agosto 1993, causa C-271/91, *Marshall*, cit., par. 34), costituiscono elementi essenziali per conseguire lo scopo fondamentale della parità di trattamento tra uomini e donne, uno dei diritti fondamentali della persona umana, di cui la Corte garantisce l'osservanza.

¹⁹⁸ Cfr. ad esempio, Corte giust., 22 settembre 1998, causa C 185/97, *Coote*, in *Racc.*, p. I-5199. La questione era in particolare relativa ad un caso in cui il datore di lavoro aveva rifiutato, dopo la cessazione del rapporto di lavoro, di fornire referenze ad un'agenzia di collocamento cui la lavoratrice si era rivolta per cercare un nuovo impiego, dopo che essa aveva promosso contro il suo ex datore un'azione per discriminazione fondata sul sesso, allegando di essere stata licenziata a causa della sua gravidanza. La signora Coote aveva in particolare lamentato dinanzi al competente tribunale nazionale il pregiudizio subito a causa del rifiuto di fornire referenze all'agenzia di collocamento, rifiuto che, a suo parere, costituiva una reazione all'azione giudiziaria precedentemente intentata contro il suo ex datore di lavoro promossa per far rispettare il principio della parità di trattamento ai sensi del diritto dell'Unione. In tale contesto, la Corte interpreta il richiamato art. 6 della direttiva in questione come espressione di un obbligo, per gli Stati membri, di «garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali», che riflette, nel settore considerato, «un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, principio del pari sancito dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata il 4 novembre 1950», ovvero quello di tutela giurisdizionale effettiva. La disposizione, interpretata alla luce di tale principio, garantirebbe che «qualsiasi persona ha il diritto di esperire un ricorso effettivo dinanzi a un giudice competente avverso gli atti che essa ritenga contrastanti col principio della parità di trattamento fra uomini e donne stabilito dalla direttiva», imponendo agli Stati membri lo specifico obbligo di «garantire un sindacato giurisdizionale effettivo sul rispetto delle vigenti disposizioni del diritto comunitario e della normativa nazionale destinata ad attuare i diritti sanciti dalla direttiva» (par. 24). La Corte osserva come, nel caso di specie, il diritto del singolo al sindacato giurisdizionale effettivo sarebbe «privato del nucleo essenziale della sua efficacia se la tutela che esso conferisce non includesse quei provvedimenti che [...] il datore di lavoro potrebbe essere indotto ad adottare come reazione ad un'azione

nazionale siffatta non sia, di per sé, censurabile, poiché ragionevolmente stabilita nell'interesse della certezza del diritto, nel caso di specie, in cui la ricorrente nella causa principale aveva ritardato la presentazione della sua domanda in seguito ad informazioni inesatte fornite dal suo datore di lavoro circa il livello della retribuzione percepita da lavoratori di sesso maschile che svolgevano un lavoro equivalente al suo, l'applicazione della norme controversa sarebbe stata «manifestamente incompatibile con il principio di effettività», essendo «tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il recupero degli arretrati retributivi per una discriminazione basata sul sesso», in un contesto di diritto processuale nazionale in cui un altro rimedio sia disponibile ma possa presentare modalità procedurali o altre condizioni meno favorevoli dei ricorsi di natura interna suscettibili di essere considerati analoghi.

Nel successivo caso *Preston*¹⁹⁹, la Corte ha raggiunto la medesima soluzione desumendola direttamente dall'art. 157 TFUE, nel contesto alcune controversie presentate dinanzi ai giudici inglesi da diversi lavoratori ad orario ridotto per far valere il diritto al trattamento retributivo pensionistico risultante dall'iscrizione a un regime pensionistico aziendale, ad essi riconosciuto dal diritto dell'Unione, ed in particolare dall'art. 157 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia in alcuni pertinenti precedenti giurisprudenziali.

La Corte, in tal caso, ha ritenuto incompatibile una norma procedurale nazionale in base alla quale i periodi di attività lavorativa, dai quali derivassero diritti alla pensione svolti da una parte interessata, avrebbero dovuto essere calcolati unicamente con riferimento ai periodi di attività lavorativa compiuti entro i due anni precedenti la data di proposizione della domanda: norma che, secondo la Corte «pur non privando totalmente gli interessati della possibilità di iscriversi al regime» avrebbe impedito di fatto che venissero presi in considerazione tutti i periodi di anzianità compiuti prima dei due anni dalla data di proposizione dei rispettivi ricorsi, incidendo sul calcolo delle prestazioni che sarebbero state dovute ai lavoratori dopo la data di presentazione della domanda²⁰⁰.

La Corte ha utilizzato il medesimo approccio anche per valutare la compatibilità con le garanzie di tutela giurisdizionale desunte dal diritto derivato in materia di parità di trattamento la disciplina dei termini nazionali di decadenza o di prescrizione.

Nello stesso caso appena citato, ad esempio, la Corte, pur riconoscendo la compatibilità di un termine di decadenza di sei mesi previsto dal diritto procedurale nazionale per la presentazione di una domanda di iscrizione ad un regime pensionistico professionale dal quale derivino diritti alla pensione, domanda basata su una discriminazione fondata sul sesso contraria all'art. 157 TFUE, ha affermato che sarebbe stato contrario al principio di effettività che il diritto processuale nazionale imponesse che la decorrenza di tale termine si calcolasse a partire dalla scadenza di ogni contratto (ovvero di tutti i singoli contratti) di lavoro oggetto della domanda stessa, nel particolare caso in cui si trattasse di un rapporto di lavoro stabile risultante da una successione di contratti a tempo determinato, conclusi ad intervalli regolari e riguardanti la stessa attività

giudiziaria promossa da un dipendente al fine di ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento»: interpretazione che viene vincolata all'esigenza di una compiuta realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva, e produce l'effetto di estenderne l'ambito di applicazione (par. 26-27).

¹⁹⁹ Corte giust., 16 maggio 2000, C-78/98, *Preston*, cit..

²⁰⁰ Corte giust., 16 maggio 2000, C-78/98, *Preston*, cit., par. 33 ss.

lavorativa soggetta allo stesso regime pensionistico²⁰¹.

Mentre nel più recente caso *Pontin*²⁰², la Corte ha ritenuto che un termine di decadenza di quindici giorni, applicabile all'azione di nullità e di reintegrazione prevista dal diritto nazionale per garantire il divieto di licenziamento delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento previsto dalla direttiva 92/85, possa essere suscettibile di vanificare l'effettività della tutela giurisdizionale imposta dall'art. 12 della medesima direttiva, che impone agli Stati membri di introdurre nel loro ordinamento giuridico interno «le misure necessarie per consentire a qualsiasi lavoratrice che si ritenga lesa dalla mancata osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva di difendere i propri diritti per via legale e/o, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, mediante ricorso ad altre istanze competenti».

L'ampia formulazione delle garanzie procedurali minime contenute negli strumenti adottati dal legislatore dell'Unione per attuare il principio di cui all'art. 157 TFUE ha consentito alla Corte di modellare con una certa discrezionalità la portata del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva in tale ambito, senza esitare a dare concreta rilevanza alle peculiari esigenze di giustizia sostanziale di volta in volta sollevate nel caso di specie.

Nel caso *Pontin*, appena illustrato, la Corte ha ad esempio esteso le garanzie connesse agli artt. 2 e 3 della direttiva 76/207, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, come modificata dalla direttiva 2002/73, al contenuto della protezione prevista all'art. 10 della direttiva 92/85, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, in caso di licenziamento delle stesse. In particolare, la Corte ha censurato una normativa nazionale, specificamente adottata per dare attuazione al citato art. 10 della dir. 92/85, che privava la lavoratrice subordinata gestante oggetto di una misura di licenziamento durante la gravidanza di un'azione giurisdizionale di risarcimento dei danni, azione che, ai sensi del diritto nazionale, poteva invece essere esercitata da qualsiasi altro lavoratore subordinato licenziato: la Corte ha infatti considerato la norma processuale censurata un trattamento sfavorevole per le donne in stato di gravidanza, a maggior ragione in un contesto in cui il diritto nazionale privava le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, oggetto di una misura di licenziamento durante la gravidanza, di un'azione giurisdizionale di risarcimento dei danni, mentre la medesima poteva essere esercitata da qualsiasi altro lavoratore subordinato licenziato²⁰³.

Si consideri, peraltro, come le specifiche garanzie procedurali desunte di volta in volta dalla Corte in relazione ai singoli casi concreti siano state, a volte, oggetto di codificazione nell'ambito dei successivi interventi normativi dell'ordinamento dell'Unione.

Si può richiamare in tal senso la giurisprudenza della Corte in materia di ripartizione dell'onere della prova nei casi di discriminazioni basate sul sesso.

Prima che il legislatore dell'Unione intervenisse a disciplinare la materia con l'adozione della direttiva

²⁰¹ Corte giust., 16 maggio 2000, C-78/98, *Preston*, cit., par. 68 ss.

²⁰² Corte giust., 29 ottobre 2009, C-63/08, *Pontin*, cit..

²⁰³ Corte giust., 29 ottobre 2009, C-63/08, *Pontin*, cit., par. 76.

97/80, la Corte aveva da tempo affermato, nonostante spetti normalmente alla persona che fa valere in giudizio determinati fatti a sostegno di una sua pretesa fornire la prova di tali fatti (e quindi l'onere di provare l'esistenza di una discriminazione salariale fondata sul sesso debba incombere, in via di principio, al lavoratore che, ritenendosi vittima di una siffatta discriminazione, agisce nei confronti del datore di lavoro per ottenere che la discriminazione venga abolita), che sarebbe desumibile dal diritto dell'Unione una regola che impone l'inversione dell'onere della prova «qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni»²⁰⁴.

Il legislatore dell'Unione ha considerato la citata giurisprudenza come manifestazione della necessità di «modificare le regole concernenti l'onere della prova quando esista una presunta discriminazione», in modo conforme al principio per cui, ove vi sia una situazione in cui è presunta una discriminazione sulla base del sesso, «l'applicazione effettiva del principio della parità di trattamento esige che l'onere della prova sia a carico della parte convenuta»; in tale contesto, riconoscendo che l'applicazione dei diversi regimi probatori previsti dagli ordinamenti degli Stati membri possa avere l'effetto di privare le parti attrici in giudizio di mezzi efficaci per far rispettare il principio della parità di trattamento dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali, in particolare ove il fatto di fornire la prova della presunta discriminazione non avesse l'effetto di imporre alla parte convenuta l'onere di dimostrare che la prassi da essa seguita non costituisce in realtà una discriminazione, il legislatore dell'Unione è intervenuto al fine di assicurare, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, l'obiettivo di una adeguata modifica delle regole concernenti l'onere della prova in tale ambito²⁰⁵.

La citata direttiva 97/80 contiene così delle garanzie procedurali minime in tal senso, prevedendo, in particolare al suo art. 4, un obbligo in capo agli Stati membri di adottare, secondo i loro sistemi giudiziari, «i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta»; fatta salva la possibilità di imporre un regime probatorio più favorevole alla parte attrice e di non

²⁰⁴ Sulla base di tale interpretazione, la Corte aveva così affermato che un provvedimento che distingua i dipendenti a seconda dell'orario di lavoro, e che di fatto colpisca sfavorevolmente un numero molto più elevato di persone dell'uno o dell'altro sesso, va considerato in contrasto con il diritto dell'Unione a meno che il datore di lavoro non provi che il provvedimento è giustificato da fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (ad es. Corte giust., 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka*, in *Racc.*, p. 1607, par. 31, Corte giust., 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Kowalska*, in *Racc.*, p. I-2591, par. 16 e Corte giust., 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz*, in *Racc.*, p. I-297, par. 15); allo stesso modo, che qualora l'impresa applichi un sistema di retribuzione caratterizzato da una totale mancanza di trasparenza, ove il lavoratore di sesso femminile dimostri, su un numero relativamente elevato di lavoratori, che la retribuzione media dei lavoratori di sesso femminile è inferiore a quella dei lavoratori di sesso maschile, è il datore di lavoro ad avere l'onere di provare che la sua prassi salariale non è discriminatoria (Corte giust., 17 ottobre 1989, causa 109/88, *H.K./Danfoss*, in *Racc.*, p. 3199, par. 16); ed ancora, che qualora da statistiche, che il giudice reputi significative, risulti una notevole differenza di retribuzione tra due funzioni di uguale valore, delle quali l'una è esercitata quasi esclusivamente da donne e l'altra prevalentemente da uomini, è il datore di lavoro che deve provare l'esistenza di ragioni obiettive per l'accertata differenza di retribuzione, poiché, se il fornire elementi che consentono di presumere una discriminazione non avesse la conseguenza d'imporre al datore di lavoro l'onere di provare che la disparità salariale non è in realtà discriminatoria, i lavoratori non avrebbero altro mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni dinanzi al giudice nazionale (Corte giust., 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*, cit., par. 15 ss.).

²⁰⁵ Cfr. in tal senso i considerando n. 17, 18 e 20 della dir. 97/80 del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

applicare tale principio nell'ambito delle procedure nelle quali l'istruzione dei fatti spetta all'organo giurisdizionale o all'organo competente.

Le interpretazioni offerte dalla Corte nei singoli casi di specie hanno così contribuito, nel tempo, a delineare uno *standard* generale di tutela, applicabile in tutte le controversie inerenti all'esercizio dei diritti attribuiti ai singoli in materia di parità di trattamento²⁰⁶.

La codificazione a livello normativo delle specifiche garanzie individuate dalla Corte di giustizia sembra peraltro avere l'effetto di rendere il sindacato della Corte sul diritto processuale nazionale ancora più incisivo, a dimostrazione del fatto che l'intensità del principio di tutela giurisdizionale effettiva è destinata ad aumentare quanto più le garanzie di natura procedurale previste a livello normativo siano dettagliate. Sempre con riguardo al profilo dell'onere della prova, ad esempio, si consideri l'interessante interpretazione offerta dalla Corte a tale disciplina, nel recente caso *Kelly*²⁰⁷, nell'ambito di una controversia tra il sig. Kelly, professore abilitato residente a Dublino, e la *National University of Ireland*, in merito al diniego di quest'ultima di divulgare documenti, in versione non modificata, relativi ad una procedura di selezione di candidati a seguire una formazione professionale, nel cui contesto la domanda di ammissione del sig. Kelly era stata rigettata.

Il sig. Kelly aveva depositato un'istanza, a fronte del rigetto del suo ricorso proposto dinanzi al competente giudice nazionale per far valere che la decisione di non accoglimento della sua candidatura costituiva una discriminazione basata sul sesso, possedendo egli una qualificazione migliore rispetto alla candidata di sesso femminile meno qualificata che era stata ammessa a seguire la formazione in questione, motivato sulla base del fatto che il sig. Kelly non era riuscito a provare la sussistenza, *prima facie*, di una discriminazione fondata sul sesso, affinché la convenuta depositasse copia di alcuni documenti ritenuti dal ricorrente rilevanti. Tale richiesta era stata tuttavia respinta, poiché, in base alla normativa nazionale, la convenuta non sarebbe stata tenuta a divulgare, in forma non modificata, la documentazione la cui trasmissione era stata richiesta dal sig. Kelly.

²⁰⁶ Del resto, la parità di trattamento non è l'unico ambito in cui la Corte ha desunto, a partire dalle norme di diritto derivato, delle garanzie specifiche di natura processuale il cui rispetto possa imporsi agli Stati membri in vista dell'esigenza di garantire l'effettività della tutela delle situazioni previste dal legislatore dell'Unione. Ad esempio, nel caso Corte giust., 4 dicembre 2003, C-63/01, *Evans*, in *Racc.*, p. I-14447, la Corte ha adottato tale approccio con riferimento all'interpretazione dell'art. 1, n. 4, della seconda direttiva 84/5 del 30 dicembre 1983 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli. In questo caso, la Corte ha utilizzato la propria discrezionalità per vagliare attentamente la disciplina procedurale nazionale alla luce del livello di tutela richiesto dal legislatore dell'Unione, desunto dalla *ratio* della normativa europea di riferimento, svolgendo un sindacato piuttosto penetrante sulla disciplina del processo interno. Nell'esaminare le diverse questioni poste dal giudice del rinvio, che sollevavano una serie di problemi concernenti i mezzi di ricorso di cui avrebbero dovuto disporre le vittime di danni causati da autoveicoli non identificati o per i quali non era stato soddisfatto l'obbligo di assicurazione, la Corte muove infatti espressamente da un esame sulla natura del sistema che la invocata direttiva intende istituire a beneficio delle vittime di danni causati da autoveicoli non identificati o insufficientemente assicurati. Considerando che, a differenza della vittima di danni causati da un autoveicolo identificato, la vittima di danni causati da un autoveicolo non identificato o insufficientemente assicurato si trova normalmente nell'impossibilità di far valere il suo diritto al risarcimento dinanzi ai giudici a causa della difficoltà di identificare il convenuto ovvero del fatto che questo non dispone dei mezzi finanziari necessari per dare esecuzione alla sentenza pronunciata nei suoi confronti, o anche per pagare le spese sostenute nell'ambito dell'azione giudiziaria, la Corte ritiene che l'obbligo per ciascuno Stato membro di creare o autorizzare un organismo con il compito di concedere una compensazione, almeno entro i limiti dell'obbligo di assicurazione, dei danni alle cose o alle persone causati da un autoveicolo non identificato o insufficientemente assicurato riflette l'intenzione del legislatore dell'Unione di conferire alle vittime di danni causati da autoveicoli non identificati o insufficientemente assicurati una tutela equivalente e avente la stessa efficacia di quella di cui beneficiano le vittime di danni causati da autoveicoli identificati e assicurati, che consenta di garantire a tali soggetti quantomeno un «indennizzo sufficiente».

²⁰⁷ Corte giust., 21 luglio 2011, causa C-104/10, *Kelly*, non ancora in *Racc.*

Nell'esaminare la questione dal punto di vista della previsione di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva 97/80, la Corte ha affermato che, nonostante tale norma non preveda un diritto specifico, a favore di colui che si ritenga leso dal mancato rispetto, nei propri confronti, del principio della parità di trattamento, di accedere ad informazioni affinché questi sia in grado di dimostrare «elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta» ai sensi della menzionata disposizione, «non può essere escluso che il diniego di fornire informazioni da parte della convenuta, nell'ambito dell'accertamento dei fatti stessi, possa rischiare di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva medesima, privando in tal modo tale disposizione, segnatamente, del proprio effetto utile». Nel caso di specie, dunque, la Corte non esclude che l'applicazione della norma di diritto nazionale possa avere l'effetto di privare la invocata direttiva del proprio effetto utile: spetterebbe così al giudice nazionale «verificare se tale ipotesi ricorra nella causa principale», e se del caso adottare tutte le misure necessarie da consentire al ricorrente «di produrre “dinanzi a un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente”, tutti gli “elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta”, inclusa, eventualmente, quella di obbligare, ove ciò sia necessario, l'amministrazione convenuta a divulgare in forma non modificata la documentazione richiesta dal convenuto»²⁰⁸.

Il settore della parità di trattamento si rivela dunque un ambito in cui la portata e l'incidenza del principio di tutela giurisdizionale effettiva paiono essere delineati alla luce dell'esigenza di garantire l'effettività della tutela del diritto alla parità di trattamento attribuito agli individui dal diritto dell'Unione, secondo un approccio modulato in senso favorevole al singolo, nell'ottica di un bilanciamento tra esigenze di giustizia sostanziale ed eventuali giustificazioni addotte dagli Stati membri.

L'approccio utilizzato in questo settore offre infatti, nella prospettiva del singolo, un'applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva che si muove verso una concezione in chiave sempre più soggettiva di esso.

Ciò è sicuramente dovuto alla peculiarità ed all'importanza della disciplina normativa in questione, volta a realizzare un'essenziale applicazione del principio generale di non discriminazione, in cui le norme di natura processuali rappresentano un corollario dell'obbligo posto in capo agli Stati membri di garantire la parità di trattamento.

Il nodo è chiarire se tale approccio potrebbe essere esteso anche al di là del settore della parità di trattamento tra sessi in materia di impiego e retribuzione, oppure debba restare confinato a tale specifico ambito.

In considerazione della portata generale del principio di non discriminazione, tale orientamento pare, in linea di principio, senz'altro estensibile a tutti i casi ove rilevi la parità di trattamento.

La Corte è tuttavia riluttante ad accogliere una tale interpretazione, ed evita di elaborare affermazioni di principio che consentirebbero l'utilizzo di tale approccio anche in altri settori del diritto dell'Unione²⁰⁹.

²⁰⁸ Corte giust., 21 luglio 2011, causa C-104/10, *Kelly*, cit., par. 34 ss.

²⁰⁹ Cfr. in proposito, quanto affermato proprio in esito all'analisi della giurisprudenza della Corte in materia di parità di trattamento da KILPATRICK C., *Turning remedies around: a sectorial analysis of the Court of Justice*, cit., p. 175: «a more explicit commitment to sectorial coherence by the Court in the area of gender equality would have better preserved institutional integrity. Gender equality is unlike many of the issues the Court deals with. However, the Court of Justice did not explicitly admit this for two reasons. First, it wanted to retain gender equality as a launching pad for the promotion of effectiveness in

Vedremo tuttavia nel prosieguo come siano individuabili alcune pronunce, pur di carattere episodico, che paiono lasciare aperta la possibilità che un approccio più soggettivamente orientato si possa consolidare anche a prescindere dal settore normativo considerato, ovvero dalla presenza di garanzie procedurali desumibili dal diritto scritto.

5. L'effettività della tutela giurisdizionale come diritto dell'individuo nel processo nazionale

5.1 Premessa

Il terzo ed ultimo filone di casi individuato all'esito dell'esame della giurisprudenza della Corte di giustizia sui sistemi processuali nazionali riflette un atteggiamento più netto nel conferire al principio di tutela giurisdizionale effettiva una connotazione soggettiva, quale diritto dell'individuo, in ragione della quale il diritto del singolo, riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione, ad un procedimento equo ed effettivo, appare esso stesso in grado di incidere profondamente sui diritti e le posizioni processuali delle parti dinanzi al giudice nazionale. Tale impostazione pare manifestarsi soprattutto nella giurisprudenza più recente, presumibilmente in ragione dell'intensificarsi delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione determinato dalle note modifiche apportate alla formulazione dell'art. 6 TUE in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²¹⁰.

Quest'ultimo orientamento include tutti quei casi in cui la Corte di giustizia ragiona non in termini di rapporto di integrazione tra ordinamenti (autonomia processuale e suoi limiti) o di effettività del diritto dell'Unione o delle garanzie procedurali da esso previste, ma alla luce dell'esigenza, che in questi casi diviene primaria, di tutelare il diritto dell'individuo ad un ricorso equo ed effettivo in quanto tale.

In altri termini, si tratta di casi in cui l'esigenza di tutela del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo è in grado di imporsi sia sulle regole che disciplinano i sistemi processuali nazionali sia sull'interesse pubblico europeo che le norme sostanziali di diritto dell'Unione sono volte a salvaguardare²¹¹.

L'approccio di metodo che tipicamente caratterizza questa prospettiva è un approccio fondato sul bilanciamento fra diritto del singolo ed esigenze di tutela di valori o diritti ad esso contrapposti, in cui le eventuali restrizioni processuali al diritto vengono ammesse solo se "giustificate" dal perseguimento di un

other areas of Community law where effective judicial protection arguments are less resonant. However, if the Court's commitment to gender equality was more explicitly and resolutely principled, and therefore sectorally bounded, it would not risk that particular principled analysis for pragmatic, effectiveness-related gains in other areas».

²¹⁰ Sul punto, riservando al prosieguo della ricerca alcune considerazioni in merito, si rinvia per ora, tra i moltissimi contributi, a BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, p. 57, DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon: Winning Minds, not Hearts*, cit., GIANELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione eur.*, 2009, p. 678 e PARISI N., *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, p. 653.

²¹¹ Si noti che alcuni autori hanno già intravisto nella futura evoluzione della giurisprudenza della Corte una possibilità di superamento del principio dell'autonomia processuale: cfr. ad esempio AMADEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, cit. A sfavore del disconoscimento del concetto di autonomia processuale cfr. invece KAKOURIS C.N., *Do the member States possess judicial procedural "autonomy"?*, cit. e GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, cit. CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., propone invece una soluzione più "conciliante", che propende per la coesistenza di divergenti linee giurisprudenziali della Corte, in quanto semplicemente riconducibili a diversi metodi di coordinamento tra sistemi, l'uno "integrazionista", l'altro "internazionalista".

interesse pubblico preponderante, secondo una logica di proporzionalità.

Si osservi come questa prospettiva si ritrova a prescindere all'origine degli interessi posti alla base delle limitazioni al diritto individuale: le esigenze contrapposte al diritto del singolo, che siano di matrice europea o nazionale, vengono considerate esclusivamente in ragione della restrizione che sono in grado di apportare al diritto individuale nel processo interno; sicché, potranno prevalere su di esso soltanto ove perseguano un obiettivo legittimo e ragionevole, e la compressione al diritto che deriva dalla loro applicazione sia necessaria e proporzionata rispetto alla realizzazione degli obiettivi così perseguiti.

5.2 Ipotesi di bilanciamento tra il diritto europeo di tutela giurisdizionale effettiva e le deroghe derivanti dall'ordinamento nazionale

Una prima manifestazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto dell'individuo comprende i casi in cui la Corte è chiamata a bilanciare il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo e le giustificazioni addotte dall'ordinamento nazionale ad una sua restrizione.

Sono questi i casi in cui la dimensione soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva appare più "attenuata": si tratta di ipotesi, infatti, in cui il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo è oggetto di tutela da parte del diritto dell'Unione, cosicché il bilanciamento di tale diritto con un'esigenza ritenuta imperativa dall'ordinamento nazionale, che è suscettibile di apportarvi una restrizione, è indirettamente strumentale ad assicurare, al contempo, l'effettività delle stesse norme di diritto dell'Unione.

Tali casi rilevano dunque più che altro da un punto di vista del metodo, poiché la Corte ragiona in termini di tutela del diritto individuale, e non di effettività delle norme di diritto dell'Unione, offrendo delle autonome interpretazioni del contenuto e della portata dei diritti che di volta in volta vengono in rilievo.

Tale orientamento si ritrova innanzitutto ove il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo sia garantito da specifiche previsioni del legislatore dell'Unione.

Nel caso *MRAX*²¹², ad esempio, la Corte ha utilizzato tale approccio nell'interpretare alcune disposizioni della direttiva 64/221²¹³, per affermare il diritto del coniuge straniero di un cittadino di uno Stato membro di sottoporre all'esame dell'autorità competente una decisione di diniego di rilascio di un primo permesso di soggiorno o una decisione di espulsione prima del rilascio di un tale permesso, anche quando egli non sia in possesso di un documento d'identità o, essendo soggetto all'obbligo di visto, sia entrato nel territorio dello Stato membro senza visto o vi si sia trattenuto dopo la scadenza del visto.

La Corte ha in particolare rilevato che l'art. 9, n. 2, della direttiva 64/221, che prevede l'obbligo per gli Stati membri di consentire che provvedimento di diniego del rilascio del primo permesso di soggiorno e quello di allontanamento dal territorio prima del rilascio di tale permesso siano sottoposti, a richiesta dell'interessato, all'esame dell'autorità competente del paese ospitante, dinanzi alla quale l'interessato deve poter far valere i

²¹² Corte giust., 25 luglio 2002, C-459/99, *MRAX*, in *Racc.*, p. I-6591.

²¹³ Direttiva 64/221/CEE del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, modificata dalle direttive 72/194/CEE del 18 maggio 1972 e 75/35/CEE del 17 dicembre 1974, e poi abrogata dalla direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei membri delle loro famiglie di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri.

propri mezzi di difesa e farsi assistere o rappresentare secondo la procedura prevista dalla legislazione di detto paese per ottenere un esame dei fatti e delle circostanze, compresi i motivi di opportunità su cui si fonda il provvedimento considerato, prima che esso venga definitivamente adottato, avrebbe «lo scopo di attribuire un minimo di garanzie procedurali alle persone che si vedono negare un primo permesso di soggiorno o che sono colpite da una misura di espulsione prima del rilascio di un tale permesso».

In considerazione della suddetta finalità, tale disposizione, che la Corte ritiene complementare a quella relative al regime dei ricorsi giurisdizionali²¹⁴, esige, rispetto al suo campo di applicazione *ratione personae*, un'interpretazione estensiva: interpretazione che si imporrebbe, in particolare, in quanto «nell'ambito del diritto comunitario, l'obbligo di prevedere un sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è sancito dalla Convenzione nei suoi artt. 6 e 13».

Nella medesima prospettiva si può considerare il caso *Steffensen*²¹⁵.

La questione pregiudiziale sollevata in tale caso riguardava l'interpretazione di una direttiva dell'Unione relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari. Essa era sorta nell'ambito di una controversia tra il responsabile del controllo della produzione all'interno di una società produttrice di carni e le autorità amministrative tedesche relativa all'impugnazione di una sanzione amministrativa, intervenuta dopo che tali autorità, all'esito di un controllo su alcuni campioni di prodotti prelevati presso venditori al dettaglio, avevano inflitto al sig. Steffensen, in qualità di responsabile del controllo della produzione della società produttrice, un'ammenda motivata dal fatto che egli aveva, con condotta continuata nel tempo, autorizzato colposamente la commercializzazione dei prodotti interessati con un'etichettatura contraria alle norme del codice alimentare tedesco.

Il giudice nazionale adito in sede di impugnazione da parte del sig. Steffensen aveva rilevato come, nel caso di specie in cui i campioni di prodotti alimentari utilizzati per le analisi erano stati prelevati presso i negozi al dettaglio e lasciati in deposito in tali negozi di regola solo per un mese, il fatto che le autorità amministrative tedesche non avessero informato i produttori dell'esistenza di questi campioni immediatamente dopo che essi sono stati prelevati avesse impedito a questi di beneficiare di una controperizia, diritto attribuito dall'art. 7, n. 1, della direttiva 89/397. Sulla base di tali osservazioni, egli aveva dunque ritenuto necessario adire la Corte di giustizia per domandarle se dalla citata norma, nel caso potesse essere ritenuta direttamente applicabile, si fosse potuto desumere un diritto, direttamente in capo al singolo, di presentare una controperizia nel caso in cui la pubblica autorità abbia proceduto al prelievo nel commercio al dettaglio di un campione del prodotto medesimo per sottoporlo ad analisi e la qualità di tale campione sia oggetto di contestazione in base alla normativa relativa ai prodotti alimentari; e se, in caso di risposta affermativa, la conseguenza in capo al giudice nazionale sarebbe stata quella di non prendere in considerazione, nel procedimento nazionale, perizie basate su prelievi di campioni effettuati dalla pubblica autorità nel caso in cui il fabbricante del prodotto

²¹⁴ Ovvero l'art. 8 della medesima direttiva 64/221, che impone che avverso il provvedimento di diniego di ingresso, di diniego di rilascio del permesso di soggiorno o del suo rinnovo, o contro la decisione di allontanamento dal territorio, l'interessato debba avere assicurata nell'ordinamento interno la possibilità di esperire i ricorsi consentiti ai cittadini avverso gli atti amministrativi.

²¹⁵ Corte giust., 10 aprile 2003, C-276/01, *Steffensen*, in *Racc.*, p. I-3735.

contestato nella perizia stessa non abbia avuto la possibilità di presentare una controperizia.

Dopo aver chiarito che la formulazione della citata norma della direttiva consente direttamente ad un fabbricante di invocare nei confronti delle autorità competenti di uno Stato membro il diritto ad una controperizia, la Corte si occupa di stabilire quali siano le conseguenze dell'applicazione di tale disposizione, in un caso quale quello di specie, all'interno del procedimento nazionale.

Si noti che, in proposito, il ricorrente aveva sostenuto che il divieto di utilizzare come mezzo di prova i risultati di analisi condotte su campioni di prodotti alimentari che, come nel procedimento principale, non avevano potuto essere contestati per mezzo di una controperizia, sarebbe dovuto derivare dal contenuto del diritto fondamentale ad un processo equo e dal principio di parità delle armi. L'argomento del governo tedesco, per contestare, al contrario, la presenza di un divieto generale di ammettere una prova ottenuta in seguito ad un procedimento amministrativo irregolare, si fondava sui principi di diritto processuale tedesco, in particolare quelli dell'istruzione *ex officio* e della libera valutazione delle prove, che avrebbero comunque permesso di contestare i risultati di analisi irregolari.

Dopo aver inizialmente osservato che la disciplina dell'ammissibilità dei mezzi di prova, in un procedimento come quello in questione, non essendo oggetto di una normativa di diritto dell'Unione, dovrebbe rientrare in linea di principio nel diritto nazionale applicabile²¹⁶, la Corte si riserva la competenza di indicare direttamente i criteri utili a valutare le conseguenze dell'applicazione della norma processuale nazionale sul diritto fondamentale del singolo ad un processo equo²¹⁷. Ed esercita tale competenza autonomamente, bilanciando essa stessa le esigenze di tutela di tale diritto fondamentale, come da essa interpretato ed applicato nel caso concreto, con le argomentazioni sollevate avverso le conseguenze dell'applicazione di tale diritto, come intese dal giudice del rinvio, nel caso di specie.

La Corte osserva che, se dalla formulazione dell'art. 6, n. 1, CEDU e dalla relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'ammissibilità di una prova raccolta senza rispettare le prescrizioni del diritto nazionale non potrebbe essere esclusa per principio e in astratto, spettando al giudice nazionale valutare gli elementi di prova da lui ottenuti nonché la pertinenza di quelli di cui una parte chiede la produzione, la garanzia che le parti possano partecipare adeguatamente al procedimento dinanzi al giudice implicherebbe che, quando le parti interessate abbiano il diritto di formulare, dinanzi al tribunale, osservazioni su un mezzo di prova, tale diritto si traducesse in «un'autentica possibilità di dedurre efficacemente in merito a quest'ultimo, [...] in particolare quando il mezzo di prova rientra in un ambito tecnico che esula dalla competenza dei giudici e può influenzare in modo preponderante la valutazione dei fatti ad opera del tribunale»²¹⁸.

Alla luce di tale interpretazione, la Corte impone così al giudice nazionale di accertare se, nel caso di specie, l'ammissione come mezzo di prova dei risultati di analisi oggetto del procedimento principale rischi di

²¹⁶ Offrendo una generale valutazione sulla compatibilità della normativa nazionale con i principi di equivalenza ed effettività: cfr. Corte giust., 10 aprile 2003, C-276/01, *Steffensen*, cit., par. 64-68

²¹⁷ «Poiché sono in gioco il rispetto del diritto ad una controperizia garantito dal diritto comunitario e le conseguenze che potrebbe avere una violazione di questo diritto sull'ammissibilità di un mezzo di prova nell'ambito di un ricorso come quello oggetto del procedimento principale, le norme nazionali applicabili in materia di prova rientrano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario. Pertanto, queste norme devono rispettare gli obblighi derivanti dai diritti fondamentali» (così Corte giust., 10 aprile 2003, C-276/01, *Steffensen*, cit., par. 70).

²¹⁸ Corte giust., 10 aprile 2003, C-276/01, *Steffensen*, cit., par. 75-77.

comportare una violazione del contraddittorio e, dunque, del diritto ad un processo equo, verificando in particolare «se il mezzo di prova oggetto del giudizio principale rientri in un settore tecnico che esula dalla competenza dei giudici e che può influenzare in modo preponderante la sua valutazione dei fatti e, nel caso in cui fosse così, se il sig. Steffensen goda ancora di un'autentica possibilità di dedurre efficacemente in merito a tale mezzo di prova»²¹⁹. La Corte dispone altresì che, ove il giudice nazionale avesse ritenuto che l'ammissione della prova possa comportare una violazione del contraddittorio, egli avrebbe dovuto escludere questi risultati come mezzo di prova «al fine di evitare una violazione del genere».

Altri casi riconducibili alla stessa prospettiva sono i casi in cui il rispetto del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo appare strumentale a far valere determinati diritti attribuiti al singolo dal diritto dell'Unione.

In tal senso si può considerare il caso *Wilson*²²⁰.

La domanda di pronuncia pregiudiziale, vertente sull'interpretazione della direttiva 98/5, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato negli Stati membri diversi da quello in cui è stata acquistata la qualifica, sorgeva nella fattispecie nell'ambito di una controversia sorta in seguito al rifiuto, da parte del *Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg* d'iscrivere il sig. Graham J. Wilson, cittadino del Regno Unito, all'albo dell'ordine degli avvocati di Lussemburgo. Tale rifiuto era in particolare stato deliberato all'esito di un colloquio dinanzi al consiglio dell'ordine cui si era sottoposto il sig. Wilson, *barrister* di nazionalità britannica membro dell'ordine degli avvocati d'Inghilterra e del Galles dal 1975, ed esercente la professione di avvocato nel Lussemburgo dal 1994, al fine di ottenere l'iscrizione all'albo degli avvocati del Lussemburgo.

Il consiglio dell'ordine aveva in particolare rilevato di non essere stato in grado di verificare le conoscenze linguistiche del sig. Wilson come richiesto dalla legge, essendosi egli presentato al colloquio in oggetto accompagnato da un avvocato lussemburghese, la cui assistenza al suddetto colloquio non sarebbe stata ammessa dalla disciplina di diritto interno in materia.

A fronte di tale decisione, il sig. Wilson aveva proposto un ricorso dinanzi al *Tribunal administratif de Luxembourg*, il quale però aveva declinato la propria competenza a conoscere dell'impugnazione, essendo essa espressamente attribuita dalla legge al *Conseil disciplinaire et administratif*, un organo istituito in seno al *Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg* e costituito da avvocati di nazionalità lussemburghese, iscritti nell'elenco degli avvocati esercenti con il titolo professionale lussemburghese, eletti dalle rispettive assemblee generali dell'ordine degli avvocati di Lussemburgo e di quello di Diekirch.

Il giudice adito dal sig. Wilson in sede di appello avverso tale decisione di diniego di competenza si interrogava dunque su alcune questioni relative alla compatibilità del procedimento di ricorso istituito dalla normativa lussemburghese, che avrebbe escluso la competenza dei giudici amministrativi a dirimere la controversia della causa principale, con l'art. 9 della direttiva 98/5, il quale stabilisce che le decisioni dell'autorità competente dello Stato membro ospitante che respingono l'iscrizione di un avvocato che desidera esercitarvi le sue attività con il suo titolo professionale d'origine devono essere soggette a ricorso

²¹⁹ Corte giust., 10 aprile 2003, C-276/01, *Steffensen*, cit., par. 78.

²²⁰ Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, in *Racc.*, p. I-8613.

giurisdizionale di diritto interno. Più in particolare, con riguardo al profilo della effettività della tutela giurisdizionale, il giudice si domandava se organi quali il *Conseil disciplinaire et administratif* e il *Conseil disciplinaire et administratif d'appel* potessero rappresentare organi competenti a conoscere dei “ricors[i] giurisdizional[i] di diritto interno” ai sensi dell’art. 9 della direttiva 98/5 e se tale norma dovesse essere interpretata nel senso che esclude un mezzo di ricorso che imponga di adire uno o più organi di tale natura prima di poter adire su una questione di diritto una “corte o un tribunale”.

La Corte muove dal dettato normativo della norma di diritto dell’Unione richiamata, desumendone un generale obbligo in capo agli Stati membri di adottare provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva e garantire che i diritti da essa attribuiti ai beneficiari possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali.

La Corte precisa che il controllo giurisdizionale in cui si sostanzia, nel caso di specie, tale obbligo generale «è espressione di un principio generale del diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è inoltre sancito agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali»²²¹.

Il richiamo a tali disposizioni, tuttavia, non si esaurisce in un generico riferimento alle fonti da cui la Corte generalmente desume, in astratto, il contenuto del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

La Corte, infatti, interpreta in questo caso in modo espresso ed autonomo il principio fondamentale dell’indipendenza e dell’imparzialità dell’organo giudicante, corollario, secondo quanto affermato dalle disposizioni richiamate, del diritto ad un sindacato giurisdizionale effettivo, conferendo al principio generale una dimensione tutta soggettiva, a guisa di diritto fondamentale dell’individuo.

I requisiti di indipendenza ed imparzialità del giudice, generalmente imposti dalle norme a tutela dei diritti dell’uomo, vengono quindi delineati secondo dei canoni autonomamente interpretati ed ispirati alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: tanto che la Corte, dopo aver affermato che «ai fini dell’effettiva tutela giurisdizionale dei diritti previsti dalla direttiva 98/5, l’organo chiamato a decidere i ricorsi contro le decisioni di diniego dell’iscrizione di cui all’art. 3 di tale direttiva deve corrispondere alla nozione di giudice come definita dal diritto comunitario», ritiene opportuno a tal fine ricordare i requisiti imposti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ai fini dell’applicazione dell’art. 267 TFUE, ovvero l’origine legale dell’organo, il suo carattere permanente, l’obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l’organo applichi norme giuridiche²²².

Da tale giurisprudenza, reinterpretando la propria giurisprudenza e quelle della Corte di Strasburgo, la Corte ricava che, nell’ordinamento dell’Unione, «la nozione di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale, implica innanzi tutto che l’organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all’autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso». La suddetta terzietà si sostanzierebbe in due aspetti: il primo presupporrebbe che l’organo sia «tutelato da pressioni o da interventi dall’esterno idonei a mettere a repentaglio l’indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte», anche grazie alla presenza di garanzie idonee a tutelare la persona che svolge la funzione

²²¹ Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, cit., par. 45-46.

²²² Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, cit., par. 47 ss.

giurisdizionale, come, ad esempio, l'inaffidabilità; il secondo, che richiederebbe invece l'equidistanza dell'organo dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di essa, in virtù del rispetto dell'obiettività e dell'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica.

Affinchè tali garanzie siano assicurate, la Corte ritiene «necessaria» la previsione di disposizioni «relative, in particolare, alla composizione dell'organo e alla nomina, durata delle funzioni, cause di astensione, di riconsiliazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità del detto organo rispetto a elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti».

Nel caso di specie, la Corte rileva che la composizione del *Conseil disciplinaire et administratif* e del *Conseil disciplinaire et administratif d'appel*, come stabilita dalla legge nazionale, induce un avvocato europeo cui il *conseil de l'ordre* abbia negato l'iscrizione all'albo degli avvocati lussemburghesi a temere legittimamente che «a seconda dei casi, la totalità o la maggior parte dei membri di tali organi abbiano un comune interesse contrario al suo, ossia quello di confermare una decisione che esclude dal mercato un concorrente che ha acquisito la sua qualifica professionale in un altro Stato membro, nonché di paventare il venir meno dell'equidistanza dagli interessi in causa». Tale assunto, avvalorato da giurisprudenza della Corte di Strasburgo²²³, induce la Corte a concludere che «disposizioni che disciplinano la composizione di organi come quelle in esame nella causa principale non risultano quindi idonee a fornire un'adeguata garanzia di imparzialità».

Così, nel valutare l'argomento difensivo addotto dall'*Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, secondo cui i timori suscitati da tali norme in materia di composizione avrebbero potuto essere fugati dalla possibilità di esperire un ricorso in cassazione avverso le sentenze del *Conseil disciplinaire et administratif d'appel*, la Corte, dopo aver ricordato che l'art. 9 della direttiva 98/5, pur non escludendo la previa presentazione di un ricorso dinanzi ad un organo non giurisdizionale, non prevede che l'interessato possa esperire il rimedio giurisdizionale solo dopo l'eventuale esaurimento di rimedi di altra natura, per valutare la compatibilità di un sistema nazionale che imponga un previo ricorso dinanzi ad un organo non giurisdizionale, considera determinante il fatto che la normativa nazionale garantisca comunque «un accesso effettivo ed entro un termine ragionevole [...] ad un giudice ai sensi del diritto comunitario, competente a pronunciarsi sia in fatto che in diritto»²²⁴.

Tale garanzia, secondo la Corte, non sarebbe assicurata dalla normativa in questione, posto che, «a prescindere dalla questione della compatibilità del previo passaggio per due organi non giurisdizionali con il requisito del termine ragionevole, la competenza della *Cour de cassation* del Granducato di Lussemburgo è limitata alle questioni di diritto, per cui essa non dispone di una piena giurisdizione», come invece richiesto dal principio dell'equo processo dell'accesso ad un giudice indipendente ed imparziale, come inteso

²²³ La Corte richiama espressamente la sentenza Corte eur. dir. uomo, sent. 22 giugno 1989, *Langborger c. Svezia* (n. 11179/84) (Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, cit., par. 57).

²²⁴ Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, cit., par. 60.

dall'ordinamento dell'Unione ma anche dalla Corte di Strasburgo²²⁵.

Vero è che la conclusione nel caso di specie è formulata in termini di incompatibilità della normativa nazionale con l'invocato art. 9 della direttiva 98/5²²⁶, piuttosto che direttamente con il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva, e che sembrano mescolarsi esigenze di tutela dei diritti del singolo con esigenze di effettività delle norme di diritto dell'Unione, posto che, nel rispondere alle altre questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio, la Corte finisce per censurare la normativa nazionale anche da un punto di vista sostanziale²²⁷.

Nondimeno, l'argomentazione della Corte resta comunque improntata alla dimensione soggettiva del principio quale espressione del diritto fondamentale ad un giudice indipendente ed imparziale, come autonomamente inteso nell'ordinamento dell'Unione, e l'approccio di bilanciamento è senz'altro espressione di una possibile apertura della Corte ad un'interpretazione del suddetto principio in termini di diritto del singolo.

Tale approccio è stato di recente esplicitato nel caso *DEB*²²⁸, in cui la Corte viene posta di fronte ad una questione di interpretazione vertente direttamente sul principio di effettività, nell'ambito di una questione relativa alla legittimità, alla luce del diritto dell'Unione, del rigetto da parte delle autorità giurisdizionali tedesche dell'istanza di gratuito patrocinio presentata da una società nell'ambito di una controversia originata da un'azione di risarcimento dei danni lamentati da tale società in conseguenza della tardiva attuazione da parte della Germania di alcune direttive relative a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, le quali avrebbero dovuto garantire un accesso non discriminatorio alle reti di gas nazionali.

Nel caso di specie, il rigetto dell'istanza di gratuito patrocinio era conseguenza dell'applicazione, da parte del giudice nazionale adito, di una norma del codice di procedura civile tedesco, che prevedeva che una richiesta di ammissione al gratuito patrocinio presentata dalle persone giuridiche o le associazioni in grado di stare in giudizio, costituite e stabilite in Germania potesse essere accolta solo «qualora né esse medesime né i soggetti che hanno un interesse economico alla controversia [fossero] in grado di sostenere tali spese e

²²⁵ E nuovamente la Corte richiama la pertinente giurisprudenza della Corte Edu, facendo in particolare riferimento alla sentenza Corte eur. dir. uomo, sent. 9 giugno 1998, *Incal c. Turchia* (n. 22678/93).

²²⁶ Il dispositivo è infatti formulato in questi termini: «alla luce di quanto precede, occorre risolvere le prime due questioni dichiarando che l'art. 9 della direttiva va interpretato nel senso che osta ad un procedimento di ricorso nel contesto del quale la decisione di diniego dell'iscrizione di cui all'art. 3 della detta direttiva deve essere contestata, in primo grado, dinanzi ad un organo composto esclusivamente di avvocati che esercitano con il titolo professionale dello Stato membro ospitante e, in appello, dinanzi ad un organo composto prevalentemente di siffatti avvocati, quando il ricorso in cassazione dinanzi al giudice supremo di tale Stato membro consente un controllo giurisdizionale solo in diritto e non in fatto» (Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, cit., par. 62).

²²⁷ La Corte ritiene infatti, alla luce degli obiettivi e della *ratio* della disciplina prevista dalla direttiva in questione, che il suo art. 3, il quale prevede che l'avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto Stato membro, tenuta a procedere all'iscrizione «su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine», deve essere interpretato nel senso che «l'iscrizione di un avvocato presso l'autorità competente di uno Stato membro diverso da quello in cui egli ha acquisito la sua qualifica, ai fini dell'esercizio, in tale Stato, della sua attività con il titolo professionale d'origine, non può essere subordinata ad un previo controllo della padronanza delle lingue dello Stato membro ospitante». Ciò in quanto, da un lato, il legislatore, al fine di facilitare l'esercizio della libertà fondamentale di stabilimento di una determinata categoria di avvocati migranti, ha preferito non optare per un sistema di previo controllo delle conoscenze degli interessati; dall'altro, una perfetta padronanza, da parte dell'interessato, delle lingue dello Stato membro in cui esso intende esercitare, non sarebbe nemmeno richiesta al fine di garantire, ad un livello accettabile, la protezione degli assistiti ed una buona amministrazione della giustizia (Corte giust., 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, cit., par. 69 ss.).

²²⁸ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, non ancora pubblicata in *Racc.*

[risultasse] contrario all'interesse generale che dette persone [rinunciassero] all'azione o alla difesa in giudizio». La ricorrente, che a causa del ritardo nell'attuazione delle succitate direttive lamentava un mancato guadagno di circa EUR 3,7 miliardi a titolo di contratti per l'approvvigionamento di gas conclusi con taluni fornitori, mancando di liquidità e di patrimonio e non avendo dipendenti né creditori, si era dichiarata impossibilitata a pagare l'anticipo sulle spese della causa introdotta dall'azione di risarcimento previsto dalla legge nazionale sulle spese di giustizia, ed altresì a farsi rappresentare da un avvocato, il cui ministero è obbligatorio nella causa principale.

Il gratuito patrocinio le era stato tuttavia rifiutato in prima istanza, poiché il giudice adito aveva ritenuto non soddisfatte le condizioni richieste dalla norma sull'ammissione al gratuito patrocinio. Anche sulla base degli orientamenti interpretativi delle Corti supreme tedesche, il giudice aveva infatti ritenuto che non fosse contrario all'interesse generale che la DEB rinunciassero all'esercizio del suo diritto nel caso di specie, poiché la relativa decisione non avrebbe riguardato una parte significativa della popolazione o della vita economica né avrebbe potuto sortire conseguenze sociali: la rinuncia all'azione nel caso di specie non avrebbe infatti nuociuto all'interesse generale, non avendo la conseguenza di impedire ad una persona giuridica di continuare ad attendere ad un compito di pubblico interesse o di porre in pericolo l'esistenza stessa di tale persona giuridica, mettendo in gioco posti di lavoro oppure i crediti di parecchie persone. Nonostante l'ampia formulazione della nozione giuridica di «interesse generale» contenuta nella norma nazionale controversa, infatti, non sarebbe stato sufficiente ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio un interesse generale ad una decisione giusta, in assenza della prova che la mancata adozione di tale decisione avrebbe potuto provocare un danno effettivo per la collettività.

Tale interpretazione, avvalorata anche dalla Corte costituzionale tedesca, muoveva in particolare dalla considerazione che fosse legittimo richiedere per la concessione del gratuito patrocinio alle persone giuridiche condizioni più restrittive di quelle applicate alle persone fisiche: ciò in quanto la concessione del gratuito patrocinio costituirebbe una misura di aiuto sociale necessaria al rispetto della dignità umana, esigenza che si imporrebbe per le persone fisiche ma non per le persone giuridiche, non potendo esse riconosciuta dall'ordinamento giuridico se non in grado di perseguire i loro scopi e i loro compiti con mezzi propri, a fronte dei vantaggi economici offerti dall'ordinamento ai suoi associati.

Nondimeno, il giudice adito in sede di appello ritiene necessario interrogarsi sulla questione «se il rifiuto di accordare il gratuito patrocinio alla DEB perché possa far valere la responsabilità dello Stato ai sensi del diritto dell'Unione non sia contrario ai principi di tale diritto, in particolare al principio di effettività»: il giudice rileva infatti che tale diniego, nel caso, come quello di specie, in cui l'ordinamento subordini l'esercizio dell'azione giudiziaria al pagamento di un anticipo sulle spese, impedirebbe completamente ad un soggetto che non sia in grado di provvedere a tale anticipo di esercitare un'azione di responsabilità contro lo Stato in applicazione del diritto dell'Unione, rendendole praticamente impossibile o quantomeno eccessivamente difficile ottenere un risarcimento²²⁹.

²²⁹ L'intelligente formulazione del quesito pregiudiziale, riportato al par. 26 della sentenza in commento, è in specie la seguente: «atteso che la regolamentazione nazionale delle condizioni di esercizio del diritto al risarcimento e della procedura per far valere la responsabilità di uno Stato membro ai sensi del diritto [dell'Unione] non deve rendere praticamente impossibile o

La questione viene intesa in termini molto ampi dalla Corte, che ritiene infatti di dover chiarire, «in sostanza, se il fatto, per una persona giuridica, di non poter beneficiare del gratuito patrocinio renda l'esercizio dei suoi diritti praticamente impossibile nel senso che, non avendo i mezzi per anticipare le spese giudiziali e farsi assistere da un avvocato, tale persona giuridica non sarebbe in grado di agire in giudizio».

La Corte sottolinea espressamente come tale questione concerna pertanto «il diritto di una persona giuridica ad un accesso effettivo alla giustizia e dunque, nel contesto del diritto dell'Unione, il principio della tutela giurisdizionale effettiva»²³⁰. Tale diritto, evidenzia la Corte, sarebbe garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, la cui diretta applicazione consegue alla nuova formulazione dell'art. 6, n. 1, primo comma, TUE, che attribuisce alla Carta «lo stesso valore giuridico dei trattati»²³¹.

È alla luce di tali premesse che la Corte ritiene necessario riformulare la questione: essa verterebbe infatti «sull'interpretazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito dall'art. 47 della Carta, al fine di stabilire se, nel contesto di un procedimento per responsabilità dello Stato introdotto ai sensi del diritto dell'Unione, tale disposizione osti a una normativa nazionale che subordina l'esercizio dell'azione giudiziaria al pagamento di un anticipo sulle spese e prevede che non possa essere accordato il gratuito patrocinio ad una persona giuridica benché non sia in grado di provvedere a tale anticipo»²³².

La questione diviene dunque quella di chiarire quale debba essere la portata da conferire al principio di tutela giurisdizionale effettiva, al fine di provvedere ad assicurare, nel caso di specie, un'adeguata tutela del diritto fondamentale ad un ricorso effettivo, sancito dall'art. 47 della Carta.

In vista di tale obiettivo, la Corte cerca innanzitutto di stabilire quale livello di tutela sia desumibile dalla formulazione dell'art. 47, ovvero, in altri termini, quale sia il significato e la portata delle garanzie previste da tale norma con riferimento alla questione dell'ammissione al gratuito patrocinio al fine di un effettivo godimento del diritto di accesso alla giustizia.

In primo luogo, la Corte rileva come il termine «persona» utilizzato nei due primi commi dell'art. 47 della Carta non sembri escludere – da un punto di vista puramente linguistico – le persone giuridiche: tale affermazione sarebbe confortata dal fatto che tale termine, che peraltro ricorre in numerose altre disposizioni della Carta, sarebbe riferito nell'art. 47 anche al diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel quale sarebbero consacrati altri principi processuali che trovano indistintamente applicazione alle persone fisiche e a quelle giuridiche²³³.

La Corte osserva inoltre che il fatto che il diritto di beneficiare del patrocinio a spese dello Stato non sia enunciato nel titolo IV della Carta, relativo alla solidarietà, denoterebbe che tale diritto non sarebbe concepito, nell'ordinamento dell'Unione, primariamente come un aiuto sociale, che dunque, nella prospettiva accolta dal governo tedesco, dovrebbe essere riservato alle sole persone fisiche; al contrario, la sua

eccessivamente difficile ottenere da tale Stato un indennizzo a titolo della responsabilità suddetta, se sia possibile che una normativa nazionale subordini l'esercizio dell'azione giudiziaria al pagamento di un anticipo sulle spese e neghi il gratuito patrocinio ad una persona giuridica che non sia in grado di provvedere a tale anticipo».

²³⁰ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 29, corsivo aggiunto.

²³¹ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 30-33.

²³² Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 33.

²³³ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 38-40.

inclusione nell'articolo della Carta dedicato al diritto a un ricorso effettivo implicherebbe che la valutazione della necessità della concessione di tale aiuto dovrebbe essere effettuata partendo dal diritto della stessa persona i cui diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione sono stati violati e non dall'interesse generale della società²³⁴.

Se dunque dall'art. 47, n. 3, pare soltanto desumersi il principio per cui il gratuito patrocinio dovrebbe essere accordato quando, a non concederlo, verrebbe vanificata la garanzia di un accesso effettivo alla giustizia, in assenza di previsioni circa la concessione di tale aiuto ad una persona giuridica, la Corte ritiene necessario, al fine di chiarire la questione postula, interpretare tale disposizione nel suo contesto, alla luce degli altri testi del diritto dell'Unione, del diritto degli Stati membri e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quanto agli altri testi del diritto dell'Unione, la Corte si limita ad affermare che dalla direttiva 2003/8, volta al miglioramento dell'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato, e dai regolamenti di procedura del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica, i quali non prevedono la concessione del gratuito patrocinio alle persone giuridiche, non si potrebbe trarre una conclusione di applicazione generale, considerato l'ambito di applicazione circoscritto di tali strumenti²³⁵.

Mentre, quanto all'esame del diritto degli Stati membri, la Corte evidenzia l'assenza di un principio veramente comune, sufficientemente condiviso, in materia di concessione del gratuito patrocinio alle persone giuridiche²³⁶.

La Corte interpreta poi l'art. 47, n. 3, della Carta, conformemente all'art. 52, n. 3, della Carta, alla luce del corrispondente art. 6, n. 1, CEDU e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ricordando la possibilità che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa di quella garantita in seno alla Convenzione²³⁷.

La Corte ricorda come, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto di accesso alla giustizia sia compreso nel diritto ad un equo processo, e si sostanzia nella circostanza che chi si senta leso si veda offrire la possibilità di far valere utilmente le proprie ragioni in giudizio. Qualora tale possibilità sia subordinata all'ammissione del soggetto al gratuito patrocinio, sotto forma di assistenza legale o di esonero dal pagamento delle spese giudiziali, la Corte ricorda che tale diritto può subire delle restrizioni: per stabilire se la concessione del gratuito patrocinio sia necessaria affinché il processo sia equo, occorre, secondo la Corte di Strasburgo, tenere conto, in linea di principio, dei fatti e delle specifiche circostanze di ciascun caso, al fine di verificare se i limiti che risultano da una restrizione del diritto al gratuito patrocinio al diritto di accesso alla giustizia non siano suscettibili di ledere tale diritto «nella sua stessa sostanza», o se, invece, essi tendano ad uno scopo legittimo ed esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito; ed, ancora, se i meccanismi di funzionamento per la selezione delle controversie per le

²³⁴ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 41-42.

²³⁵ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 43.

²³⁶ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 44.

²³⁷ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 35 ss.

quali accordare il gratuito patrocinio risultino o meno discriminatori.

Con particolare riguardo al contenuto del diritto di accesso alla giustizia in riferimento all'ammissione al gratuito patrocinio di una persona giuridica, la Corte desume, da un esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²³⁸, che la concessione del gratuito patrocinio a persone giuridiche non è esclusa in linea di principio, ma deve essere valutata con riferimento alle norme applicabili e alla situazione della società interessata²³⁹.

Sulla base di tale impostazione, la Corte procede quindi ad elaborare una nozione "europea" del diritto delle persone giuridiche al gratuito patrocinio, alla luce del contenuto del diritto ad un ricorso effettivo sancito nell'ordinamento dell'Unione, illustrando così la autonoma dimensione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in esame.

La Corte muove dall'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, dichiarando che il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito dall'art. 47 della Carta, «deve essere interpretato nel senso che non è escluso che possano invocarlo persone giuridiche e che l'aiuto concesso in sua applicazione può comprendere, segnatamente, l'esonero dal pagamento anticipato di spese giudiziali e/o l'assistenza legale»²⁴⁰.

Spetterebbe, in tale contesto, al giudice nazionale «verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito»²⁴¹.

Nondimeno, al giudice nazionale sembra attribuito un ruolo ausiliario, riconosciutogli in forza della posizione privilegiata di cui esso gode in virtù della sua conoscenza delle norme e dei principi che reggono l'ordinamento nazionale nel suo complesso, ma chiaramente vincolato all'interpretazione offerta dalla Corte, e privo di ampi margini di discrezionalità: la Corte, infatti, si preoccupa di precisare nel dettaglio i criteri²⁴² da prendere in considerazione al fine di valutare in quale misura uno Stato membro debba riconoscere ad una persona giuridica un diritto al patrocinio gratuito, affinché possa ritenersi che tale ordinamento è idonea ad assicurare una protezione adeguata del diritto fondamentale ad un ricorso effettivo, come tutelato dall'ordinamento dell'Unione.

Non appaiono in questo caso determinanti considerazioni afferenti all'esigenza di effettività del diritto

²³⁸ In particolare, le pronunce Corte eur. dir. uomo, sent. 26 agosto 2008, *VP Diffusion Sarl c. Francia* (n. 14565/04) e Corte eur. dir. uomo, sent. 24 novembre 2009, *CMVMC O'Limo c. Spagna* (n. 33732/05), ampiamente illustrate dalla Corte ai par. 50 e 51 del caso in commento.

²³⁹ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 45-52.

²⁴⁰ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 59.

²⁴¹ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 60.

²⁴² Tali criteri sono, nella specie, l'oggetto della controversia, le ragionevoli possibilità di successo del richiedente, la posta in gioco per quest'ultimo, la complessità del diritto e della procedura applicabili nonché la capacità del richiedente di far valere effettivamente le proprie ragioni. La Corte ritiene inoltre rilevanti, per valutare il rispetto del criterio di proporzionalità, l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile. Quanto, più specificamente, alle persone giuridiche, la Corte precisa inoltre che il giudice nazionale possa tener conto della loro situazione, prendendo in considerazione, in particolare, la forma e lo scopo – di lucro o meno – della persona giuridica in questione, la capacità finanziaria dei suoi soci o azionisti e la possibilità, per questi ultimi, di procurarsi le somme necessarie ad agire in giudizio. Così Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 61-62.

dell'Unione in quanto tale: la Corte sembra, piuttosto, più preoccupata a far sì che l'ordinamento interno disciplini la concessione del gratuito patrocinio alle persone giuridiche in modo da non pregiudicare il loro diritto fondamentale di accesso al giudice, e pare, in ciò, prescindere dall'origine europea o nazionale dei diritti che il soggetto intenda far valere mediante la sua azione giudiziale. Tanto che la circostanza che l'applicazione della legge nazionale sia suscettibile di causare peculiari problemi ai richiedenti il gratuito patrocinio che, invocando i diritti conferiti dall'Unione, intendano realizzare la libertà di stabilimento o l'accesso a un determinato mercato in uno Stato membro, è, secondo la Corte, un elemento che «va sicuramente preso in considerazione dai giudici nazionali», ma che, tuttavia, non esime questi ultimi dal «ricercare un giusto equilibrio al fine di assicurare l'accesso alla giustizia ai ricorrenti che invocano il diritto dell'Unione, senza però avvantaggiarli rispetto ad altri ricorrenti»²⁴³.

Il descritto atteggiamento della Corte pare dunque indicare la possibilità di una svolta nella concezione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, non più inteso quale mero strumento per garantire l'effettività delle norme, sostanziali o processuali, di diritto dell'Unione, ma piuttosto quale diritto soggettivo dell'individuo in sé meritevole di tutela, suscettibile di essere limitato qualora le restrizioni rispondano ad un obiettivo legittimo e siano proporzionate rispetto alla sua realizzazione.

Tale assunto sembra confermato da un recente caso in cui la Corte ha ritenuto prevalenti le esigenze addotte dall'ordinamento nazionale sul diritto del singolo, che discendeva direttamente da una normativa di diritto dell'Unione. Si tratta del caso *Procedimento penale a carico di X*²⁴⁴, relativo all'interpretazione ed all'applicazione della decisione quadro 2001/220/GAI sulla posizione della vittima nel procedimento penale, adottate nel contesto della disciplina dell'Unione sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Il caso da cui è originata la questione pregiudiziale era in particolare relativo ad un procedimento di indagini preliminari avviato in seguito alla denuncia presentata contro un soggetto accusato di aver commesso reiteratamente atti sessuali nei confronti della figlia, che aveva all'epoca l'età di cinque anni.

La questione riguardava la compatibilità del regime processuale applicabile alle vittime minorenni in forza delle disposizioni del diritto processuale penale italiano con alcune disposizioni della decisione quadro: il regime nazionale, infatti, da un lato, non avrebbe obbligato il pubblico ministero a dar seguito alla domanda della vittima di procedere all'assunzione anticipata delle prove con incidente probatorio, che ne avrebbe consentito l'audizione in camera di consiglio; dall'altro, non avrebbe previsto per la vittima la possibilità di ricorrere dinanzi a un giudice in caso di rifiuto discrezionale del pubblico ministero di accogliere detta domanda.

Dopo aver qualificato la vittima nel caso di specie come vulnerabile ai sensi della disciplina prevista dalla decisione quadro, la Corte osserva come nessuna delle tre disposizioni della decisione quadro menzionate dal giudice del rinvio preveda modalità concrete di attuazione degli obiettivi da esse enunciati, che consistono, in particolare, nel garantire a tutte le vittime un trattamento «debitamente rispettoso della loro dignità personale», la possibilità di «essere sentit[e]» nel corso del procedimento e di «fornire elementi di prova», e

²⁴³ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, cit., par. 56.

²⁴⁴ Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Procedimento penale a carico di X*, non ancora in *Racc.*

che siano interrogate «soltanto per quanto è necessario al procedimento penale», nonché nel garantire alle «vittime particolarmente vulnerabili» un «trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione» e, se del caso, una tutela «dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica» beneficiando, «in base a una decisione del giudice», della facoltà «di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento». Cosicché, «in assenza di più ampie precisazioni nelle stesse disposizioni della decisione quadro e tenuto conto dell'art. 34 UE, che conferisce agli organi nazionali la competenza in merito alla forma e ai mezzi necessari per conseguire il risultato voluto dalle decisioni quadro, si deve ammettere che la decisione quadro lascia alle autorità nazionali un ampio potere discrezionale quanto alle concrete modalità di conseguimento degli obiettivi con essa perseguiti»²⁴⁵.

Con particolare riferimento alla normativa controversa, la Corte fa discendere dalla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla decisione quadro l'obbligo di prevedere che il giudice nazionale abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, al fine di tutelare le vittime vulnerabili nel procedimento penale, attraverso la previsione di modalità particolari di deposizione; in tale prospettiva, essa ritiene che l'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova, previsto nell'ordinamento giuridico italiano, risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime, imponendosi sia al fine di impedire la perdita degli elementi di prova che al fine di ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori, evitando le conseguenze pregiudizievoli, per le dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza.

Secondo la Corte, nondimeno, non sarebbe del pari possibile far necessariamente discendere dalle previsioni della decisione quadro, come prospettato nel caso di specie dal giudice del rinvio, un diritto per le vittime vulnerabili di beneficiare in qualunque ipotesi di un regime come quello dell'incidente probatorio nel corso della fase istruttoria. La Corte osserva, in proposito, che «né le disposizioni della decisione quadro, né l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [o] l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [come interpretato dalla Corte di Strasburgo] garantiscono alla vittima di un reato il diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna»²⁴⁶.

L'art. 8, n. 4, della decisione quadro, imponendo segnatamente agli Stati membri di garantire alle vittime, ove sia necessario proteggerle, in particolare le più vulnerabili, «dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica», attribuisce, è vero, la facoltà, «in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo [con mezzi adeguati]», ma richiede altresì che tale facoltà sia esercitata in un modo che risulti compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento e con il rispetto dei diritti fondamentali.

La Corte osserva, in proposito, che la circostanza che, nel sistema giuridico penale italiano, spetti al pubblico ministero decidere di sottoporre al giudice investito della causa la domanda della vittima di ricorrere, nel corso della fase istruttoria, al procedimento dell'incidente probatorio, è il riflesso dei principi fondamentali

²⁴⁵ Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Procedimento penale a carico di X*, cit., par. 28.

²⁴⁶ Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Procedimento penale a carico di X*, cit., par. 43.

del sistema giuridico penale dello Stato membro interessato, i quali, ai sensi dell'art. 8, n. 4, della decisione quadro, devono essere rispettati.

D'altra parte, tuttavia, la necessità di rispettare i diritti fondamentali, in particolare espressa dagli artt. 3, primo comma, e 2, n. 1, della decisione quadro, volti a garantire il diritto della vittima ad essere sentita nell'ambito del procedimento penale, offrendo una deposizione che possa essere considerata quale elemento di prova, impone che, nello stabilire i criteri per la valutazione della domanda di una vittima di fare ricorso al procedimento dell'incidente probatorio, le autorità nazionali debbano garantire, in ogni caso, che l'applicazione di tali criteri non sia tale da rendere il procedimento penale, considerato nel suo insieme, iniquo.

In questo caso, dunque, la tutela del diritto di audizione della vittima va bilanciata con l'esigenza di rispettare i principi fondamentali del processo nazionale.

Nel caso di specie, la Corte ritiene che le norme processuali penali nazionali siano idonee a garantire un corretto contemperamento di tali esigenze, in ragione dell'esistenza di disposizioni che appaiono in grado di riequilibrare la situazione della vittima: da un lato, infatti, il pubblico ministero può sempre sottoporre, eventualmente, anche al giudice che deve decidere sulla prosecuzione del procedimento, la domanda di ricorso ad una procedura come quella dell'incidente probatorio; dall'altro, nell'ambito della fase del dibattimento dinanzi al giudice competente, in caso di rinvio a giudizio della persona indagata, la tutela della vittima sarebbe altresì garantita da altre disposizioni del codice di procedura penale, che prevedono in particolare la possibilità di procedere a porte chiuse nonché di ricorrere alle medesime modalità che il giudice del rinvio vorrebbe fossero utilizzate nel corso della fase istruttoria²⁴⁷.

5.3 Il diritto alla tutela giurisdizionale come criterio di bilanciamento tra valori o diritti di matrice europea

Un secondo orientamento che può essere ricondotto con ancora maggiore nettezza all'approccio della Corte ispirato ad una concezione soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva, quale diritto fondamentale dell'individuo, riguarda quei casi in cui il principio, e le sue manifestazioni, vengono utilizzate quale criterio utile a bilanciare i valori o diritti di matrice europea con il diritto dell'individuo alla tutela giurisdizionale effettiva nel processo nazionale.

In queste ipotesi, tale bilanciamento, pur condotto nel contesto dei rimedi processuali nazionali, è tutto "interno" all'ordinamento dell'Unione: la Corte cerca infatti di contemperare il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, delineato a partire dalle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta dei diritti fondamentali, con principi che derivano dalla tutela di altri valori o diritti di matrice europea, ritenuti prevalenti solo qualora siano, secondo la valutazione della Corte, espressione, proporzionata e ragionevole, di esigenze meritevoli di tutela per l'ordinamento dell'Unione, nelle specifiche circostanze del caso di specie.

²⁴⁷ Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Procedimento penale a carico di X*, cit., par. 35 ss.

Tale orientamento si ritrova già nel noto caso *Krombach*²⁴⁸.

La Corte era stata interrogata su una questione relativa all'applicazione di alcune disposizioni sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere contenute nella Convenzione di Bruxelles²⁴⁹ nell'ambito di una controversia tra il signor Bamberski, residente in Francia, ed il signor Krombach, residente in Germania, a proposito dell'esecuzione, in tale Stato contraente, di una sentenza pronunciata il 13 marzo 1995 dalla *Cour d'assises* di Parigi, che condannava quest'ultimo a versare al signor Bamberski, costituitosi parte civile, un indennizzo a titolo di risarcimento del pregiudizio morale da questo patito a seguito della morte della figlia, di cui era stato ritenuto colpevole, dalla sentenza in oggetto, il signor Krombach.

La questione pregiudiziale era relativa alla possibilità, per il giudice dello Stato di esecuzione, di invocare l'eccezione di ordine pubblico, prevista dall'art. 27, n. 1, della Convenzione, per rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza di condanna emessa all'esito di un processo penale che aveva negato al debitore imputato la possibilità di farsi assistere da un avvocato per difendersi contro la parte civilmente costituita.

Nel caso di specie, l'imputato, residente in un altro Stato, cui pure era stata notificato l'ordine di comparizione personale, non era comparso in giudizio personalmente all'udienza successiva al rinvio a giudizio. La *Cour d'assises* di Parigi, in applicazione delle norme francesi che regolano la procedura in contumacia nel processo penale, ed in particolare della disposizione secondo cui il difensore non può stare in giudizio al posto del contumace, aveva statuito senza sentire i difensori incaricati dal signor Krombach di rappresentarlo.

La questione faceva dunque emergere un contrasto tra il diritto del singolo ad un processo equo, ed in particolare al rispetto dei suoi diritti di difesa, e l'interesse pubblico europeo alla libera circolazione delle sentenze nel territorio dei vari Stati membri.

Dopo aver evidenziato l'importanza della tutela dei diritti fondamentali, ed in particolare del diritto di difesa, nell'ordinamento dell'Unione²⁵⁰, la Corte accerta se l'esigenza di tutela del diritto di difesa possa integrare un principio fondamentale sulla base del quale invocare l'eccezionale deroga dell'ordine pubblico prevista dalla disposizione richiamata, restrittivamente interpretata²⁵¹.

La Corte ritiene che il diritto ad essere difesi «occupa una posizione eminente nell'organizzazione e nello

²⁴⁸ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit.

²⁴⁹ Nella specie gli artt. 27 e 31 della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

²⁵⁰ «Secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce [...]. A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU») riveste, a questo proposito, un significato particolare (v., segnatamente, sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 18). [...] La Corte ha così riconosciuto espressamente il principio generale di diritto comunitario in forza del quale ogni persona ha diritto a un processo equo, che si ispira a tali diritti fondamentali (sentenze 17 dicembre 1998, causa 185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. I-8417, punti 20 e 21, e 11 gennaio 2000, cause riunite C-174/98 P e C-189/98 P, Paesi Bassi e Van der Wal/Commissione, Racc. pag. I-0000, punto 17)»: Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit., par. 25–26.

²⁵¹ «Un ricorso alla clausola dell'ordine pubblico contenuta all'art. 27, punto 1, della Convenzione è immaginabile solo nel caso in cui il riconoscimento o l'esecuzione della decisione pronunciata in un altro Stato contraente contrastasse in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, in quanto fosse lesiva di un principio fondamentale. Per rispettare il divieto della revisione nel merito della decisione straniera, la lesione dovrebbe costituire una violazione manifesta di una regola di diritto considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico» (par. 37).

svolgimento di un processo equo e [...] figura tra i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

La Corte fonda tale affermazione, da un lato, sull'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo al diritto di ogni imputato ad essere difeso da un avvocato nei procedimenti penali, da cui risulterebbe che esso «sebbene non assoluto [...] figura tra gli elementi fondamentali del processo equo», per cui «un imputato non perde il beneficio di tale diritto per il solo fatto della sua assenza dal dibattimento», e, in linea di principio, sia corretto ritenere che «il rifiuto di sentire la difesa di un imputato assente dal dibattimento costituisca una violazione manifesta di un diritto fondamentale»²⁵²; dall'altro, sulla considerazione che «il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi»²⁵³.

Alla luce dell'importanza di tale esigenza, nell'ottica del rispetto dei diritti fondamentali cui l'Unione si impegna, la Corte ritiene che il perseguimento dell'obiettivo della Convenzione, «ovvero quello di garantire la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie», non possa imporsi sino a comportare un indebolimento dei diritti della difesa: l'interesse pubblico europeo alla circolazione delle sentenze, dunque, viene "limitato" dal diritto di difesa di cui il ricorrente si avvale. La Corte conclude, infatti, che «il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico deve essere considerato possibile nei casi eccezionali in cui le garanzie previste dall'ordinamento dello Stato d'origine e dalla Convenzione stessa non sono bastate a proteggere il convenuto da una violazione manifesta del suo diritto a difendersi dinanzi al giudice d'origine, come sancito dalla CEDU»²⁵⁴.

In un'analogha prospettiva si può altresì richiamare il caso *Varec*²⁵⁵. Il caso riguardava l'interpretazione di alcune disposizioni della direttiva appalti 89/665, rispetto ad una norma nazionale che imponeva che il complesso delle informazioni concernenti la procedura di aggiudicazione dovesse indiscriminatamente essere messo a disposizione dell'autore del ricorso proposto contro una decisione adottata da un'amministrazione aggiudicatrice relativa ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, e addirittura di altre persone, quali gli intervenienti.

La Corte ha in questo caso sostenuto che l'efficacia del ricorso avrebbe dovuto valutarsi procedendo ad un bilanciamento tra il principio del contraddittorio e il diritto al rispetto dei segreti commerciali degli operatori economici, imponendo all'organo responsabile dei ricorsi di tutelare adeguatamente la riservatezza delle informazioni fornite dagli interessati²⁵⁶; il carattere contraddittorio del procedimento, nonostante costituisca,

²⁵² Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit., par. 38–40.

²⁵³ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit., par. 42.

²⁵⁴ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit., par. 43–44.

²⁵⁵ Corte giust., 14 febbraio 2008, C-450/06, *Varec*, in *Racc.*, p. I-0581.

²⁵⁶ Corte giust., 14 febbraio 2008, C-450/06, *Varec*, cit., par. 40 ss. In senso analogo, la Corte si era già pronunciata nel precedente caso Corte giust., 13 luglio 2006, causa C 438/04, *Mobistar*, cit., in cui aveva desunto, sulla base del diritto dell'Unione applicabile, ovvero gli artt. 4 e 5 della direttiva 2002/21, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, che ove l'esigenza di garantire l'effettività, in forza del diritto dell'Unione, del sindacato dell'organo nazionale designato a conoscere dei ricorsi avverso una decisione delle autorità regolamentari nazionali comporti il potere di questo di disporre di tutte le informazioni necessarie al fine di esaminare la fondatezza del ricorso, ivi comprese, eventualmente, informazioni riservate, il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il rispetto del diritto di difesa delle parti della controversia devono essere contemperate con il diritto degli interessati alla riservatezza delle informazioni, imponendo al

come delineato dall'art. 6, n. 1, CEDU, uno degli elementi fondamentali per valutarne l'equità, andrebbe infatti bilanciato con altri diritti e interessi, e segnatamente con il diritto al rispetto della vita privata, «sancito dall'art. 8 della CEDU e che nasce dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [...] riaffermato all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»²⁵⁷.

La Corte desume dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, in taluni casi, il diritto delle parti in un processo di prendere conoscenza delle prove e delle osservazioni presentate dinanzi al giudice e di discuterle può essere limitato in forza dell'esigenza di non comunicare talune informazioni alle parti per salvaguardare i diritti fondamentali di un terzo o tutelare un interesse pubblico importante. Nel caso di specie, l'interesse rilevante, ovvero la tutela dei segreti commerciali, costituirebbe un principio generale riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione, contrapposto alla diversa esigenza del mantenimento di una concorrenza leale nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

È sulla base di tali considerazioni che la Corte ritiene che il diritto di accesso dei singoli alle informazioni relative alla procedura di aggiudicazione presentate all'organo responsabile del ricorso, espressione del principio del contraddittorio, non possa essere considerato «illimitato e assoluto», ma debba essere «ponderato con il diritto di altri operatori economici alla tutela delle informazioni riservate e dei loro segreti commerciali»; concludendo, nel caso di specie, che, affinché il procedimento giurisdizionale nazionale garantisca, nel suo insieme, il rispetto del diritto ad un equo processo, il principio della tutela delle informazioni riservate e dei segreti commerciali dovrebbe essere attuato in modo da conciliarlo con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e con il rispetto del diritto di difesa delle parti della controversia, ad esempio offrendo all'operatore economico interessato la possibilità di opporre il carattere riservato o di segreto commerciale di determinate informazioni, prima che esse vengano comunicate ad una parte nella controversia²⁵⁸.

Interessanti applicazioni di questo orientamento si ritrovano anche nella giurisprudenza più recente.

Un primo riferimento è al caso *Alassini*²⁵⁹, relativo all'interpretazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva rispetto ad una normativa italiana che prevedeva un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione di procedibilità dei ricorsi giurisdizionali in talune controversie tra operatori e utilizzatori finali, rientranti nel campo di applicazione di alcune direttive.

La questione era sorta nella specie da una serie di controversie tra alcuni consumatori ed alcune compagnie di telefonia mobile, in merito ad asseriti inadempimenti dei contratti stipulati tra le parti aventi ad oggetto la fornitura di servizi telefonici, nell'ambito delle quali le società convenute avevano sollevato l'improcedibilità dei ricorsi, non avendo i ricorrenti previamente esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al

competente organo di garantire il trattamento confidenziale dei dati di cui trattasi nell'ambito del procedimento giurisdizionale. («l'organismo competente a conoscere dei ricorsi avverso le decisioni dell'autorità regolamentare nazionale [...] deve poter disporre di tutte le informazioni necessarie per essere in grado di decidere con piena cognizione di causa in ordine alla fondatezza del detto ricorso, ivi comprese le informazioni riservate. Tuttavia, la tutela di tali informazioni nonché del segreto d'ufficio deve essere garantita e adattata in modo di conciliarla con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e con il rispetto del diritto di difesa delle parti della controversia»: così Corte giust., 13 luglio 2006, causa C 438/04, *Mobistar*, cit., par. 40 ss.).

²⁵⁷ Corte giust., 14 febbraio 2008, C-450/06, *Varec*, cit., par. 48.

²⁵⁸ Corte giust., 14 febbraio 2008, C-450/06, *Varec*, cit., par. 51-53.

²⁵⁹ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corecom, come stabilito dalla legge nazionale.

In tale contesto, il giudice adito si era interrogato sulla compatibilità del tentativo di conciliazione obbligatorio rispetto al diritto dell'Unione (e segnatamente l'art. 34 della direttiva «servizio universale») ed al diritto ad un processo equo, potendo costituire tale tentativo un ostacolo all'esercizio dei diritti degli utenti finali²⁶⁰.

La Corte muove dall'invocato art. 34 della direttiva «servizio universale», ai sensi del quale, nell'ambito di applicazione della direttiva, gli Stati membri avrebbero dovuto provvedere a garantire la presenza di procedure extragiudiziali trasparenti, semplici e poco costose, stabilendone le modalità in modo da consentire una risoluzione equa e tempestiva delle controversie in cui sono coinvolti i consumatori, nel rispetto dei principi di indipendenza, trasparenza, del contraddittorio, di efficacia, legalità, libertà e rappresentanza, senza pregiudizio al diritto dei singoli di adire i giudici competenti per la definizione giudiziaria di tali controversie.

Alla luce del contenuto e della *ratio* di tale norma, la Corte afferma in esordio che una normativa nazionale come quella in questione, la quale non solo introduceva una procedura di conciliazione extragiudiziale, ma rendeva altresì obbligatorio il ricorso a quest'ultima, prima del ricorso ad un organo giurisdizionale, non potesse essere considerata incompatibile con la direttiva, tendendo, al contrario, a rafforzarne l'effetto utile, garantendo il carattere sistematico del ricorso ad una procedura extragiudiziale di risoluzione delle controversie²⁶¹.

La Corte, nondimeno, osserva che ove l'applicazione di una normativa siffatta introduca una condizione per la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali, sia necessario esaminare se essa sia compatibile con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Tale esame è condotto in due fasi.

La Corte valuta, innanzitutto, la norma nazionale nella logica della autonomia procedurale²⁶², alla luce, in un'ottica di effettività delle norme di diritto dell'Unione sostanziali, dell'«obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto dell'Unione»²⁶³. La Corte conclude ritenendo la norma nazionale compatibile, a talune condizioni, con i consueti criteri limitativi dell'autonomia procedurale²⁶⁴.

²⁶⁰ Il giudice del rinvio aveva in proposito osservato che, nel caso di specie, il tentativo di conciliazione avrebbe dovuto necessariamente essere effettuato per via elettronica. Infatti, il Co.re.com, ovvero l'organismo previsto dalla normativa italiana come organo competente a conoscere dei tentativi obbligatori di conciliazione, non era stato ancora istituito in Campania, il che avrebbe imposto l'esperimento della conciliazione dinanzi ad altri organismi, anch'essi menzionati dalla normativa in questione, ma che, tuttavia, non erano stati oggetto di alcuna verifica quanto alla loro conformità ai principi stabiliti dal diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguardava la gratuità e l'adeguatezza delle spese causate dal tentativo di conciliazione, nonché la notorietà e la facilità delle procedure medesime (Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 19).

²⁶¹ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 44-45.

²⁶² Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 47-60.

²⁶³ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 49.

²⁶⁴ Sotto il primo profilo, infatti, la regola nazionale controversa si sarebbe applicata senza distinzioni ai ricorsi fondati sulle violazioni tanto del diritto dell'Unione quanto del diritto interno in materia di comunicazioni elettroniche. Mentre, sotto il secondo profilo, una procedura obbligatoria di conciliazione come quella in oggetto, pur incidendo sull'esercizio dei diritti conferiti ai singoli dalla direttiva «servizio universale», non sarebbe stata, secondo la Corte, tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai singoli dalla direttiva in questione, posto che, da un lato, il risultato della procedura di conciliazione non era vincolante nei confronti delle parti interessate e non incideva sul loro diritto ad

In una seconda fase, all'esito di tale valutazione, la Corte esamina la normativa nazionale direttamente alla luce del contenuto sostanziale del principio di tutela giurisdizionale effettiva, in quanto espressione di un diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, come risultante dagli artt. 6 e 13 CEDU e dalla previsione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali²⁶⁵.

A tale riguardo, la Corte afferma che tale diritto, al pari degli altri diritti fondamentali, conformemente alla propria giurisprudenza e a quella della Corte di Strasburgo, non si configura come una prerogativa assoluta, ma può, al contrario, «soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti».

Nel caso di specie, la Corte individua nelle esigenze invocate dall'ordinamento nazionale un obiettivo di interesse generale, che viene fatto proprio dalla Corte in quanto desunto direttamente dal diritto dell'Unione, riferito all'esigenza di garantire una definizione più spedita e meno onerosa delle controversie, nonché un decongestionamento dei tribunali: la stessa direttiva, osserva la Corte, impone agli Stati membri di provvedere affinché esistano procedure extragiudiziali trasparenti, semplici e poco costose che consentano una risoluzione equa e tempestiva delle controversie in cui sono coinvolti i consumatori e che riguardano questioni contemplate dalla direttiva stessa²⁶⁶. La Corte ritiene tale esigenza meritevole di tutela e quindi astrattamente idonea a limitare il diritto del singolo ad un ricorso effettivo. In una logica di bilanciamento, la Corte ritiene che, alla luce di tale obiettivo, la restrizione imposta al diritto del singolo, considerate le specifiche modalità di funzionamento della procedura extragiudiziale obbligatoria nel caso di specie, non sia sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti: infatti, «da un lato, non esiste un'alternativa meno vincolante alla predisposizione di una procedura obbligatoria, dato che l'introduzione di una procedura di risoluzione extragiudiziale meramente facoltativa non costituisce uno strumento altrettanto efficace per la realizzazione di detti obiettivi. Dall'altro, non sussiste una sproporzione manifesta tra tali obiettivi e gli eventuali inconvenienti causati dal carattere obbligatorio della procedura di conciliazione extragiudiziale». Tale ponderazione sarà tuttavia favorevole alla “condizione” frapposta solo nella misura in cui la procedura extragiudiziale prevista dal diritto processuale nazionale «non conduca ad una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, e purché la via elettronica non costituisca l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo imponesse»²⁶⁷.

Lo stesso approccio è infine rinvenibile nell'esame di altri due recenti casi, in cui il diritto del singolo ad una tutela giurisdizionale effettiva è oggetto di bilanciamento rispetto all'esigenza europea di una corretta

un ricorso giurisdizionale e, dall'altro, essa non avrebbe, di regola, comportato un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale; ciò a condizione che fosse accertato, verifica di cui viene incaricato il giudice nazionale, che la via elettronica non costituisse l'unica modalità di accesso alla procedura di conciliazione e che fosse possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo imponesse.

²⁶⁵ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 61-66.

²⁶⁶ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 38.

²⁶⁷ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Alassini*, cit., par. 67.

applicazione delle norme di diritto dell'Unione che definiscono una comune politica di asilo.

Il riferimento è, innanzitutto, alla pronuncia della Corte nel caso *Samba Diouf*²⁶⁸.

La domanda di pronuncia pregiudiziale era sorta da una questione interpretativa relativa all'art. 39 della direttiva 2005/85 del 1° dicembre 2005, «recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato», nell'ambito di una controversia fra il sig. Samba Diouf, cittadino della Mauritania in situazione irregolare, e il *Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration* del Lussemburgo, relativamente al rigetto della domanda presentata dall'interessato affinché gli fosse attribuito lo *status* di rifugiato.

Il rigetto era stato in particolare deciso dalla competente autorità amministrativa nazionale all'esito di un esame avvenuto con procedura accelerata, dopo che il sig. Samba Diouf, nel corso di un colloquio con le autorità competenti, aveva dichiarato di aver lasciato la Mauritania per fuggire da una situazione di schiavitù e di voler stabilirsi in Europa per vivere in condizioni migliori e fondare una famiglia, manifestando tra l'altro il timore che la sua vita sarebbe stata messa a rischio da presunte persecuzioni a suo danno da parte di alcuni suoi connazionali. Nel motivare la propria decisione, con cui peraltro veniva altresì ordinato all'interessato di lasciare il territorio lussemburghese, l'amministrazione nazionale aveva affermato la palese carenza dei requisiti previsti per ottenere conformemente alla legge nazionale lo *status* conferito dalla protezione internazionale, rilevando altresì che il richiedente aveva tentato di indurre in errore le autorità fornendo un passaporto falsificato, e che aveva fatto valere, in sostanza, dei motivi che non rispondevano a nessuno dei criteri sostanziali che potevano giustificare una protezione internazionale o la concessione di una protezione sussidiaria.

Avverso tale decisione di rigetto, il sig. Samba Diouf proponeva due impugnazioni: da un lato, egli domandava la riforma della decisione nel merito, chiedendone, in subordine, l'annullamento; dall'altro egli contestava la decisione assunta dall'amministrazione precedente di trattare il suo ricorso con la procedura accelerata.

In sede di esame della ricevibilità del ricorso, diretto all'annullamento della decisione dell'amministrazione di statuire con procedura accelerata, che il giudice adito si interroga sulla compatibilità della legge nazionale, la quale non prevedeva, per siffatta decisione, la possibilità di esperire alcun mezzo di impugnazione, con l'art. 39 della direttiva 2005/85, «in relazione con l'applicazione del principio generale del diritto a un mezzo di impugnazione efficace» e con il principio generale del diritto ad un ricorso effettivo alla luce del diritto dell'Unione, «ispirato» dagli artt. 6 e 13 CEDU. A tale riguardo, il giudice osservava infatti che la scelta di ricorrere a tale procedura accelerata che, contrariamente alle decisioni di merito vertenti sul rifiuto della protezione internazionale e sull'allontanamento dal territorio, non sarebbe stata autonomamente impugnabile in forza del diritto lussemburghese, e, con riguardo alla possibilità di ricorso unitamente al merito, aveva l'effetto di ridurre il termine di ricorso da un mese a quindici giorni, nonché di escludere il doppio grado di giudizio, essendo il procedimento giudiziario limitato ad un unico grado di giudizio²⁶⁹.

²⁶⁸ Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, non ancora pubblicata in *Racc.*

²⁶⁹ In tale contesto, si inseriva peraltro una questione interpretativa delle norme di diritto nazionale, posto che, da un lato, il delegato del governo lussemburghese aveva sostenuto che la legittimità della decisione di statuire sulla fondatezza della domanda di

La Corte identifica, in questo caso, il contenuto del diritto del singolo ad un ricorso effettivo, come ricavato da una duplice fonte: da un lato, dalle norme minime istituite dalla direttiva 2005/85, che, nel sancire l'obbligo di un ricorso giurisdizionale avverso le decisioni sulle domande di asilo, riconoscono agli Stati membri una certa discrezionalità per l'attuazione di tali disposizioni, ma impone loro, allo stesso tempo, di garantire ai richiedenti asilo il diritto a un mezzo di impugnazione efficace dinanzi a un giudice avverso «la decisione sulla sua domanda di asilo», in tutti i casi espressamente previsti²⁷⁰; dall'altro, dal principio generale del diritto dell'Unione della tutela giurisdizionale effettiva, come sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁷¹.

Quanto al primo profilo, ovvero l'applicazione delle norme minime previste dalla direttiva 2005/85, la Corte, va innanzitutto ad accertare se la decisione di esaminare una domanda di protezione internazionale seguendo una procedura accelerata possa costituire una decisione «sulla (...) domanda di asilo», avverso la quale, ai sensi della direttiva, il richiedente deve disporre del diritto a un mezzo di impugnazione efficace dinanzi a un giudice²⁷². La Corte ritiene, in proposito, che, ai sensi della direttiva, le decisioni avverso cui il richiedente asilo deve disporre di un mezzo d'impugnazione sarebbero «quelle che comportano il rigetto della domanda di asilo per motivi di merito o, eventualmente, per vizi di forma o di procedura che rendano impossibile l'adozione di una decisione di merito», e non anche le decisioni preparatorie alla decisione nel merito o le decisioni di organizzazione del procedimento. Ciò in quanto è necessario che il dettato letterale dell'art. 39 sia interpretato conformemente all'interesse al rapido espletamento delle procedure in materia di domande di asilo, espresso dall'art. 23, n. 2, e dall'undicesimo 'considerando' della medesima direttiva²⁷³. Poiché una decisione quale quella del caso di specie costituirebbe una decisione sull'organizzazione del procedimento, la Corte conclude quindi che, non essendo ricavabile dall'art. 39, n. 1, l'obbligo per il diritto nazionale di prevedere un ricorso specifico o autonomo avverso la decisione di esaminare una domanda di asilo seguendo una procedura accelerata, la normativa nazionale controversa non sarebbe incompatibile con tale disposizione. La normativa nazionale, infatti, rientrerebbe nel margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati nel prevedere i termini e le altre norme necessarie per l'esercizio del diritto ad un mezzo di impugnazione efficace, in un contesto normativo di diritto dell'Unione in cui è espressamente ammesso che l'effettività del rimedio, anche per quanto concerne l'esame degli elementi pertinenti, dipenda dal sistema

protezione internazionale seguendo una procedura accelerata avrebbe potuto essere sottoposta a sindacato giurisdizionale – attraverso un mezzo d'impugnazione indiretta – in sede di esame del ricorso per riforma contro la decisione definitiva di rigetto; dall'altro, il giudice adito riteneva invece che una tale interpretazione, pur confortata da giurisprudenza della *Cour administrative*, non sarebbe stata conforme all'intenzione del legislatore, che aveva voluto escludere ogni sindacato di legittimità sulle decisioni adottate all'esito di siffatta procedura accelerata.

²⁷⁰ Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 29-45. La direttiva, infatti, pur tenendo conto delle specificità e delle esigenze del diritto nazionale, non escludendo, in linea di principio, la possibilità che lo Stato membro scelga di esaminare in via prioritaria talune domande di asilo, o accelerarne l'esame, esige che tale procedura, pur disciplinata dal diritto nazionale, si svolga nel rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie di un accesso effettivo alle procedure di asilo, ed in particolare del diritto dell'interessato di far valere le proprie ragioni in ciascuna fase della procedura, sancito dall'art. 39 della direttiva 2005/85.

²⁷¹ Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 46 ss.

²⁷² La Corte rileva in proposito che «dal dettato dell'art. 39, n. 1, lett. a), della direttiva 2005/85 e, segnatamente, dai casi ivi elencati in modo non esaustivo, risulta che la nozione di «decisione sulla (...) domanda di asilo» include una serie di decisioni le quali, in quanto comportano il rigetto della domanda di asilo o sono prese alla frontiera, equivalgono ad una pronuncia definitiva e negativa di merito. Parimenti vale rispetto ad altre decisioni che, in forza dell'art. 39, n. 1, lett. b) a e), della direttiva 2005/85, formano necessariamente oggetto del diritto ad un mezzo d'impugnazione efficace».

²⁷³ Cfr. Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 40-45.

amministrativo e giudiziario di ciascuno Stato membro considerato nel suo complesso²⁷⁴.

La Corte passa dunque ad esaminare la questione sotto il secondo profilo, ovvero quello della compatibilità della normativa nazionale con il diritto a un mezzo di impugnazione efficace, quale espressione del più generale principio di tutela giurisdizionale effettiva²⁷⁵.

Al fine di verificare «se il sistema realizzato dalla normativa nazionale di cui alla causa principale rispetti il principio di tutela giurisdizionale effettiva e, in particolare, se la mancanza di ricorso avverso la decisione di esaminare la domanda di asilo nell'ambito di un procedimento accelerato privi il richiedente asilo del suo diritto a un rimedio effettivo», la Corte considera la norma controversa nel contesto dei rimedi previsti dalla legge nazionale avverso le decisioni sulle domande di asilo, e sulla base delle ragioni addotta per giustificare la restrizione apportata al diritto del singolo.

La Corte ritiene, esaminando le differenze esistenti, nella normativa nazionale, fra procedura accelerata e procedura ordinaria (che si concretizzano in un termine di ricorso più breve e nella mancanza di un doppio grado di giudizio), che tali modalità siano, fondamentalmente, giustificabili alla luce della natura della procedura attuata, che mira in generale a garantire «un trattamento più rapido delle domande di asilo infondate o irricevibili, al fine di consentire un trattamento più efficace delle domande presentate da persone idonee a beneficiare dello status di rifugiato»²⁷⁶; obiettivo che appare meritevole di tutela in quanto conforme alla *ratio* della normativa europea in materia di asilo.

In tale prospettiva, l'impossibilità di esperire un ricorso autonomo avverso la decisione vertente sulla procedura applicabile all'esame della domanda di asilo non costituirebbe, nel caso specifico, «una violazione del diritto a un mezzo di impugnazione efficace», a condizione che «la legittimità della decisione finale adottata seguendo una procedura accelerata, e segnatamente i motivi che hanno indotto l'autorità competente a respingere la domanda di asilo come infondata, possano essere oggetto di un esame approfondito da parte del giudice nazionale, nell'ambito del ricorso avverso la decisione di rigetto di detta domanda»²⁷⁷.

La questione diviene dunque quella di verificare la compatibilità delle modalità di organizzazione della procedura accelerata dell'esame di una domanda di asilo prevista dal diritto nazionale²⁷⁸.

La Corte conclude nel senso di ritenere, in linea di principio, la normativa nazionale compatibile anche

²⁷⁴ Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 46.

²⁷⁵ Così Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 50.

²⁷⁶ Nella specie, con «riguardo alla circostanza che il termine di ricorso sia di quindici giorni nell'ipotesi di una procedura accelerata, mentre è invece di un mese nel caso di una decisione adottata applicando la procedura ordinaria, l'essenziale [...] un termine di ricorso di quindici giorni non sembra, in via di principio, materialmente insufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso, e appare ragionevole e proporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in oggetto»; nel solo caso in cui il giudice nazionale, alla luce delle circostanze del caso specifico, ritenesse detto termine insufficiente, la Corte prospetta che ciò potrebbe costituire, di per sé, un motivo sufficiente per indurre il giudice ad accogliere il ricorso e disporre eventualmente che la domanda sia riesaminata seguendo una procedura ordinaria (par. 66-68). Mentre, «quanto alla circostanza per cui il richiedente asilo dispone di due gradi di giudizio solo nei confronti di una decisione adottata seguendo la procedura ordinaria [...] l'essenziale è unicamente che sia possibile esperire un ricorso dinanzi un organo giurisdizionale, come garantito dall'art. 39 della direttiva 2005/85», posto che, in linea generale, la direttiva 2005/85 non impone l'esistenza di un doppio grado di giudizio, né si può ritenere che il principio della tutela giurisdizionale effettiva attribuisca al singolo, oltre al diritto di adire un giudice, anche quello a più gradi di giudizio.

²⁷⁷ Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 54 ss.

²⁷⁸ Con le parole della Corte, «occorre verificare se [...] la scelta di una procedura accelerata invece della procedura ordinaria comporta differenze che si concretizzano, essenzialmente, nella circostanza che al richiedente asilo è riservato un trattamento meno favorevole dal punto di vista del diritto a un mezzo di impugnazione efficace, dal momento che tale richiedente può esperire un ricorso unicamente entro il termine di quindici giorni e non dispone di due gradi di giudizio» (Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit., par. 64).

rispetto al principio di tutela giurisdizionale effettiva, considerato che il sistema di ricorsi previsto dal diritto nazionale garantirebbe comunque, anche in assenza di un'autonoma via di ricorso, la possibilità di sottoporre effettivamente i motivi che hanno indotto l'autorità nazionale a ricorrere ad una procedura accelerata ad un controllo giurisdizionale nell'ambito del ricorso esperibile contro decisione finale di rigetto.

Nella medesima prospettiva può infine leggersi il caso *M.E. e a.*²⁷⁹, relativo all'applicazione dell'art. 3, n. 2, del regolamento «Dublino II»²⁸⁰, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, e di alcuni diritti fondamentali dell'Unione europea, tra cui il diritto ad un ricorso effettivo sancito dall'art. 47 della Carta.

Le questioni pregiudiziali erano state sollevate nel contesto di diverse fattispecie, relative ad alcuni soggetti, originari dell'Afghanistan, dell'Iran e dell'Algeria, giunti nel territorio dell'Unione attraverso la Grecia, ove erano stati oggetti di misure di arresto per ingresso illegale nello Stato, in assenza di richiesta di asilo; obbligati a lasciare il territorio greco, tali soggetti erano poi giunti in parte nel Regno Unito ed in parte in Irlanda, dove avevano richiesto asilo. Le autorità competenti, tuttavia, in applicazione del criterio del primo ingresso stabilito dal regolamento «Dublino II», avevano adottato delle decisioni di trasferimento dei soggetti in Grecia, Stato membro competente ad esaminare le domande di asilo ai sensi del suddetto regolamento. I ricorrenti avevano tuttavia impugnato tali decisioni: nessuno di loro, infatti, intendeva rientrare in Grecia, lamentando l'inadeguatezza delle procedure e le condizioni che regolano le richieste di asilo in quel paese.

I tribunali aditi in sede di impugnazione avevano così interrogato la Corte di giustizia sulla questione se, tenuto conto della saturazione del sistema di asilo greco e dei suoi effetti sul trattamento riservato ai richiedenti e sull'esame delle loro domande, le autorità di uno Stato membro fossero, prima di effettuare il trasferimento dei richiedenti asilo verso la Grecia, tenute a controllare l'effettivo rispetto da parte di tale Stato dei diritti fondamentali degli interessati.

La Corte ricorda, innanzitutto, che il sistema europeo comune d'asilo è concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti rispetti i diritti fondamentali e che gli Stati membri possono fidarsi reciprocamente a tale riguardo; tale è il contesto in cui il legislatore dell'Unione ha adottato il regolamento «Dublino II», il cui obiettivo principale è accelerare il trattamento delle domande d'asilo nell'interesse tanto dei richiedenti quanto degli Stati partecipanti²⁸¹.

Sul fondamento di tale principio la Corte esamina se le autorità nazionali che devono procedere al trasferimento verso lo Stato competente a esaminare la domanda di asilo, designato dal regolamento, debbano prima verificare che in tale Stato i diritti fondamentali dell'uomo siano rispettati.

Pur senza escludere che tale sistema possa incontrare, in pratica, gravi difficoltà di funzionamento in un

²⁷⁹ Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit..

²⁸⁰ Regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343. Il regolamento, com'è noto, enuncia i criteri che consentono di determinare lo Stato membro competente a conoscere di una domanda di asilo presentata nell'Unione: in linea di principio, ai sensi del regolamento, è competente un unico Stato membro, cosicché se un cittadino di un paese terzo chiede asilo in uno Stato membro diverso da quello che risulta competente ai sensi del regolamento, quest'ultimo prevede una procedura di trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato membro competente.

²⁸¹ Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit., par. 75-80.

determinato Stato membro, per cui sussiste un rischio serio che un richiedente asilo sia, in caso di trasferimento verso detto Stato membro, trattato in modo incompatibile con i suoi diritti fondamentali, la Corte rileva che ciò non permetterebbe comunque di concludere che qualunque violazione di un diritto fondamentale da parte dello Stato membro competente debba riverberarsi sugli obblighi degli altri Stati membri di rispettare le disposizioni del regolamento, in quanto ciò svuoterebbe del loro contenuto gli obblighi degli Stati nel sistema europeo comune di asilo e comprometterebbe l'obiettivo di designare rapidamente lo Stato membro competente²⁸².

La Corte ritiene, d'altra parte, che «nell'ipotesi in cui si abbia motivo di temere seriamente che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente [...] dei richiedenti asilo trasferiti nel territorio di questo Stato membro, tale trasferimento sarebbe incompatibile con detta disposizione»²⁸³; tale è la situazione esistente in Grecia, in cui, come già accertato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sussiste, in ragione dell'afflusso sproporzionato di migranti clandestini, una carenza sistemica nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo che comporta un serio livello di lesione dei diritti fondamentali²⁸⁴.

È sulla base di tali considerazioni che la Corte ha concluso che il diritto dell'Unione osta, dunque, ad una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro che il regolamento designa come competente rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea: gli Stati membri, infatti, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro designato come competente quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire una seria violazione dei propri diritti fondamentali, incluso il diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'art. 47 della Carta²⁸⁵.

Cosicché, in tale caso, essi dovrebbero in tal caso esaminare la possibilità di applicare gli altri criteri enunciati dal regolamento, badando però, si osservi, a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente, con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole²⁸⁶; caso in cui lo Stato in questione sarebbe tenuto ad esaminare esso stesso la domanda.

Tale decisione può senz'altro essere considerata coerente con un'impostazione nettamente ispirata ad una

²⁸² Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit., par. 84.

²⁸³ Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit., par. 87.

²⁸⁴ «In una situazione analoga a quelle oggetto dei procedimenti principali, ossia il trasferimento, nel giugno 2009, di un richiedente asilo verso la Grecia, Stato membro competente ai sensi del regolamento n. 343/2003, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato, in particolare, che il Regno del Belgio aveva violato l'art. 3 della CEDU esponendo il richiedente asilo, da un lato, ai rischi risultanti dalle carenze della procedura di asilo in Grecia, atteso che le autorità belghe sapevano o dovevano sapere che non vi era alcuna garanzia che la sua domanda di asilo sarebbe stata esaminata seriamente dalle autorità greche, e, dall'altro lato, e con piena cognizione di causa, a condizioni detentive ed essenziali costitutive di trattamenti degradanti (Corte eur. D. U., sentenza M. S. S. c. Belgio e Grecia del 21 gennaio 2011, non ancora pubblicata nel Recueil des arrêts et décisions, §§ 358, 360 e 367) [...] Il livello di lesione dei diritti fondamentali descritto in tale sentenza attesta che sussisteva in Grecia [...] una carenza sistemica nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo» (Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit., par. 88-89).

²⁸⁵ La Corte estende infatti tale ragionamento, illustrato inizialmente in relazione all'applicazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, anche all'art. 47, che non potrebbe «comportare una risposta differente da quella data» rispetto all'art. 4 della Carta (par. 114).

²⁸⁶ Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit., par. 108.

concezione soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva, quale criterio utile a conciliare, da un lato, il diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, dall'altro, l'esigenza di una corretta, uniforme ed effettiva applicazione, all'interno degli Stati membri, del diritto dell'Unione; esigenze che, anche qualora riflettano un interesse pubblico europeo, vengono "ridimensionate" in vista della necessità di garantire in ogni caso al singolo una protezione che sia quanto più elevata possibile del suo diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

5.4 Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come espressione dell'equità del procedimento

Sembra infine possibile individuare nella giurisprudenza della Corte alcuni casi che interpretano la concezione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nei termini di un diritto fondamentale dell'individuo ancorandolo ai requisiti di equità del procedimento, e bilanciando in tale prospettiva la situazione processuale delle parti in causa, in ipotesi in cui non vi è un conflitto tra norme processuali nazionali ed effettività del diritto dell'Unione.

Sono ipotesi in cui la Corte identifica l'operatività del principio di tutela giurisdizionale effettiva nella garanzia del rispetto, da parte del diritto, europeo e/o nazionale, applicabile, di determinati requisiti di equità, di cui l'ordinamento dell'Unione intende farsi portatore, nel procedimento interno.

In questo contesto, il principio diviene uno strumento per tutelare quei diritti individuali che da tali requisiti di equità derivano in capo a ciascuna delle parti del procedimento, al fine di realizzare un adeguato bilanciamento tra di essi, in un'ottica soggettiva e a prescindere dall'interesse di cui le parti siano portatrici.

Si consideri innanzitutto, in tale prospettiva, il caso *Pupino*²⁸⁷.

La questione posta nel caso di specie era sorta nell'ambito di un procedimento penale intentato a carico della sig.ra Pupino, insegnante di scuola materna, indagata per aver inflitto lesioni ad alunni di età inferiore a cinque anni all'epoca dei fatti.

Il quesito pregiudiziale del giudice del rinvio riguardava, nella specie, la compatibilità di alcune norme del codice di procedura penale italiano, che non prevedevano, in ordine a fatti contestati all'indagata, il ricorso all'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova né l'utilizzazione di modalità particolari di assunzione della prova, rispetto agli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che imponevano invece agli Stati membri di garantire la possibilità per la vittima di essere sentita durante il procedimento, avendo particolare cura di garantire alle vittime un trattamento rispettoso della loro dignità personale durante il procedimento ed assicurare alle vittime particolarmente vulnerabili un trattamento specifico che rispondesse in modo ottimale alla loro situazione, consistente nel garantire loro la facoltà di rendere testimonianza in condizioni, compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento, idonee a proteggerle dalle conseguenze di una loro deposizione in udienza pubblica. Il giudice del rinvio chiedeva dunque se le invocate norme della decisione quadro dovessero essere interpretate nel senso di garantire al giudice nazionale la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostenessero

²⁸⁷ Corte giust., 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, in *Racc.*, p. I-5285.

di essere stati vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione al di fuori dell'udienza pubblica e prima dello svolgimento di quest'ultima.

Investita di tale questione interpretativa, la Corte, dopo aver osservato che le vittime nella causa principale rientrassero senz'altro nella nozione di "vittima vulnerabile" ai sensi della decisione quadro e che nessuna delle invocate disposizioni prevedesse modalità concrete di attuazione degli obiettivi da esse enunciati, ritiene anzitutto che lo strumento processuale dell'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova, prevista nell'ordinamento italiano, in virtù delle modalità particolari di deposizione previste, possa rispondere in modo ottimale alla situazione di tali vittime, essendo idoneo a ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori ed impedire le conseguenze pregiudizievoli, per dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza.

Nondimeno, per decidere in merito alla questione del se le norme della decisione quadro impongano o meno, nel caso di specie, il ricorso ad un tale strumento, anche contrariamente a quanto espressamente previsto dal diritto processuale nazionale, la Corte ritiene necessario bilanciare le esigenze di tutela della vittima vulnerabile con il diritto dell'imputato ad un processo equo, cui sarebbero ispirati i principi dell'ordinamento processuale interno alla base delle norme che regolano le modalità delle deposizioni nel processo penale, ed il cui rispetto sarebbe pure garantito dalla stessa decisione quadro.

In tal caso, dunque, si profilava un "contrasto" tra il valore normativamente protetto dal diritto dell'Unione, ovvero la tutela della vulnerabilità delle vittime nei processi penali, e il diritto dell'imputato all'equità del procedimento penale.

Del bilanciamento di tali diritti viene investito il giudice nazionale, cui, in virtù della sua conoscenza privilegiata del contesto giuridico nazionale, è attribuito il compito di accertare, «supponendo che il ricorso all'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova e l'audizione secondo modalità particolari previsti dal diritto italiano siano nella fattispecie possibili [che] l'applicazione di queste misure non sia tale da rendere il procedimento penale a carico della sig.ra Pupino, considerato nel suo complesso, iniquo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, quale interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»²⁸⁸.

Una seconda pronuncia interessante nella medesima prospettiva è quella relativa al recente caso *Lindner*²⁸⁹.

La questione era sorta nell'ambito di una controversia tra un cittadino tedesco e una società di diritto ceco, che aveva presentato una domanda di ingiunzione dinanzi ai giudici ciechi al fine di ottenere la condanna del sig. Lindner al pagamento degli arretrati di un mutuo ipotecario in forza di un contratto concluso tra le parti.

Nell'impossibilità di adire il giudice designato dalle parti nel contratto, che era quello del luogo della sede della società, essa aveva adito il giudice del domicilio del convenuto, che, al tempo della conclusione del

²⁸⁸ Corte giust., 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, ct., par. 60. La sentenza è stata ampiamente commentata in dottrina per la sua incidenza sulla questione dell'efficacia delle decisioni quadro all'interno degli ordinamenti nazionali: cfr., in tal senso, FLETCHER M., *Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?*, in *Eur. law rev.*, 2005, p. 862, CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4027, MARCHEGIANI M., *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, p. 563, APRILE E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul "caso Pupino" in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1165, WEYEMBERGH A., DE HERT P., PAEPE P., *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in *Rev. trim. droit homme*, 2007, p. 269.

²⁸⁹ Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, non ancora pubblicata in *Racc.*

contratto, era domiciliato nel territorio della Repubblica ceca.

Al momento dell'emissione del decreto di ingiunzione, tuttavia, il convenuto non risultava più domiciliato presso nessuno dei recapiti noti alla società né al giudice del rinvio; il giudice aveva quindi, conformemente al diritto processuale nazionale, designato un tutore in favore del convenuto, considerato come persona di cui non è noto il domicilio, ma si era poi interrogato sulla compatibilità di tale disposizione, che consentiva lo svolgimento di un procedimento contro una persona di cui è ignoto il domicilio, con il regolamento 44/2001. Dopo aver rilevato l'assenza, nel regolamento n. 44/2001, di una disposizione che definisca espressamente la competenza giurisdizionale in un caso in cui non sia noto il domicilio del convenuto, la Corte si occupa di individuare una disposizione del regolamento da cui sia possibile trarre un criterio su cui possa fondarsi una competenza giurisdizionale: trattandosi nel caso di specie di un'azione intentata contro un consumatore dall'altra parte del contratto, la Corte fa riferimento all'art. 16, n. 2, del suddetto regolamento, il quale prevede che una simile azione possa essere proposta soltanto davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato il consumatore.

La Corte desume da tale norma la soluzione per cui, in un caso come quello considerato, ove il giudice nazionale, da un lato, continui a non essere in grado di individuare il luogo in cui il consumatore è domiciliato e, dall'altro, non disponga neppure di indizi probatori che gli consentano di ritenere che questi sia effettivamente domiciliato al di fuori del territorio dell'Unione europea, la regola della competenza dei giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato il consumatore debba riguardare anche l'ultimo domicilio conosciuto del consumatore.

Tale soluzione, secondo la Corte, risponde alla logica del sistema istituito dal regolamento n. 44/2001 e pare senz'altro rispettosa dei diritti delle parti del procedimento: essa sarebbe, in primo luogo, conforme all'obiettivo, perseguito dal regolamento n. 44/2001, di rafforzare la tutela giuridica delle persone stabilite nell'Unione, consentendo al contempo all'attore di individuare agevolmente il giudice al quale può rivolgersi e al convenuto di prevedere ragionevolmente quello dinanzi al quale può essere citato²⁹⁰; essa consentirebbe, poi, di evitare che l'impossibilità di localizzare il domicilio attuale del convenuto impedisca l'individuazione di un giudice competente e privi così l'attore del proprio diritto ad esercitare un'azione giurisdizionale²⁹¹; infine, tale interpretazione assicurerebbe un giusto equilibrio tra i diritti dell'attore e quelli del convenuto²⁹².

La Corte svolge quindi alcune interessanti considerazioni relativamente all'esigenza di temperare il rispetto dei diritti della difesa nell'ambito dei procedimenti che portano all'adozione di decisioni giurisdizionali ai sensi del regolamento n. 44/2001 ed il rispetto del diritto dell'attore di adire un giudice affinché statuisca sulla fondatezza delle sue pretese²⁹³.

La Corte osserva che i diritti della difesa non costituiscono prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni qualora esse rispondano effettivamente ad obiettivi d'interesse generale e non costituiscano,

²⁹⁰ Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, cit., par. 44.

²⁹¹ Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, cit., par. 45: la Corte chiarisce in proposito che «una simile situazione si può produrre, in particolare, in un caso come quello di cui alla causa principale, in cui un consumatore che, in forza dell'art. 16, n. 2, di detto regolamento, dovrebbe essere citato dinanzi ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato, abbia rinunciato al proprio domicilio prima che venisse proposta l'azione nei suoi confronti».

²⁹² Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, cit., par. 46.

²⁹³ Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, cit., par. 48 ss.

rispetto allo scopo perseguito, una violazione smisurata di detti diritti.

Sulla base di queste premesse, la Corte ritiene, da un lato, senz'altro meritevole di tutela l'obiettivo di evitare situazioni di diniego di giustizia in cui si verrebbe a trovare un attore a causa dell'impossibilità di localizzare il convenuto; dall'altro, afferma che la necessità di evitare una violazione smisurata dei diritti della difesa trovi garanzia in quanto diritto fondamentale nell'art. 47 della Carta.

Nel bilanciare tali diritti, la Corte ricava la soluzione dal diritto dell'Unione, rinvenendo l'ago della bilancia in una precisa norma del regolamento, ovvero l'art. 26, n. 2, intesa nel senso che, nel caso in cui non sia dimostrato che al convenuto è stata data la possibilità di ricevere la domanda giudiziale, il giudice competente in base a detto regolamento possa legittimamente far proseguire il procedimento solo qualora sia stato fatto tutto il possibile per consentire al convenuto di presentare le proprie difese, ed in particolare siano state condotte tutte le indagini richieste dai principi di diligenza e di buona fede per rintracciare il convenuto. Pur riconoscendo che, anche ove tali condizioni siano rispettate, la possibilità di proseguire il procedimento all'insaputa del convenuto mediante, come nella causa principale, la notifica della domanda giudiziale ad un tutore designato dal giudice adito ha l'effetto di limitare i suoi diritti di difesa, la Corte ritiene che tale limitazione possa apparire «giustificata alla luce del diritto dell'attore ad una tutela effettiva, dal momento che, in mancanza di un simile procedimento, tale diritto resterebbe lettera morta».

Tale soluzione viene in particolare raggiunta in considerazione del peculiare sistema di tutela giurisdizionale predisposto dal legislatore dell'Unione: la Corte osserva infatti, in conclusione, che «contrariamente alla situazione del convenuto che, qualora sia stato privato della facoltà di difendersi efficacemente, ha la possibilità di far rispettare i diritti della difesa opponendosi, in forza dell'art. 34, punto 2, del regolamento n. 44/2001, al riconoscimento della decisione pronunciata nei suoi confronti [...] l'attore rischia di essere privato di qualunque possibilità di mezzo di ricorso»²⁹⁴.

In entrambi i casi la Corte applica, dunque, il principio di tutela giurisdizionale effettiva in un'ottica di bilanciamento, al fine di contemperare, nel contesto del procedimento nazionale, ove abbia ad oggetto una questione rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, l'esigenza di garantire, per quanto possibile, un bilanciamento adeguato tra i diritti delle parti nel procedimento.

A prescindere dalla bontà delle soluzioni che la Corte raggiunge nel merito all'esito di tale operazione di bilanciamento, questo approccio è chiaro sintomo di un cambio di prospettiva, che pare identificare il principio di tutela giurisdizionale effettiva quale espressione di un autonomo diritto del singolo che la Corte si impegna a tutelare attraverso un approccio di metodo tipico delle Corti chiamate a vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali.

²⁹⁴ Cfr. Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, cit., par. 53-54 e dispositivo.

CAPITOLO IV

POSSIBILITÀ DI RICOSTRUZIONE DEL PRINCIPIO DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA COME DIRITTO FONDAMENTALE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Considerazioni sul rapporto tra le diverse concezioni giurisprudenziali del principio di tutela giurisdizionale effettiva – 2.1 *La giurisprudenza a sostegno della rielaborazione del principio generale come diritto fondamentale dell'individuo* – 2.2 *Criticità della ricostruzione prospettata in alcune recenti pronunce del giudice europeo* – 2.3 *Il rapporto tra i diversi approcci della Corte di giustizia: contrasto, coesistenza o fungibilità delle prospettive?* – 3. L'incidenza delle fonti di ispirazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva sulla sua qualificazione nell'ordinamento dell'Unione – 3.1 *Il diritto alla tutela giurisdizionale nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea: l'esempio dell'ordinamento italiano* – 3.2 *Il diritto ad un ricorso effettivo ed i principi dell'equo processo nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* – 3.3 *Profili di interazione tra livelli ordinamentali: garanzie interne di tutela giurisdizionale e diritto dell'Unione nell'approccio della Corte costituzionale* – 3.4 *(segue) Il diritto ad un ricorso equo ed effettivo e la tutela offerta dall'ordinamento dell'Unione alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo* – 4. Ricostruzione di una possibile applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale nell'ordinamento dell'Unione

1. Premessa

L'indagine condotta ha rivelato come, a partire da una ricostruzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come originariamente elaborato dalla Corte di giustizia, l'approccio interpretativo si sia evoluto e trasformato, delineando, nel tempo, una pluralità di diverse concezioni e modalità di applicazione del principio.

Nella sua dimensione verticale, come principio di struttura del sistema di rimedi a disposizione del singolo nell'ordinamento dell'Unione, esso si caratterizza, da un lato, come strumento di protezione oggettiva nel processo europeo, in funzione dell'applicazione delle garanzie procedurali minime previste in favore dei singoli dal legislatore dell'Unione; dall'altro, il principio assume una dimensione soggettiva, come espressione della necessità di conformare il sistema di rimedi messi a disposizione del singolo dai trattati alle garanzie dell'equo processo; ancora, quale espressione di un diritto fondamentale del singolo, esso diviene un criterio di compatibilità degli atti di matrice internazionale, in grado di incidere sui rapporti dell'ordinamento dell'Unione con l'esterno.

Allo stesso tempo, nella diversa funzione di parametro per il sindacato delle normative processuali nazionali, che disciplinano negli ordinamenti degli Stati membri gli strumenti offerti al singolo soggetto all'applicazione di norme di diritto dell'Unione, il principio di tutela giurisdizionale effettiva assume altrettante declinazioni: da principio funzionale a garantire la effettività e la uniforme applicazione delle norme europee di diritto sostanziale, ai sensi del quale esso tende ad essere inglobato nei principi (o criteri)

limitativi della cosiddetta autonomia procedurale, di cui godono gli Stati membri nella conformazione del processo nazionale; a strumento utile a dare contenuto concreto alle norme di diritto dell'Unione di natura processuale, ovvero a quelle disposizioni, previste a completamento della disciplina sostanziale di una determinata materia, da cui è possibile desumere un livello o una specifica garanzia di tutela, espressione della volontà del legislatore dell'Unione; ad espressione di un vero e proprio diritto fondamentale, che la Corte di giustizia garantisce all'individuo nel processo nazionale.

Le varie manifestazioni del principio nella sua dimensione soggettiva, come diritto del singolo, rappresentano il profilo più interessante ed innovativo della giurisprudenza della Corte: la possibilità di una qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale dell'individuo nell'ordinamento dell'Unione comporterebbe, infatti, di accogliere una peculiare prospettiva di valutazione, e, conseguentemente, una diversa considerazione delle eventuali restrizioni o limitazioni che esso può subire, nonché delle conseguenze che esso è in grado di produrre sulla posizione processuale dell'interessato, sia nei procedimenti azionati dinanzi al giudice dell'Unione che in quelli introdotti dinanzi al giudice nazionale.

L'esistenza della pluralità di orientamenti che deriva da tali approcci interpretativi, sovente non immuni da considerazioni attinenti alla peculiarità delle specifiche circostanze del caso di specie, rende tuttavia complessa una ricostruzione unitaria del principio quale espressione nell'ordinamento dell'Unione del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo.

L'esame sin qui svolto della giurisprudenza della Corte ha infatti evidenziato alcuni aspetti di criticità, sollevando più di un interrogativo.

La coesistenza dell'esigenza di garantire il diritto del singolo ad un procedimento equo ed effettivo con quella di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione e la coerenza del suo ordinamento è attuabile solo ove tali esigenze conducano, sul piano giudiziale, a risultati omogenei, o anche ove esse paiono porsi in reciproco contrasto? Ed in tale caso, esiste un *test* unitario di valutazione che potrebbe conciliare tra loro tali esigenze? Ancora, sulla base della casistica considerata vi sono indizi sufficienti ad individuare una "mutazione", all'interno dell'ordinamento dell'Unione, del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva idonea a concepirlo ormai come diritto fondamentale dell'individuo? E qualora una tale "mutazione" effettivamente sia in atto, come potrebbe essere condotto il sindacato sul rispetto del diritto fondamentale in esame e quale sarebbe la reale valenza operativa della nuova ricostruzione del principio che ne deriva, quanto al livello di tutela in concreto garantito al singolo?

È a tali interrogativi che si intende rispondere in questo momento conclusivo della ricerca.

Alla luce dei vari orientamenti interpretativi che emergono dalla giurisprudenza, e considerando in particolare le pronunce più recenti, si cercherà, infatti di accertare la dimensione "costituzionale" del principio di tutela giurisdizionale effettiva nel sistema di rimedi istituito dall'ordinamento dell'Unione, e la reale possibilità di riaffermarlo quale diritto fondamentale dell'individuo.

In tale prospettiva, verranno individuate alcune pronunce, tra quelle esaminate, ritenute più significative, al fine di porre a raffronto l'orientamento caratterizzato dalla logica (primaria) della tutela del diritto del singolo ad un ricorso giurisdizionale equo ed effettivo nel processo e quello in cui la Corte impiega ancora la

“formula” dell’effettività della tutela in senso oggettivo e strumentale alla effettività ed alla coerenza del diritto dell’Unione.

Lo scopo è di verificare, in prima battuta, sino a che punto tale coesistenza di prospettive sia possibile e se essa conduca a risultati omogenei, ovvero se, al contrario, gli orientamenti della Corte a riguardo si pongano in reciproco contrasto.

Le considerazioni che derivano da tale verifica verranno, poi, poste in relazione all’incidenza, sulla portata e intensità del principio di tutela giurisdizionale effettiva come inteso nell’ordinamento dell’Unione, delle concezioni del principio provenienti dall’esterno, e, in particolare, da quelle fonti che la Corte stessa ha qualificato come ispiratrici: in particolare, le tradizioni costituzionali degli Stati membri e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. La possibile incidenza di tali concezioni sulla qualificazione del principio generale di diritto dell’Unione sarà quindi delineata attraverso il richiamo di alcune significative pronunce dei giudici supremi italiani e della Corte europea dei diritti dell’uomo, suscettibili di evidenziare dei profili di interazione, quanto all’applicazione del diritto/principio ad una tutela giurisdizionale effettiva, tra i differenti livelli ordinamentali.

L’indagine si concluderà proponendo una ricostruzione che rappresenta la chiave dell’impostazione teorica prospettata, ovvero una conciliazione delle diverse concezioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva emergenti dalla giurisprudenza, raggiungibile, quanto meno in prospettiva, attraverso un *test* di valutazione unitario, ispirato ai diritti fondamentali dell’uomo.

2. Considerazioni sul rapporto tra le diverse concezioni giurisprudenziali del principio di tutela giurisdizionale effettiva

2.1 La giurisprudenza a sostegno della rielaborazione del principio generale come diritto fondamentale dell’individuo

Sintomi di una progressiva affermazione della effettività della tutela giurisdizionale come diritto fondamentale dell’individuo nell’ordinamento dell’Unione possono essere rinvenuti in diverse delle pronunce recentemente emesse dalla Corte di giustizia, che sono già state oggetto di esame nel corso della trattazione, sulla base delle quali è possibile individuare alcuni significativi elementi a sostegno della ricostruzione proposta.

Un primo filone interessante riguarda i casi in cui la Corte dà applicazione al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva in sé e per sé, in particolari contesti in cui tale diritto gode di garanzie peculiari in ragione della posizione in cui si trova il singolo rispetto all’autorità da cui proviene l’atto che esso lamenta come lesivo.

In questo contesto, le pronunce più rilevanti sono senz’altro quelle relative al sindacato di legittimità che esercita la Corte sulle misure restrittive nei confronti di persone o entità, attuative di risoluzioni adottate in seno ad organizzazioni per la tutela della sicurezza internazionale: abbiamo visto, infatti, dal caso *Kadi*¹ a tutta la conforme giurisprudenza successiva, come l’esigenza fatta propria dalla Corte di assicurare una

¹ Corte giust., 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit.; si rinvia a proposito alle considerazioni già svolte al cap. II, par. 6.2.

effettiva tutela giurisdizionale ai singoli avverso tali atti di matrice internazionale, in ragione dell'assenza di garanzie offerte da parte delle organizzazioni da cui tali misure provengono, si imponga nell'ordinamento dell'Unione sino ad incidere, indirettamente, anche sul livello di tutela garantito dagli ordinamenti degli Stati membri, come avvenuto nel caso *E. e F.*².

Un secondo orientamento, che rivela anch'esso un'accresciuta sensibilità ad assicurare la effettività della tutela giurisdizionale quale diritto fondamentale del singolo nel processo interno, garantito in forza dell'applicazione del principio generale di diritto dell'Unione, comprende i casi in cui la Corte ragiona in termini di diritto del singolo ad un processo equo ed effettivo al fine di bilanciare tale diritto, ove esso sia legato alla tutela di posizioni attribuite al singolo dal diritto dell'Unione, con le esigenze addotte dall'ordinamento interno ad una sua restrizione. In tale prospettiva, la Corte non applica il principio quale mero strumento per assicurare l'effettività del diritto dell'Unione, ma quale espressione del diritto fondamentale ad un ricorso equo ed effettivo del singolo: le restrizioni apportate a tale diritto, così, che pur sono suscettibili di pregiudicare la corretta applicazione del diritto dell'Unione, vengono esaminate alla luce dell'obiettivo che perseguono, potendo, in astratto, prevalere sul diritto del singolo solo ove perseguano uno scopo meritevole di tutela attraverso misure necessarie e proporzionate. Si pensi, tra i casi più recenti, alla pronuncia della Corte nel caso *DEB*³; ma anche al caso *Procedimento penale a carico di X*⁴, in cui la valutazione sulla compatibilità della norma di diritto processuale penale nazionale viene fondata dalla Corte su un'autonoma interpretazione del diritto della vittima ad una effettiva tutela giurisdizionale, desunta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa alle garanzie previste dall'art. 6 CEDU, poi bilanciato con l'esigenza del rispetto dei principi fondamentali del diritto processuale penale nazionale⁵.

Un altro filone di interesse è poi quello in cui la Corte di giustizia raggiunge soluzioni di conciliazione tra le esigenze di effettività del diritto dell'Unione e le esigenze di tutela giurisdizionale del singolo, utilizzando il principio di tutela giurisdizionale effettiva come criterio di bilanciamento tra valori o esigenze di matrice europea, in un'ottica quasi "costituzionalistica", che tipicamente caratterizza l'atteggiamento delle corti chiamate a garantire, all'interno di un dato ordinamento, la tutela dei diritti fondamentali degli individui. Si pensi, in proposito, al caso *Krombach*⁶, in cui l'interesse europeo alla circolazione delle sentenze è posto in secondo piano rispetto alla primaria esigenza di assicurare il rispetto dei diritti della difesa del soggetto del procedimento penale che ha condotto all'emanazione della sentenza di cui è richiesta l'esecuzione; o al caso *Allassini*⁷, ove la Corte cerca di contemperare il diritto del singolo ad un ricorso effettivo con l'obiettivo, di interesse generale, di garantire una definizione più spedita e meno onerosa delle controversie, nonché un decongestionamento dei tribunali; oppure, ancora, ai recenti casi in materia di asilo, *Samba Diouf* ed *M.E. e a.*⁸, in cui la Corte bilancia l'esigenza di un'applicazione corretta ed uniforme della disciplina europea in

² Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, cit., cap. II, par. 6.2.

³ Corte giust., 22 dicembre 2010, C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, esaminato al cap. III, par. 5.2.

⁴ In tal senso Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Procedimento penale a carico di X*, cit.

⁵ Cfr. le osservazioni svolte al cap. III, par. 5.2.

⁶ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit.

⁷ Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317 a C-320/08, *Allassini*, cit.

⁸ Rispettivamente, Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit. e Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-

materia di asilo con la necessità che siano, comunque, garantiti i diritti fondamentali del singolo, ed in particolare il diritto ad un ricorso equo ed effettivo.

Ancora, la Corte sembra ispirarsi all'esigenza di tutelare il diritto dell'individuo ad una tutela giurisdizionale effettiva anche nelle ipotesi in cui, attribuendo una dimensione verticale al principio generale, essa cerca di conformare i profili di interazione ed integrazione tra i diversi rimedi esperibili, a livello europeo o interno, nell'ordinamento dell'Unione, al fine di garantire ai singoli un sistema di tutela giurisdizionale, nel complesso, coerente, completo ed efficace. Così, nel caso *Der Grüne Punkt*⁹, la Corte, dopo aver accertato la violazione del diritto fondamentale invocato dalla ricorrente a che la propria causa sia esaminata entro un termine ragionevole, in ragione della durata eccessiva del procedimento dinanzi al Tribunale, la Corte ha ritenuto adeguato riconoscere all'interessato il diritto al risarcimento del danno quale rimedio complementare al fine di assicurare una effettiva tutela giurisdizionale del singolo nel caso di specie, rimediando alla violazione degli interessi della ricorrente. Mentre, nel caso *Elchinov*¹⁰, la Corte ha ribadito che il giudice nazionale, al fine di garantire il buon funzionamento del meccanismo istituito dall'art. 267 TFUE ed assicurare così un'adeguata tutela giurisdizionale dei singoli, ha l'obbligo di discostarsi da eventuali valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione, anche se facendo ciò dovesse violare una norma di diritto processuale nazionale che, invece, gli imporrebbe di conformarsi a tali valutazioni.

Rilevanza decisiva va infine attribuita alle sentenze in cui la Corte interpreta il principio di tutela giurisdizionale effettiva quale espressione delle garanzie di equità ed effettività del procedimento.

In tale contesto, il principio funge da parametro di compatibilità sia rispetto alle norme dei trattati che disciplinano il processo europeo, per far sì che esso si conformi, il più possibile, ai canoni del giusto processo, ad esempio, nel garantire al singolo l'accesso al giudice (caso *Deutsche Post*¹¹) o i diritti di difesa (caso *Knauf*¹²); sia rispetto alle norme nazionali che regolano il funzionamento del processo interno, come ad esempio è avvenuto nel caso *Pupino*¹³, ma anche nel recentissimo caso *Lindner*¹⁴, in cui la Corte ha utilizzato la tecnica del bilanciamento al fine di contemperare i diritti delle parti all'equità del procedimento in un contesto in cui non rilevava alcun conflitto tra il diritto dell'Unione e le norme processuali nazionali¹⁵.

In tal modo, il principio, considerato nella sua dimensione soggettiva, è in grado di incidere direttamente, grazie all'attività interpretativa della Corte, sulla disciplina dei rimedi offerti al singolo dall'ordinamento dell'Unione, dinanzi al giudice europeo o dinanzi al giudice nazionale, in senso conforme ai requisiti dell'equo processo, desunti sulla base della formulazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, come sancito dalla Carta dei diritti fondamentali, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dagli

⁹ 411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit.. A proposito dei casi appena citati, cfr. il cap. III, par. 5.3.

¹⁰ Corte giust., 16 luglio 2009, C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*, cit.

¹¹ Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, cit.

¹² Corte giust., 13 ottobre 2011, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post AG c. Commissione*, cit.

¹³ Corte giust., 1 luglio 2010, causa C-407/08 P, *Knauf Gips KG*, cit.

¹⁴ Corte giust., 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, cit.

¹⁵ Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, cit.

¹⁶ Cfr. le considerazioni svolte in proposito al cap. III, par. 5.4

ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

L'aspetto che sembra caratterizzare il contesto di tutti gli orientamenti appena descritti è il cambio di prospettiva nell'approccio interpretativo della Corte: a prescindere dalle concrete soluzioni offerte ai casi di specie, infatti, ciò che rileva è il fatto che ragionando sull'effettività della tutela giurisdizionale in termini di tutela di un diritto fondamentale dell'individuo, la Corte abbandona la configurazione del principio come strumento a servizio dell'effettività del diritto dell'Unione nel processo, o come strumento di tutela oggettiva dei diritti attribuiti ai singoli dall'Unione; per abbracciare, piuttosto, una concezione in chiave soggettiva del principio come mezzo per garantire a beneficio dei singoli l'equità e l'effettività del processo, in quanto sede naturale ove far valere in via giudiziale le proprie pretese di natura sostanziale, in cui giocano un ruolo fondamentale gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali contemplati dall'ordinamento dell'Unione, per la loro valenza interpretativa o per la loro funzione ispiratrice o codificatrice del diritto europeo.

2.2 Criticità della ricostruzione prospettata in alcune recenti pronunce del giudice europeo

Gli orientamenti appena descritti, nondimeno, coesistono con alcune persistenti ambiguità che emergono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Tale atteggiamento si rinviene anche in casi molto recenti, ciò che rende problematica l'individuazione di una reale torsione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in senso soggettivo.

Cominciando dall'applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nel contesto del sindacato dei rimedi processuali nazionali, preme innanzitutto evidenziare alcune recenti pronunce in cui sembra ancora dominante la concezione "funzionale" del principio come strumento primariamente volto ad assicurare una corretta integrazione fra ordinamenti.

A parte quei casi in cui la Corte si limita a risolvere l'eventuale conflitto tra diritto dell'Unione e norme processuali nazionali facendo applicazione del solo principio di autonomia procedurale, e dei suoi limiti, senza nemmeno fare riferimento al principio di tutela giurisdizionale effettiva¹⁶, si possono considerare, ad esempio, quei casi in cui la Corte determina il contenuto del principio di tutela giurisdizionale effettiva non in funzione delle esigenze di tutela giurisdizionale del singolo, bensì in funzione dello *standard* di tutela garantito a livello europeo, al fine di non pregiudicare la coerenza dell'ordinamento: il riferimento va, ad esempio, a quella giurisprudenza in materia di tutela cautelare che tende ad applicare in via analogica i presupposti delineati nel processo europeo anche nel processo interno, conducendo, talvolta, ad un abbassamento del livello di tutela dell'interessato, in considerazione dell'ulteriore presupposto della salvaguardia dell'interesse generale dell'ordinamento dell'Unione; ciò che è accaduto, ad esempio, nel caso *ABNA Ltd.*¹⁷.

Alla medesima prospettiva si possono ricondurre quei casi in cui la Corte adotta un approccio ritagliato sul caso di specie: si tratta di casi in cui, pur ragionando in termini di effettività della tutela giurisdizionale, la

¹⁶ Tra i più recenti, cfr. i casi Corte giust., 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, cit., Corte giust., 19 maggio 2011, causa C-452/09, *Tonina Enza Iaia e a.*, cit. e Corte giust., 15 dicembre 2011, C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA*, cit., nonché gli altri casi esaminati al par. 2.3 del cap. III.

¹⁷ Corte giust., 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA Ltd. e a.*, cit.

Corte realizza, in sostanza, una forzosa corrispondenza tra effettività del diritto dell'Unione ed effettività della tutela giurisdizionale; con il risultato di offrire delle interpretazioni che paiono risolversi nella volontà di assicurare il successo della specifica pretesa vantata dal singolo in quanto fondata sul diritto dell'Unione, anche ove il correttivo processuale che viene imposto appaia ultroneo rispetto alla tutela giurisdizionale da riconoscere al singolo nel caso di specie. Si pensi, ad esempio, al recente caso *Kyrian*¹⁸, in cui la Corte adotta una soluzione favorevole al singolo, identificando la *ratio* della direttiva con un'esigenza di tutela giurisdizionale, in una fattispecie in cui la condotta processuale del soggetto interessato contrapposto all'amministrazione precedente si rivelava, a ben vedere, abusiva.

Quanto alla dimensione verticale del principio, pare opportuno evidenziare poi i casi in cui, nelle soluzioni offerte dalla Corte, la valenza operativa della dimensione soggettiva del principio di tutela giurisdizionale effettiva risente dei limiti "strutturali" del sistema di rimedi offerto ai singoli dall'ordinamento dell'Unione.

Tali limiti possono esplicitarsi comprimendo direttamente il contenuto o la portata del diritto del singolo ad un ricorso effettivo dinanzi al giudice dell'Unione, anche in assenza di un corretto bilanciamento tra il diritto del singolo e le esigenze ordinamentali che attengono all'organizzazione dei procedimenti: si consideri, in tal senso, il recente caso *Synthon*¹⁹, a proposito della facoltà di riaprire la fase orale del procedimento per presentare osservazioni alle conclusioni dell'avvocato generale, qualora esse si basino su elementi nuovi, su cui le parti non abbiano avuto occasione di discutere; o, ancora, al caso *Chronopost*²⁰, in cui la Corte ha affermato, interpretando il contenuto del principio dell'imparzialità del giudice in una fattispecie in cui i ricorrenti lamentavano l'attribuzione alla stessa persona della funzione di giudice relatore in due diverse fasi del procedimento, che il rinvio della causa dinanzi ad un collegio giudicante composto in modo totalmente distinto da quello che ha dovuto svolgerne il primo esame non deve né può essere considerato quale obbligo di carattere generale nell'ambito del diritto dell'Unione.

Criticità nella ricostruzione prospettata si ritrovano altresì, in generale, nelle ipotesi in cui, nel contesto di una normativa di tipo settoriale, le specifiche esigenze (anche processuali) di effettività delle norme dell'Unione in qualche misura si contrappongano con il contenuto del diritto del singolo ad un processo equo ed effettivo, e prevalgano su di esso. In tali casi, può infatti accadere che l'effettività del procedimento nazionale od europeo sia affermata a scapito dell'effettività della tutela giurisdizionale del singolo nel caso di specie: si pensi, a tal proposito, alla decisione del Tribunale nel caso *Association belge des consommateurs test-achats*²¹, in cui il diritto della ricorrente, un'associazione di consumatori, ad essere sentita nel corso di un procedimento avviato dalla Commissione al fine di un'indagine in materia di concentrazioni, e ad impugnare, conseguentemente, la relativa decisione di autorizzazione, viene limitato al solo caso in cui l'interessato abbia richiesto di essere sentito dopo l'avvenuto deposito della notifica formale della concentrazione alla Commissione, in considerazione di ragioni attinenti al corretto funzionamento del procedimento amministrativo. Ma si pensi anche alla peculiare soluzione offerta dalla Corte al caso

¹⁸ Corte giust., 14 gennaio 2010, C-233/08, *Kyrian*, cit.

¹⁹ Corte giust., 28 luglio 2011, causa C-195/09, *Synthon BV*, cit.

²⁰ Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, cit. (cfr. cap. II, par. 3.5).

²¹ Trib., 12 ottobre 2011, T-224/10, *Association belge des consommateurs test-achats ASBL*, cit.

*Lucchini*²², in cui l'esigenza di garantire effettività all'obbligo dello Stato membro di procedere al recupero dell'aiuto ha come conseguenza non solo quella di derogare ad un principio fondamentale dell'ordinamento processuale degli Stati membri, condiviso anche dall'Unione, che è quello dell'autorità della cosa giudicata, ma anche di pregiudicare la certezza del diritto e l'affidamento del singolo, che fondava le proprie pretese giurisdizionali sulla pronuncia del giudice nazionale, incompatibile con il diritto dell'Unione ma avente carattere definitivo per l'ordinamento interno.

I casi appena illustrati denotano dunque un atteggiamento in cui le esigenze di effettività delle norme di diritto dell'Unione sostanziali, ovvero il buon funzionamento del sistema dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali predisposto dai trattati, prevalgono sulla concezione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale dell'individuo, che imporrebbe che esso fosse tutelato, in quanto tale, a prescindere dall'ambito e dalle specifiche circostanze in cui esso si manifesta, secondo una logica, coerente, di bilanciamento degli interessi in gioco.

2.3 Il rapporto tra i diversi approcci della Corte di giustizia: contrasto, coesistenza o fungibilità delle prospettive?

All'esito di tali riflessioni, l'intento è innanzitutto quello di giungere ad una sintesi, stabilendo quale possa essere, alla luce della più recente casistica, il rapporto tra i diversi approcci seguiti dalla Corte di giustizia: se si tratti di un contrasto o un'incoerenza, oppure di fungibilità, oppure ancora di una coesistenza delle diverse prospettive, legata alle molteplici esigenze che emergono nei casi di specie.

Ci si sente, in primo luogo, di escludere un rapporto di contrasto od incoerenza, che consideri in linea di principio antitetiche le esigenze dell'ordinamento e quella dell'autonoma tutela del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, portando a concepire il principio di tutela giurisdizionale effettiva soltanto nella sua dimensione oggettiva oppure in senso funzionale. Tale ricostruzione, infatti, sembra esclusa dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che, come abbiamo visto, in diverse occasioni è riuscita a conciliare, nella soluzione offerta al caso di specie, l'obiettivo di assicurare un'efficace ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione e la tutela dei principi dell'equo processo ovvero dei diritti che da tali principi originano.

Un esame delle soluzioni offerte dalla Corte, a prescindere dalla distinzione tra le ipotesi in cui essa ha applicato il principio di tutela giurisdizionale effettiva come strumento a servizio dell'effettività del diritto dell'Unione o dei meccanismi che regolano la sua applicazione, da quelle in cui ha invece ammesso di conferire al principio una connotazione soggettiva, maggiormente aderente alle esigenze di tutela del singolo rispetto alle regole procedurali che disciplinano i mezzi di ricorso, evidenzia che se la Corte utilizza sapientemente i flessibili strumenti di interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione che ha a disposizione, può raggiungere delle soluzioni eque, o utili, a seconda del caso di specie, evitando, al contempo, di esprimersi attraverso principi di carattere generale in grado di vincolare la giurisprudenza successiva.

Del resto, le pronunce in cui le ragioni di effettività delle norme di diritto dell'Unione si pongono in netto

²² Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini SpA*, cit.

contrasto con le esigenze di tutela giurisdizionale del singolo nel procedimento, paiono potersi considerare delle soluzioni atipiche, intimamente legate alle peculiari circostanze dei casi di specie e rimaste, nella maggior parte dei casi, isolate²³.

Se da un parte non pare individuabile un netto contrasto tra le descritte prospettive quanto alle soluzioni che in concreto possono essere raggiunte, non si può, nondimeno, ignorare il fatto che l'accoglimento dell'una o dell'altra prospettiva produce, come dimostrano le pronunce della Corte, rilevanti conseguenze sul piano metodologico.

Il *test* condotto dalla Corte per sindacare la compatibilità della preclusione processuale che si sostanzia in un pregiudizio alla effettività della tutela giurisdizionale cambia infatti radicalmente a seconda che la Corte ragioni in termini di effettività e coerenza del diritto dell'Unione e del suo sistema di rimedi, oppure di tutela del diritto individuale ad un ricorso equo ed effettivo.

Mentre, nel primo caso, l'applicazione della norma processuale – europea o interna – sarà lecita sintanto che essa non incida sulla posizione del singolo in modo tale da compromettere la piena efficacia delle norme di diritto dell'Unione che vengono in rilievo nella fattispecie, nell'altro caso, l'accertamento riguarderà la lesione del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo in sé, per cui una compressione del diritto individuale sarà ammessa solo ove possa essere giustificata sulla base di esigenze obiettive, ragionevoli e proporzionate rispetto allo scopo perseguito.

In tal senso, il principio di tutela giurisdizionale effettiva sarà caratterizzato, da un lato, da una dimensione prevalentemente oggettiva o strumentale; dall'altro, sarà invece identificato direttamente con il contenuto e la portata dei diritti soggettivi che vengono in rilievo nel caso di specie.

Ciò evidenziato, va da sé che le due prospettive non potrebbero considerarsi fungibili: seppure sul piano delle soluzioni possa individuarsi, in molti casi, una corrispondenza tra effettività del diritto dell'Unione ed effettività della tutela giurisdizionale, una siffatta corrispondenza non si ritrova invece sul piano della dimensione e della portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, cosicché la scelta di aderire all'una o all'altra prospettiva è profondamente in grado di influenzare il contenuto e la portata del principio medesimo.

La eterogeneità della giurisprudenza rende difficile affermare se vi siano degli elementi costanti che la Corte tiene in considerazione per orientarsi verso un approccio piuttosto che l'altro.

Nel complesso, non si può che osservare come l'atteggiamento della Corte, in un contesto multilivello di rimedi giurisdizionali, sembri dettato dalla volontà, o dalla necessità, di contemperare molteplici esigenze: dall'effettività delle norme volte a regolare la disciplina sostanziale di una certa materia, all'uniformità dell'applicazione delle norme di natura procedurale stabilite dal legislatore dell'Unione o provenienti dall'esterno, alla predisposizione di un sistema adeguato di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo,

²³ Si pensi alla pronuncia della Corte nel caso Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini SpA*, cit. Come si è già rilevato, la maggior parte degli studiosi sono concordi nel ritenere la soluzione offerta dalla Corte in quel caso alquanto peculiare: cfr., in tal senso, ad esempio, AMADEO S., *Il giudice nazionale e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali*, cit., p. 211, CORTESE B., *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri – Il caso Lucchini*, cit., SIMON D., *Autorité de chose jugée de l'arrêt d'une juridiction nationale devenu définitif*, cit.

all'esigenza di non compromettere i principi fondamentali che reggono gli ordinamenti processuali degli Stati membri, e, ancora, all'obiettivo di non pregiudicare il buon funzionamento del sistema di rimedi previsto dai trattati, garantendone allo stesso tempo, per quanto possibile, la coerenza, l'efficacia e la completezza.

A ciò, si aggiunga che le circostanze fattuali delle fattispecie in cui la Corte è chiamata all'applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, sovente caratterizzate da notevole complessità, possono rendere anche molto difficile un corretto bilanciamento degli interessi in gioco.

In queste condizioni, è facile intuire come gli elementi presi in considerazione dalla Corte si differenzino in realtà in forza di un approccio che non vuole essere vincolato all'applicazione di principi e criteri di carattere troppo generale, ma esige di beneficiare di una certa flessibilità di valutazione.

Così, a seconda degli elementi che la Corte sceglie di valorizzare in vista del primario obiettivo che essa ritiene opportuno tutelare nel contesto in cui è chiamata a pronunciarsi, la prospettiva muterà, e muterà di conseguenza anche la natura del principio di tutela giurisdizionale effettiva, con notevoli conseguenze circa la sua portata e la sua modalità di applicazione.

Allo stadio attuale dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte, dunque, pare che le diverse prospettive coesistano, e si alternino su base piuttosto discrezionale a seconda degli interessi che di volta in volta vengono in rilievo.

La questione diventa allora quella di stabilire se le pronunce che si discostano dalla visione delle garanzie di tutela giurisdizionale del singolo nel processo come strumento a servizio del diritto europeo, privilegiando la dimensione del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, costituiscano un sintomo sufficiente, e sufficientemente significativo, per individuare una torsione in atto del principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione: da un lato, un approccio fondato sulla opportunità della soluzione non appare certo coerente con la qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva in termini di diritto fondamentale; dall'altro, vi sono senz'altro dei segnali nella recente giurisprudenza della Corte che potrebbero preludere ad un'evoluzione in tal senso.

3. L'incidenza delle fonti di ispirazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva sulla sua qualificazione nell'ordinamento dell'Unione

3.1 Il diritto alla tutela giurisdizionale nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea: l'esempio dell'ordinamento italiano

La prospettiva di affermare la progressiva emersione di un approccio della Corte, ispirato all'interpretazione della esigenza di tutela giurisdizionale effettiva in termini di protezione di un diritto fondamentale dell'individuo, va considerata anche alla luce di quelle fonti "esterne" all'ordinamento dell'Unione che sono in grado di incidere, in forza di rapporti di necessario coordinamento ed integrazione che sussistono tra i vari livelli ordinamentali, sull'atteggiamento della Corte di giustizia: le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Quanto alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, è noto che esse sono una delle principali fonti

di ispirazione sulle quali si basa l'intero sistema di tutela dei diritti dell'uomo elaborato nel contesto dell'ordinamento dell'Unione²⁴.

La Corte di Giustizia si è infatti da tempo orientata verso gli ordinamenti costituzionali degli stati membri per reperire principi giuridici in materia di tutela dei diritti fondamentali, estraendo dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri determinati principi poi fatti propri, adattati al contesto ordinamentale dell'Unione e ribattezzati quali principi generali del diritto dell'Unione.

Ciò è stato possibile in ragione del fatto che il concetto di tradizione costituzionale comune si presenta come una nozione piuttosto vaga, che pare indicare l'insieme del portato storico e politico dello sviluppo di un gruppo di ordinamenti costituzionali più o meno omogenei, inseriti in una cornice ordinamentale da cui sarebbe possibile desumere un patrimonio di valori comuni ed una comune concezione dei diritti, la cui condivisione sarebbe risultata essenziale per il processo di integrazione europea.

La Corte di Giustizia, nel ricostruire i diritti fondamentali come parte dei principi generali di cui viene garantita l'osservanza nell'ordinamento dell'Unione, desumendoli, tra l'altro, dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, ha così potuto utilizzare tale concetto per fare riferimento, di volta in volta, con sufficiente disinvoltura, o a norme giuridiche esprimenti, in forma sintetica, il contenuto prescrittivo di un ampio complesso di regole; o a puntuali discipline costituzionali nazionali relative a determinati diritti.

In tale prospettiva, in assenza di un'effettiva opera di comparazione da parte della Corte di giustizia, le tradizioni costituzionali comuni sono divenute un "riparo" che ha consentito alla Corte di elaborare progressivamente, in tutta autonomia, la portata ed il contenuto dei principi generali da esse desunti.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva, nelle sue molteplici manifestazioni, è un esempio paradigmatico di questo approccio della Corte di giustizia.

Si è potuto notare, nel corso della trattazione, come tale principio generale, desunto, tra l'altro, dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sia stato impiegato sia come criterio privilegiato per l'interpretazione del diritto dell'Unione, che come fonte produttiva di diritto in seno all'ordinamento

²⁴ Oltre al testo del più volte richiamato art. 6 TUE ed alla ormai consistente giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dai militari casi Corte giust., 12 novembre 1969, causa 29-69, *Stauder*, in *Racc.*, p. 419, Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, p. 1125 e Corte giust., 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, in *Racc.*, p. 491 («i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza. La Corte garantendo la tutela dei diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti riconosciuti e garantiti dalle costituzioni degli stati»), di principi costituzionali comuni si parla nella Dichiarazione interistituzionale del Parlamento, del Consiglio e della Commissione sui diritti fondamentali del 5 aprile 1977; nel preambolo dell'Atto Unico del 1986, ove si evocano i valori della democrazia «basati sulle costituzioni e sulle leggi degli stati membri» e sulla CEDU; nei Criteri di Copenhagen del 1993, che, dettando le condizioni-filtro per la ammissione di nuovi stati individuano tra questi «la democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto»; il Trattato di Maastricht del 1992 e quindi di Amsterdam del 1997, che contengono i primi espressi riferimenti alla CEDU, alle tradizioni costituzionali comuni ed ai principi democratici come fondamento dei sistemi di governo degli stati membri e dell'ordinamento dell'Unione; nonché, ovviamente, la Carta dei diritti fondamentali, che, come si legge nel suo Preambolo, «riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo». Un'interessante ricostruzione del contenuto e del valore delle tradizioni costituzionali comuni nell'ordinamento dell'Unione si ritrova in PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, che contiene altresì ampi riferimenti bibliografici sul tema, nonché già in TESAURO G., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1992, p. 426 e STROZZI G., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri*, in *Scritti in memoria di G. Barile*, Padova, 1995, p. 677.

dell'Unione e nell'ambito degli ordinamenti nazionali, nelle questioni ricadenti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Nell'ambito dell'Unione europea, l'esame comparato dei sistemi nazionali degli Stati membri rivela una grande varietà nei modi e nelle forme in cui il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva in concreto si declina, differenze legate alla storia politica ed ideologica degli Stati, responsabile di aver forgiato le tradizioni e l'organizzazione costituzionale dello Stato, anche con riguardo al ruolo riservato al giudice nell'ambito della struttura istituzionale, nonché al contesto culturale, sociale ed economico di riferimento.

In questa prospettiva, l'approccio comparatistico consente di individuare tali differenze, ma anche di identificare problemi, orientamenti e soluzioni comuni.

In generale, il diritto alla tutela giurisdizionale come diritto di accesso alla giustizia, a prescindere dalla sua declinazione nelle varie garanzie di natura procedimentale, che possono variare da sistema a sistema, è oggetto di riconoscimento in tutti gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Nondimeno, si possono incontrare divergenze sensibili quanto alle modalità ed alla portata con cui tale diritto viene sancito nei vari ordinamenti²⁵.

Così, in un'ottica di estrema sintesi, vi sono ordinamenti in cui il diritto alla tutela giurisdizionale è sancito in termini di diritto dell'individuo ad un giudice naturale precostituito per legge, ed è attribuito al giudice il compito di interpretare conformemente a tale diritto le garanzie di accesso alla giustizia e le modalità di tale accesso definite dalla legislazione nazionale, definendo così il contenuto concreto del diritto alla tutela giurisdizionale²⁶.

Mentre, in altri ordinamenti, le specifiche garanzie del diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale sono esplicitate in norme di rango costituzionale, che stabiliscono direttamente il diritto di accesso alla giustizia e vi conferiscono un contenuto più o meno dettagliato, fungendo da indirizzo per l'attività dell'interprete e da parametro per le disposizioni del legislatore²⁷.

In altri ordinamenti ancora, il riconoscimento del diritto alla tutela giurisdizionale nel testo costituzionale combina aspetti dei due modelli appena delineati²⁸.

Infine, vi sono sistemi in cui il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale non è espressamente sancito in testi di rango costituzionale, ma è desumibile da altre disposizioni di carattere più generale, implementate dal legislatore e dall'attività dell'interprete²⁹.

Le differenze che pur sussistono a livello formale, pur condizionando le modalità attraverso le quali il diritto alla tutela giurisdizionale si esplica all'interno del sistema giuridico considerato, non intaccano il nucleo del contenuto del diritto, che in tutti i sistemi giuridici degli Stati membri dell'Unione assicura, da un lato, il diritto di un accesso effettivo alla giustizia e, dall'altro, il diritto ad un processo equo; né ne intaccano la

²⁵ Per un'interessante panoramica sull'argomento, cfr. la ricostruzione di STORSKRUBB E., ZILLER J., *Access to justice in European comparative law*, in FRANCONI F. (ed.), *Access to justice as a human right*, Oxford, 2007, p. 177.

²⁶ Cfr. ad esempio l'art. 1 della Costituzione tedesca, l'art. 83 della Costituzione austriaca, l'articolo 13 del titolo II della Costituzione belga, l'art. 13 della Costituzione del Lussemburgo e l'art. 24 della Costituzione spagnola.

²⁷ Così gli art. 24, 111 e 113 della Costituzione italiana, gli artt. 30, 31, 109 e 117 della Costituzione lituana del 1999, gli artt. da 36 a 38 della Costituzione della repubblica ceca del 1993.

²⁸ Ad esempio, gli artt. 17 e 18 della Costituzione olandese del 1983.

²⁹ Così l'art. 66 della Costituzione francese del 1958 e le previsioni contenute nell'*Habeas Corpus Act* in vigore nel Regno Unito dal 1697.

forza primaria³⁰. In tutti i casi, il diritto di tutela giurisdizionale si tradurrà in un diritto di azione, in grado di condizionare l'organizzazione del processo, influenzando sulla disciplina positiva del suo svolgimento, secondo una logica svincolata da criteri formalistici ed ispirata invece al principio di effettività.

Consideriamo, per fare un esempio a noi familiare, la portata del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento italiano.

Com'è noto, esso trova esplicito riconoscimento in termini di diritto di azione, nell'art. 24 comma I della Costituzione (e, per quanto specificamente attiene ai diritti soggettivi ed agli interessi legittimi offesi da atti amministrativi, nell'art. 113 Cost.), che afferma che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi».

Senza alcuna pretesa di completezza, si può in linea generale affermare che il diritto alla tutela giurisdizionale contemplato dall'art. 24, comma I. Cost., è ispirato all'esigenza di garantire la concreta attuazione della situazione soggettiva bisognosa di tutela, in un'ottica di effettività, da intendersi quale possibilità di esercizio del diritto di azione e di raggiungimento del risultato conseguibile dall'attore e nel carattere oggettivo della tutela in funzione delle situazioni giuridiche soggettive azionate³¹.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, il diritto alla tutela giurisdizionale trova attuazione eguale per tutti³² e viene ascrivito tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, «in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio [...] in senso proprio»³³.

L'interpretazione da parte della Corte delle garanzie desumibili dall'art. 24, comma I, Cost., lette in correlazione con il diritto di difesa di cui al secondo comma del medesimo art. 24 Cost., pare sostanzialmente rivolta all'esigenza di assicurare effettività al diritto alla tutela giurisdizionale³⁴.

Il principio costantemente affermato dalla Corte costituzionale è quello secondo il quale «la tutela giurisdizionale, pur potendo essere disciplinata dal legislatore con modalità particolari in relazione alle situazioni giuridiche cui si riferisce, deve sempre essere effettiva e la sua disciplina non può risolversi in un suo sostanziale svuotamento»³⁵.

La portata generale dell'art. 24 Cost. riserva dunque al legislatore ordinario «considerate le peculiarità strutturali e funzionali ed i diversi interessi in gioco in vari stadi e gradi del procedimento, il dettare le concrete modalità per l'esercizio del diritto [...], alla condizione, s'intende, che esso venga, nelle diversi situazioni processuali, garantito a tutti su un piano di uguaglianza e in forme idonee»³⁶. Tale principio, secondo la Corte, non esclude dunque la legittimità delle norme che impongono oneri diretti ad evitare

³⁰ In tal senso, anche STORSKRUBB E., ZILLER J., *Access to justice in European comparative law*, cit. p. 182.

³¹ Per alcuni commenti a tale disposizione, cfr. ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2007 e COMOGLIO L.P., *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063.

³² Corte cost., sent. 29 novembre 1960, n. 67/60.

³³ Così Corte cost., sent. 27 dicembre 1965, n. 98/65, e, nello stesso senso, *ex multis*, Corte cost., sent. 2 febbraio 1982 n. 18/82, Corte cost., sent. 15 luglio 1992, n. 329/92 e Corte cost., sent. 8 maggio 1996, n. 148/96.

³⁴ Cfr. Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 470/90, ove la Corte afferma esplicitamente che «la tutela giurisdizionale [...] deve essere sempre effettiva» e Corte cost., sent. 15 settembre 1995, n. 435/95, in cui la Corte si ispira dichiaratamente «al principio di effettività della tutela giurisdizionale» quale «connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale».

³⁵ Così Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 470/90, cit.

³⁶ Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 188/80.

l'abuso del diritto o che vogliono indirizzare l'esercizio del diritto verso un uso adeguato³⁷; tuttavia, la determinazione concreta di modalità ed oneri, così come disciplinata dal legislatore nazionale³⁸, non deve rendere difficile o impossibile l'esercizio del diritto, ostacolando sino al punto di pregiudicarlo o renderlo particolarmente gravoso³⁹.

Tale diritto non esaurisce dunque la sua funzione assicurando ad ognuno l'astratta possibilità di esser parte di un procedimento giurisdizionale, ovvero garantendo il diritto al giudice: il diritto di azione garantito dall'art. 24, comma I, Cost., svincolato da criteri formalistici ed ispirato al principio di effettività⁴⁰, è infatti interpretato quale vero e proprio "diritto alla tutela giurisdizionale", cui vengono ricondotte tutta una serie di garanzie, in grado di condizionare l'organizzazione tecnica del processo e di influire sulla disciplina positiva del suo svolgimento.

Tra le più rilevanti, vi sono la previsione dell'art. 25 Cost., che individua nel giudice naturale precostituito per legge il soggetto in grado di offrire le garanzie di terzietà ed indipendenza desumibili dall'art. 3 Cost.; gli artt. 101 e 104 Cost., sull'indipendenza e l'autonomia dell'ordinamento giurisdizionale; ancora, l'art. 112 Cost., sull'obbligo di esercizio dell'azione penale, nonché, in un'ottica di teoria generale dei diritti, l'art. 111 Cost., che nel testo novellato⁴¹ sancisce i principi del giusto processo, sulla base dei quali deve attuarsi la giurisdizione, fissando le caratteristiche minime di equità ed effettività del procedimento⁴².

Tali disposizioni sono volte a garantire un sistema rimediabile, nel complesso, rispettoso dei crismi della regolarità, dell'effettività e dell'eguaglianza, tanto nell'accesso al tribunale che nel corso del giudizio, in grado di assicurare un esito adeguato in relazione al bene della vita questionato, suscettibile di piena e rapida

³⁷ In tal senso, la Corte non ha ritenuto contraria all'art. 24 Cost. la previsione del previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro all'epoca previste dagli articoli 410, 410-bis e 412-bis del codice di procedura civile, affermando che «l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali" con le dilazioni conseguenti [...]. Il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo» e concludendo nel senso che «la normativa denunciata è [...] modulata secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela giurisdizionale» (così Corte cost., sent. 13 luglio 2000, n. 276/00).

³⁸ La Corte ha infatti affermato che «se infatti è vero che l'art. 24 della Costituzione garantisce una tutela giurisdizionale "effettiva" al di là della sua proclamazione formale, è altrettanto vero che in tanto l'ineffettività del modo di tutela può risolversi nella violazione della norma costituzionale, in quanto derivi direttamente dalla legge così come formulata e strutturata e non dalle modalità, più o meno efficaci, della sua applicazione» (così Corte cost., sent. 13 luglio 2000, n. 276/00, cit.).

³⁹ Corte cost., sent. 21 dicembre 1972, n. 186/72.

⁴⁰ Sulla "effettività" (di cui "si colgono tracce eloquenti nello stesso linguaggio costituzionale: cfr. artt. 3, comma II, 4, comma I, 10, comma III, 34, comma III, Cost.) quale "componente definitoria insopprimibile delle garanzie costituzionali attinenti al processo" e sulla sua segnalata funzione nell'interpretazione delle norme costituzionali v. per tutti COMOGLIO L.P., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 673, spec. p. 677 ss., COMOGLIO L.P., *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, cit., spec. p. 1070 ss. e, in una prospettiva più generale, COMOGLIO L.P., FERRI C., TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 28 ss.

⁴¹ Ovvero il testo risultante dalle modifiche introdotte dalla l. Cost. 23 novembre 1999, n. 2, con cui il legislatore costituzionale ha operato una recezione di alcune delle garanzie sancite dall'art. 6, par. 1 della CEDU e dall'art. 47 della Carta.

⁴² Tra le garanzie fondamentali, si possono ricordare in particolare: il generale potere di avvalersi concretamente degli strumenti processuali disponibili, compiendo tutte le attività necessarie e tecnicamente più idonee ad ottenere la tutela richiesta; il diritto di ottenere dal giudice la pronuncia di un provvedimento di merito sulla fondatezza delle domande; il diritto alla tempestività della tutela richiesta; il diritto al contraddittorio e il potere di influire sulla formazione del convincimento del giudice circa la sussistenza dei presupposti del provvedimento da emanare; il diritto ad ottenere l'esecuzione concreta ed effettiva del provvedimento giurisdizionale; il diritto di chiedere ed ottenere l'adozione delle misure cautelari idonee ad impedire che l'arco di tempo necessario ad ottenere la pronuncia di merito pregiudichi l'utilità del provvedimento giurisdizionale. Per un approfondimento sul tema, cfr. ad esempio ANDOLINA I., VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, p. 66 ss.

attuazione.

La Corte costituzionale ha da tempo affermato che tutti i principi desumibili dalle norme appena richiamate costituiscono espressione del diritto "al giusto processo" e del diritto "all'effettività della difesa", qualificabili come diritti inviolabili dell'uomo in quanto tali riconosciuti e garantiti dall'art. 2 della Costituzione. Nel momento in cui è chiamata in concreto a vigilare sull'applicazione di tali garanzie, essa adotta un approccio di bilanciamento, tipico della sua funzione di garante dei diritti fondamentali sanciti dall'ordinamento costituzionale, in virtù del quale cerca di contemperare le eventuali compressioni cui tali diritti sono soggetti con le eventuali esigenze imperative che sottostanno a siffatte limitazioni, all'esito di una valutazione circa il carattere legittimo, ragionevole e proporzionato di queste, alla luce dello scopo che esse perseguono.

La giurisprudenza ha infatti da tempo affermato che, sebbene le garanzie costituzionali non impongano una correlazione assoluta tra il sorgere del diritto e la sua azionabilità⁴³, la previsione di condizioni che pregiudichino, in concreto⁴⁴, l'esercizio del diritto di azione e del diritto di difesa oltre ogni ragionevole possibilità lede il diritto del singolo ad una tutela giurisdizionale: da ciò la Corte costituzionale ha desunto che «il legislatore è sempre tenuto ad osservare il limite imposto dall'esigenza di non rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa in conformità al principio della piena attuazione della garanzia stabilita dalle suddette norme costituzionali»⁴⁵.

⁴³ Ciò in quanto, ha chiarito la Corte, l'effettività della tutela giurisdizionale come desunta dalle norme costituzionali pertinenti «non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti [...] purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale» (così, *ex multis*, Corte cost., sent. 20 aprile 1977, n. 63/77, Corte cost., sent. 10 novembre 1999, n. 427/99, Corte cost., ord. 5 aprile 2000, n. 99/00 e Corte cost., ord. 1 dicembre 2004, n. 386/2004).

⁴⁴ Cfr., ad esempio, Corte cost., ord. 9 luglio 1998, n. 263/98, in cui la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittime alcune norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari (in specie gli articoli 7-ter e 7-septies, commi 1 e 2, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39), le quali, prevedendo un termine brevissimo, e del tutto anomalo nell'ordinamento processuale, al cittadino extracomunitario, quale destinatario di decreto espulsivo, per l'impugnativa del provvedimento e per il deposito del ricorso notificato, menomavano la garanzia del diritto al giusto processo e quello all'effettività della difesa, ostacolando, in concreto, le possibilità di difesa, con particolare riguardo alla situazioni di coloro che «non conoscono la lingua italiana, si trovino in località dove non esistono studi legali specializzati o dove non ha sede il Tribunale amministrativo regionale con il relativo ufficio notifiche».

⁴⁵ Così ad esempio Corte cost., sent. 5 novembre 1993, n. 406/93, nonché Corte cost., sent. 13 luglio 2000, n. 276/00 cit. In quest'ultimo caso, in particolare, la Corte ha valutato la fondatezza di una questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto, tra gli altri, all'art. 24 Cost., degli articoli 410, 410-bis e 412-bis del codice di procedura civile, come modificati dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, che, nell'introdurre nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, ha reso obbligatorio il tentativo di conciliazione - in precedenza facoltativo - per le controversie di lavoro ex art. 409 del codice di procedura civile. La questione di legittimità costituzionale era fondata sulla base del fatto che il filtro della domanda giudiziale rappresentato dal tentativo di conciliazione avrebbe costituito un ostacolo inutile allo svolgimento della giurisdizione, ritardando il promovimento dell'azione e facendo sorgere questioni processuali superflue e contrarie alla finalità perseguita (ad esempio determinando l'improcedibilità della domanda per il mancato tentativo e l'estinzione del giudizio per mancata riassunzione nei termini stabiliti); tali condizionamenti sarebbero stati in contrasto con il parametro costituzionale dell'art. 24, costituendo un inutile ostacolo allo svolgimento della giurisdizione, non potendo il fine di favorire la risoluzione stragiudiziale delle controversie, giustificare la privazione della possibilità di esercizio dell'azione giudiziaria e della immediatezza dei suoi effetti. La Corte ha ritenuto le censure sollevate non fondate, alla luce di un contemperamento tra la tutela giurisdizionale effettiva garantita dall'art. 24 Cost. e le esigenze perseguite dall'ordinamento con la normativa di riforma. Secondo giurisprudenza consolidata della Corte, infatti, «l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali" con le dilazioni conseguenti». Il caso in esame rientrerebbe in questa ipotesi, considerati gli interessi generali che il tentativo obbligatorio di conciliazione tenderebbe a soddisfare: da un lato, quello di evitare che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, quello di favorire la composizione preventiva della lite, idonea ad assicurare alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo. La Corte ritiene che la normativa in questione sia «modulata secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela

3.2 *Il diritto ad un ricorso effettivo ed i principi dell'equo processo nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*

Nel contesto del sistema di tutela predisposto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, costante punto di riferimento nel panorama europeo di tutela dei diritti fondamentali, il contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale risulta dal combinato degli articoli 6, comma I e 13 della Convenzione.

Da un esame complessivo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativamente all'interpretazione ed all'applicazione delle suddette disposizioni⁴⁶, si desume che il diritto alla tutela giurisdizionale da esse garantito è oggetto di una lettura strumentale, ispirata ai principi della non discriminazione, della effettività e del divieto del diniego di giustizia, considerato fondamentale nello Stato di diritto al fine di evitare, nello spirito della Convenzione, ogni abuso di potere arbitrario dell'autorità nazionale⁴⁷.

La Corte ha, così, più volte sottolineato la centralità del principio di eguaglianza nell'accesso alla giustizia⁴⁸ ed affermato il riconoscimento di alcune garanzie di natura processuale che vanno oltre al significato letterale delle formulazioni del diritto ad un ricorso effettivo e del diritto ad un equo processo, al fine di imporre agli Stati membri un'obbligazione positiva di garantire in senso sostanziale, e non solo formale, i requisiti del giusto processo attraverso strumenti processuali che siano effettivi⁴⁹.

Tale orientamento è stato inaugurato per la prima volta dalla Corte nel caso *Golder*⁵⁰, in cui viene espressamente riconosciuta l'importanza del requisito della effettività nell'accesso alla giustizia, intesa come eliminazione di tutti gli impedimenti suscettibili di ostacolare l'esercizio di un diritto.

L'approccio è stato poi ribadito in numerosi casi, in cui la Corte ha precisato che, al fine di accertare se un rimedio sia effettivo, l'indagine dovrà essere rivolta alla accessibilità, la praticabilità e l'utilità del rimedio da un punto di vista pratico, a prescindere dalla formulazione, teorica ed astratta, della disposizione che tale rimedio prevede⁵¹.

L'interpretazione di tali norme consente alla Corte di ricavarne un diritto alla tutela giurisdizionale dal significato pieno e completo, che combina le obbligazioni inerenti l'equità del procedimento con quelle attinenti all'effettività delle tutela⁵².

giurisdizionale»: vuoi per il termine previsto per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, trascorso il quale esso si considera comunque esperito e cessa l'impedimento all'esercizio dell'azione; vuoi per il fatto che la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione produce sostanzialmente gli effetti della domanda giudiziale, comportando la sospensione del decorso di ogni termine di prescrizione e di decadenza; vuoi, ancora, in ragione della possibilità, prima dell'espletamento del tentativo di conciliazione e durante il termine per il suo espletamento, di tutelare la situazione sostanziale in via cautelare.

⁴⁶ V., in dottrina, l'ampia rassegna contenuta in HARLOW C., *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, cit., BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI L., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, 2006, WHITE R.C.A., OVEY C. (eds.), *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012.

⁴⁷ «*The Court found the right of access to a Court to be an inherent aspect of the safeguards enshrined in article 6, referring to the principles of the rule of law and the avoidance of arbitrary power which underlay much of the Convention*» (Corte eur. dir. uomo, sent. 19 ottobre 2005, *Roche c. Regno Unito*, n. 3255/96, par. 116).

⁴⁸ Cfr. il caso Corte eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, cit.

⁴⁹ Cfr. l'ampia rassegna contenuta in MOWBRAY A., *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007, p. 341 e p. 789.

⁵⁰ Corte eur. Dir. Uomo, sent. 21 febbraio 1975, *Golder*, cit.

⁵¹ V. Corte eur. dir. uomo, sent. 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda* (n. 6289/73) e Corte eur. dir. uomo, sent. 16 dicembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c. Francia* (n. 12964/87).

⁵² Cfr. per una panoramica dei casi in materia FOCARELLI C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, HARRIS D., O'BOYLE M., BATES E., BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*,

Quanto al contenuto delle disposizioni rilevanti, l'articolo 6 della Convenzione rappresenta «il punto di riferimento per l'individuazione di uno *standard* – “minimo”, ma adeguato – di garanzie della persona in rapporto all'esercizio della giurisdizione»⁵³: la norma riproduce e sviluppa gli artt. 10 e 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (nonché l'analogo art. 14 del Patto sui diritti civili e politici), delineando innanzitutto le garanzie della buona amministrazione della giustizia ed il contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale, ovvero del diritto a far valere giudizialmente le proprie ragioni nell'ambito di un procedimento caratterizzato da determinate connotazioni fondamentali.

Il paragrafo I dell'articolo 6 sancisce infatti il diritto di accesso alla giustizia e di esecuzione delle decisioni⁵⁴ con riferimento a qualunque procedimento che abbia ad oggetto diritti e doveri di carattere civile dell'individuo ovvero la fondatezza di ogni accusa penale mossa nei confronti di questo⁵⁵, garantendone l'equità, la ragionevole durata ed assicurando il carattere legale, indipendente ed imparziale dell'organo giudicante.

La norma possiede un ambito di applicazione ampio, che s'intende riferito a qualsiasi controversia, in senso sostanziale piuttosto che formale⁵⁶, a condizione che abbia ad oggetto un diritto riconosciuto nell'ordinamento nazionale⁵⁷.

L'interpretazione delle garanzie contenute nell'art. 6 par. I è un'interpretazione autonoma, che la Corte riferisce alle circostanze del caso concreto che caratterizzano lo svolgimento della procedura ed inserisce nell'ambito di una valutazione globale⁵⁸, che tiene conto di tutte le opportunità processuali offerte dall'ordinamento internazionale all'interessato per la tutela dei suoi diritti.

Quanto al suo contenuto, il diritto all'equo processo si declina in tutta una serie di garanzie, ricavabili più o meno esplicitamente dal testo della norma⁵⁹: il diritto di accesso al giudice, che si sostanzia, da un lato, in un diritto ad un tribunale, in grado di offrire una decisione utile, in base al diritto e all'esito di una procedura organizzata, su ogni questione di fatto e di diritto di propria competenza⁶⁰, dall'altro, in un diritto di accesso

Oxford, 2009 e JACOBS F., WHITE R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006.

⁵³ Così BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI L., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 154.

⁵⁴ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, cit.

⁵⁵ Corte eur. dir. uomo, sent. 29 maggio 1997, *Georgiadis c. Grecia* (n. 21522/93).

⁵⁶ Corte eur. dir. uomo, sent. 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven e Le Meyere c. Belgio* (n. 6878 e 7238/75).

⁵⁷ Cfr. Corte eur. dir. uomo, *Roche c. Regno Unito*, cit., par. 117, e giurisprudenza ivi citata: «Article 6 § 1 serves to everyone the right to have a claim to his civil rights and obligations brought before a Court [...] however [...] its guarantees extend only to rights which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law».

⁵⁸ *Ex multis*, Corte eur. dir. uomo, sent. 26 settembre 1996, *Mialhe c. Francia* (n. 18978/91), par. 43.

⁵⁹ Per un'ampia disamina, arricchita dalla casistica, v. il commento all'articolo 6 CEDU in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit..

⁶⁰ Cfr. ad esempio Corte eur. dir. uomo, 28 ottobre 1999, *Brumarescu c. Romania* (n. 28342/95), e Corte eur. dir. uomo, 27 luglio 2007, *Ješina c. Repubblica ceca* (18806/02), in cui la Corte ha applicato il diritto di accesso al giudice anche in senso verticale, per restringere il margine di discrezionalità degli organi decidenti promuovendo l'integrazione funzionale tra i giudici di diverso grado. Interessante, in proposito, anche la giurisprudenza sull'applicazione dell'art. 6, par. I, alla questione dei limiti alla retroattività delle leggi, ove l'intervento del legislatore abbia l'effetto di incidere sull'esito di processi in corso: cfr., in tema, Corte eur. dir. uomo, sent. 9 dicembre 1994, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis c. Grecia* (n. 13427/87), Corte eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1999, *Zielinski e a. c. Francia* (n. 24846/94, 34165/96 e 34173/96), nonché il curioso caso italiano recentemente deciso dalla sentenza Corte eur. dir. uomo, sent. 28 novembre 2011, *Agrati e a. c. Italia* (n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09), che solleva notevoli questioni circa i rapporti tra giurisdizione europea e costituzionale, con riguardo all'eventualità, verificatasi nel caso, che una sentenza di Strasburgo accerti una violazione della Convenzione ad opera di una legge di interpretazione autentica (nella specie, la l. 311/2009 relativa al personale ATA), la cui illegittimità sia stata in precedenza negata proprio con riferimento alle medesime norme della Convenzione nel giudizio di costituzionalità ex art. 117, primo comma Cost. (cfr. Corte cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311/09).

ad un tribunale, inteso come diritto all'esame e alla decisione di un ricorso regolarmente presentato⁶¹; il diritto ad un giudice "giusto", ovvero ad un tribunale indipendente, imparziale e precostituito per legge; il diritto ad un processo "giusto", che si svolga pubblicamente, nei limiti e con le finalità delineate dalla disposizione stessa, in un contraddittorio che offra alle parti la possibilità di conoscere e discutere ogni questione essenziale all'esito della procedura⁶², ed entro un tempo ragionevole, valutato sulla base di elementi quali la complessità del procedimento, la condotta dell'interessato, la condotta delle autorità e la pretesa fatta valere⁶³.

L'articolo 13, è invece una norma dal carattere complementare⁶⁴, che garantisce il diritto ad un rimedio effettivo con riferimento espresso alle violazioni dei diritti fondamentali e delle relative obbligazioni positive contemplate dalla Convenzione medesima⁶⁵.

La norma è espressione della garanzia di giustiziabilità conferita ai diritti sanciti dalla Convenzione, e riprende, pur con alcuni elementi di distinzione⁶⁶, l'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 2, comma III, del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

L'articolo 13, in connessione con gli articoli 33 e 34 della Convenzione – relativi, rispettivamente, ai ricorsi interstatali ed ai ricorsi individuali esperibili dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo – ha assunto una notevole importanza ai fini del grado di tutela e della concreta realizzazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione⁶⁷. Si può anzi affermare che ciò che ha reso la Convenzione «uno strumento vivente ed efficace» è stato proprio il riconoscimento di determinate forme di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali, ed in particolare della garanzia del ricorso effettivo a livello nazionale⁶⁸.

Nel riconoscere la notevole importanza che la disposizione assume ai fini dell'individuazione del grado di tutela dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, la Corte di Strasburgo ha attenuato nella sua giurisprudenza il carattere ausiliario della norma, sostenendo che la violazione dell'art. 13 può essere denunciata non solo quando sia stata accertata la violazione di uno dei diritti contenuti nella Convenzione, ma anche quando tale

⁶¹ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sent. 12 luglio 2001, *Principe Hans-Adam II ed Lichtenstein c. Germania* (n. 42527/98), par. 43.

⁶² Cfr. Corte eur. dir. uomo, sent. 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia* (56581/00) e Corte eur. dir. uomo, 23 marzo 2010, *Calabrò c. Italia* (n. 17426/02).

⁶³ Cfr. la recente Corte eur. dir. uomo, sent. 4 febbraio 2009, *Boboc c. Moldavia* (27581/04), e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁴ La complementarietà della norma è insita nella sua funzione di creare per gli Stati l'obbligo di dare effettiva protezione ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione nei propri ordinamenti: ai fini della sua applicazione, deve sussistere la possibilità di dolersi di una violazione di una delle norme della Convenzione a livello nazionale (è dunque una strumentalità "attenuata", posto che la Corte non richiede che la norma sostanziale invocata sia stata necessariamente oggetto di violazione, ma è sufficiente che, sulla base dei fatti e della natura delle questioni giuridiche in causa, esista una doglianza in astratto sostenibile di una violazione di una norma CEDU rispetto alla quale l'ordinamento nazionale non offra possibilità di ricorso effettivo dinanzi ad un'autorità giurisdizionale interna); cosicché la norma viene solitamente invocata congiuntamente a una o più norme sostanziali della Cedu, in una logica di coesistenza (vedi ad esempio il caso Corte eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1999, *Iatridis c. Grecia* (31107/96)) ovvero di concorrenza (Corte eur. dir. uomo, sent. 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito* (n. 22414/93), in cui si afferma che l'art. 5, par. IV, CEDU è da considerarsi *lex specialis* rispetto all'art. 13).

⁶⁵ La Corte ha infatti chiarito che la norma «*guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief*». Così Corte eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1998, *Kaya c. Turchia* (n. 22729/93), par. 106.

⁶⁶ Cfr. BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI L., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 380 ss.

⁶⁷ Cfr. DRZEMCZEWSKI A., GIAKOUMOPOULOS C., *Article 13*, in PETTITI E., DECAUX E., IMBERT P. (auts.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Parigi, 1995, p. 457, spec. p. 474, che parlano a proposito dell'art. 13 come di una «disposizione chiave» del sistema di garanzie previsto dalla CEDU.

⁶⁸ Cfr. LOUCAIDES L.G., *Il ruolo del giudice interno nel processo e l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1993, p. 600.

violazione sia soltanto in astratto denunciabile dal ricorrente, ed appaia difendibile⁶⁹.

Il requisito di effettività di cui all'articolo 13 è in genere interpretato dalla Corte in senso sostanziale, riferito alla idoneità di fatto del rimedio di essere utilizzato per consentire la prevenzione e la riparazione delle violazioni dei diritti sostanziali previsti dalla Convenzione⁷⁰. La portata della norma è piuttosto flessibile: in primo luogo, è stato attribuito un significato generale al termine “ricorso”, che si riferisce ad ogni procedura attraverso la quale un soggetto può rivolgersi ad un'autorità, competente nell'ordinamento, per lamentare la violazione di un proprio diritto ed ottenere una riparazione o un rimedio, inteso come garanzia di mezzi piuttosto che di risultato. In tal senso, ad esempio, la Corte non richiede che l'istanza nazionale competente ad esaminare il ricorso sia necessariamente di carattere giurisdizionale: però vigila a che la portata del sindacato giurisdizionale, i poteri attribuiti a tale autorità e le garanzie di imparzialità ed indipendenza da essa offerte siano funzionali all'effettività del ricorso ed alla tutela del diritto invocato⁷¹. La valutazione sulla effettività ed efficacia del ricorso viene poi svolta in concreto da parte della Corte di Strasburgo, prendendo in esame non il singolo rimedio ma l'insieme dei rimedi nel complesso previsti dall'ordinamento in relazione ad una determinata fattispecie⁷².

Si è sottolineato come il carattere generale dell'art. 13 comporti inevitabilmente la tendenza alla sovrapposizione con altre disposizioni della Convenzione che contengono previsioni specifiche quanto a violazioni puntuali di determinate norme⁷³.

Quanto al rapporto dell'art. 13 con l'art. 6, comma I, della Convenzione, si noti che le garanzie previste dall'art. 6 riguardano necessariamente ricorsi di carattere giurisdizionale e situazioni che non sono limitate alla violazione delle norme della Convenzione: tali garanzie appaiono pertanto senz'altro più restrittive rispetto a quelle dell'art. 13, ciò che ha spesso indotto la Corte a ritenere la violazione dell'art. 13 assorbita rispetto all'accertamento della conformità rispetto all'art. 6, comma I (nel qual caso deve a maggior ragione ritenersi rispetta la meno stringente previsione dell'art. 13⁷⁴) ovvero della incompatibilità rispetto all'art. 6,

⁶⁹ Così già Corte eur. dir. uomo, sent. 6 settembre 1978, *Klass c. Germania* (n. 5029/71), in cui la Corte ha affermato che «l'art. 13 va interpretato come garanzia di un effettivo rimedio di fronte ad un'autorità nazionale per chiunque denunci che i suoi diritti e libertà garantiti dalla Convenzione sono stati violati». Quanto alla definizione di cosa si debba intendere per “posizione difendibile”, la Corte ha precisato che «l'article 13 exige un recours effectif pour les seules doléances que l'on peut estimer “défendables” au regard de la Convention, c'est-à-dire posant a priori un problème sérieux quant au respect des droits y énumérés». Così Corte eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2004, *Gennadi Naoumenko c. Ucraina* (n. 42023/98), par. 135, e giurisprudenza ivi citata. In argomento, STRASSER W., *The Relationship between Substantive Rights and Procedural Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Koln, 1988, p.59.

⁷⁰ Cfr. quanto afferma Corte eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1999, *Iatridis c. Greci*, cit., par. 66: «The remedy required by article 13 must be “effective” in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State». In dottrina, per un approfondimento relativamente alla portata ed all'applicazione dell'art. 13 della Convenzione, cfr. MERTENS P., *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles, 1973.

⁷¹ Cfr. in tal senso il *leading case* deciso dalla sentenza Corte eur. dir. uomo, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito* (n. 14038/88), in cui la Corte ha, tra l'altro, affermato che ai fini della effettività del ricorso l'autorità competente dovrebbe altresì poter disporre un'appropriata riparazione al ricorrente.

⁷² Cfr. ad esempio Corte eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1983, *Silver C. Regno Unito* (n. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75): «even if, taken on its own, the complaint to the government was not considered sufficient to ensure compliance with article 13, the Court finds the aggregate of remedies [...] satisfies the conditions of article 13 in the particular circumstances of the instant case».

⁷³ V. BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI L., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 406, che si occupa innanzitutto delle garanzie previste dall'art. 5 della Convenzione, considerato *lex specialis* rispetto all'art. 13.

⁷⁴ Corte eur. dir. uomo, sent. 8 luglio 1986, *Lithgow contro Regno Unito* (n. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81;

comma I (la cui violazione rende superfluo procedere ad esaminare anche la contrarietà rispetto all'art. 13⁷⁵). Nondimeno, le garanzie previste dall'art. 6, comma I, rappresentano senz'altro criteri interpretativi che guidano l'interpretazione e l'applicazione da parte della Corte del diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 13; e, viceversa, l'art. 6, comma I, interpretato alla luce dell'articolo 13, ben può intervenire a sindacare le condizioni di natura procedurale idonee a limitare il godimento di un diritto, nella forma in cui è attribuito all'individuo dall'ordinamento interno⁷⁶. Tale approccio ha condotto a pronunce particolarmente garantiste con riguardo alla garanzia del diritto alla durata ragionevole del procedimento⁷⁷.

Nel valutare la idoneità dei rimedi nazionali di tutela giurisdizionale, vuoi alla luce delle garanzie specifiche previste dall'art. 6, comma I, vuoi alla luce del requisito generale di effettività di cui all'art. 13, viene riconosciuto agli Stati l'esercizio di un margine di discrezionalità nello stabilire le condizioni alle quali assicurare all'individuo degli strumenti di ricorso giurisdizionale; la Corte si riserva tuttavia di verificare se tali condizioni, ove restrittive del diritto, siano giustificate sulla base di motivi attinenti ad una migliore amministrazione della giustizia e non incidano sulla sostanza stesso del diritto alla tutela giurisdizionale⁷⁸.

Nel procedere alla valutazione di tale idoneità, la Corte di Strasburgo adotta un approccio complessivamente restrittivo nei confronti del margine di discrezionalità goduto dagli Stati membri nell'implementare la loro obbligazione positiva di assicurare un rimedio effettivo. Pur non incidendo direttamente sulle modalità procedurali dei rimedi interni, la cui disciplina è riservata al legislatore nazionale, a nozione di "effettività" è infatti interpretata in modo piuttosto stringente, nel senso che è richiesto allo Stato che il rimedio non solo sia previsto dall'ordinamento, ma sia efficace, ossia concretamente praticabile ed utilizzabile⁷⁹. Così,

9313/81; 9405/81).

⁷⁵ Corte eur. dir. uomo, sent. 22 settembre 1994, *Hentrich c. Francia* (n. 13616/88).

⁷⁶ Cfr. i casi Corte eur. dir. uomo, sent. 10 maggio 2001, *Z e altri c. Regno Unito* (n. 29392/95), Corte eur. dir. uomo, sent. 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito* (n. 35763/97) e Corte eur. dir. uomo, sent. 21 novembre 2001, *Fogarty c. Regno Unito* (n. 37112/97).

⁷⁷ L'articolo 13 della Convenzione è stato infatti interpretato nel senso che «*guarantees an effective remedy before a national authority for an alleged breach of the requirement under article 6 § 1 of the Convention to hear a case within a reasonable time*». Così Corte eur. dir. uomo, sent. 10 gennaio 2008, *Karamitrov c. Bulgaria* (n. 5332/99), par. 57. Nello stesso senso, già Corte eur. dir. uomo, sent. 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia* (n. 30210/96) e Corte eur. dir. uomo, sent. 9 ottobre 2007, *Ilić c. Serbia* (n. 3132/04). Ben nota, in proposito, è la giurisprudenza della Corte che ha più volte condannato l'Italia per il mancato rispetto del diritto di ragionevole durata dei procedimenti: dal caso Corte eur. dir. uomo, sent. 26 giugno 1987, *Capuano c. Italia* (n. 9381/81), al caso Corte eur. dir. uomo, sent. 28 luglio 1999, *Immobiliare Saffi c. Italia* (n. 22774/93) e ai noti casi relativi ai ricorsi presentati in ragione della durata dei procedimenti presso il Tribunale di Benevento, dove le tempistiche erano di 4 anni per la prima udienza, seguita da rinvii d'ufficio di altri 1 o 2 anni: in quelle occasioni, la Corte aveva minacciato l'apertura di una procedura di sospensione dell'Italia dal Consiglio d'Europa, oltre a comminare continue pene di risarcimento. Ciò ha condotto il legislatore, oltre ad inserire espressamente il diritto alla ragionevole durata del procedimento nel novellato testo dell'art. 111 Cost., a predisporre uno specifico rimedio, mediante l'adozione della legge c.d. Pinto (l. 89/2001), che nacque come ricorso straordinario in appello qualora un procedimento giudiziario ecceda i termine di durata ragionevole di un processo come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in base all'art. 13 della Convenzione. Successivamente all'adozione di tale legge, la Corte, pur dopo aver condannato nuovamente l'Italia per la prassi della Corti d'appello che inizialmente pretendevano che i ricorrenti, al fine di un corretto esperimento del ricorso straordinario, dimostrassero di aver subito un danno, ha ritenuto effettivo il rimedio apprestato dalla legge Pinto, considerato uno dei rimedi interni da esperire ai sensi dell'art. 35 della Convenzione (Corte eur. dir. uomo, sent. 6 settembre 2001, *Brusco c. Italia* (n. 69789/01), Corte eur. dir. uomo, sent. 8 novembre 2001, *Giacometti c. Italia* (n. 34939/97), Corte eur. dir. uomo, sent. 24 giugno 2004, *Di Sante c. Italia* (n. 56079/00), Corte eur. dir. uomo, sent. 5 luglio 2007, *G.M. c. Italia* (n. 56293/00), Corte eur. dir. uomo, sent. 16 ottobre 2007, *Capone e Centrella c. Italia* (n. 45836/99)), precisando però che l'indennità riconosciuta alle vittime dev'essere commisurata al pregiudizio subito e all'orientamento della Corte stessa (Corte eur. dir. uomo, sent. 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia* (n. 36813/97)).

⁷⁸ V. Corte eur. dir. uomo, sent. 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito* (n. 8225/78).

⁷⁹ V. ad esempio Corte eur. dir. uomo, sent. 28 settembre 2000, *Messina c. Italia* (n. 25498/94), relativo alle impugnazioni dei provvedimenti ai sensi dell'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario, i quali, svolgendosi in ritardo, rendevano di fatto inefficaci i ricorsi.

nell'accertare il carattere concreto ed effettivo del rimedio a disposizione dell'individuo, la Corte prenderà in considerazione diverse circostanze: ad esempio, le caratteristiche dell'autorità nazionale designata come competente a conoscere dell'azione⁸⁰; la diligenza e completezza delle indagini svolte dall'autorità nazionale competente volte ad accertare la fondatezza delle allegazioni del ricorrente⁸¹; l'utilità e l'efficacia delle regole procedurali che disciplinano il procedimento, le quali dovranno consentire all'individuo di ottenere una decisione nel merito della questione⁸², la quale sia poi suscettibile di esecuzione; la durata ragionevole del procedimento, in relazione alla complessità del caso.

Dall'analisi che precede, si può dunque concludere che la protezione complessiva accordata dal sistema convenzionale al diritto di tutela giurisdizionale appare dunque intensa, soprattutto con riguardo alla valenza assicurata al contenuto minimo del diritto, ovvero l'accesso alla giustizia e l'equità dei relativi procedimenti⁸³.

3.3 Profili di interazione tra livelli ordinamentali: garanzie interne di tutela giurisdizionale e diritto dell'Unione nell'approccio della Corte costituzionale

Interessante può essere in questa sede svolgere alcune considerazioni circa l'atteggiamento assunto dalle Corti demandate all'applicazione di tali fonti esterne, ovvero le supreme autorità giurisdizionali nazionali – ed in particolare la Corte costituzionale italiana – e la Corte di Strasburgo, in merito al contenuto e la portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva, come elaborato dalla Corte di giustizia, nella inversa prospettiva del rapporto di questo con il diritto ad un ricorso equo ed effettivo garantito, rispettivamente, negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia di diritto alla tutela giurisdizionale effettiva rivela una tendenza ad ammettere dei reciproci condizionamenti, a livello interpretativo, tra concezione dell'effettività della tutela giurisdizionale interna ed europea, in funzione dei profili di interazione che legano i due ordinamenti.

Tale tendenza si manifesta, innanzitutto, nei casi in cui la Corte, in una prospettiva interna, procede al bilanciamento tra diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo ed esigenze dell'ordinamento, interpretando le garanzie previste dal diritto costituzionale interno come corollario del diritto ad un ricorso equo ed effettivo anche alla luce delle garanzie di effettività ricavabili dall'ordinamento dell'Unione.

Così, ad esempio, nella decisione 154/05⁸⁴, la Corte si è fondata anche sull'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali nel dichiarare la manifesta infondatezza di alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione al combinato disposto degli articoli 645, secondo comma, 647 e 165 del codice di

⁸⁰ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sent. 6 settembre 1978, *Klass c. Germania* cit., ove, al par. 67, la Corte afferma che «*the authority referred to in Article 13 may not necessarily in all instances be a judicial authority in the strict sense [...]. Nevertheless, the powers and procedural guarantees an authority possesses are relevant in determining whether the remedy is [...] effective*».

⁸¹ Corte eur. dir. uomo, sent. 3 giugno 2004, *Bati e a. c. Turchia* (n. 33097/96 e 57834/00).

⁸² Cfr. Corte eur. dir. uomo, sent. 27 settembre 1999, *Smith e Grady c. Regno Unito* (n. 33985 e 33986/96) e Corte eur. dir. uomo, sent. 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio* (n. 51564/99).

⁸³ Per una prospettiva critica sul punto, cfr. LOUCAIDES L.G., *Questions of Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, in *Human rights law review*, 2003, p. 27.

⁸⁴ Corte cost., ord. 4 aprile 2005, n. 154/05.

procedura civile rispetto agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, ritenendo che né la decorrenza del termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo dalla notificazione dell'opposizione, anziché dalla restituzione dell'originale o da altro atto cui possa collegarsi la conoscenza dell'inizio del decorso del termine, né la prosecuzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo nel caso in cui la mancata tempestiva costituzione dell'opponente, avvalsi della facoltà di abbreviare i termini, sia dipesa da caso fortuito o forza maggiore, sono suscettibili di ledere i diritti di azione e di difesa.

Analogamente, nella più recente sentenza 182/08⁸⁵, la Corte si è fondata sull'art. 47 della Carta e sulla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, considerati, insieme all'art. 6 CEDU, fonti privilegiate da cui desumere il «patrimonio costituzionale comune» relativo al procedimento amministrativo, per desumere l'obbligo di garantire all'interessato alcuni essenziali strumenti di difesa (quali la conoscenza degli atti che lo riguardano, la partecipazione alla formazione dei medesimi e la facoltà di contestarne il fondamento e di difendersi dagli addebiti), al fine di valutare la portata dei diritti di difesa nell'ambito dei procedimenti amministrativi, ed in particolare i procedimenti disciplinari relativi a dipendenti delle forze armate.

La permeabilità dell'ordinamento interno si manifesta altresì nei casi in cui la Corte sia chiamata a confrontarsi, più o meno espressamente, con il contenuto e la portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva come inteso dall'ordinamento dell'Unione, in fattispecie ove le pretese avanzate da una delle parti si fondino sul diritto dell'Unione.

In queste ipotesi, la Corte tende a far proprie le esigenze di effettività richieste dall'ordinamento dell'Unione, tenendone conto nell'interpretare le proprie disposizioni costituzionali al fine di valutare la legittimità di eventuali limitazioni, derivanti dalle norme o dalle prassi nazionali, suscettibili di pregiudicare, in qualche misura, l'esercizio di pretese che il singolo fonda sul diritto europeo.

Nella sentenza 56/95⁸⁶, la Corte ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 12, primo e secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, relativamente ad una norma di natura processuale che, in materia di rimborso di tasse indebitamente riscosse in quanto contrarie con il diritto dell'Unione, ostacolava l'esercizio dell'azione giudiziaria di ripetizione, subordinandone l'esperimento ad una condizione di procedibilità in forza della quale la domanda giudiziale avrebbe potuto essere proposta solo previo ricorso all'autorità amministrativa, entro un termine di decadenza di novanta giorni dalla data di notifica della decisione definitiva oppure trascorsi centottanta giorni dalla data di presentazione del ricorso, in mancanza di decisione. I ricorrenti nel procedimento principale avevano in particolare sostenuto che le norme contestate erano suscettibili di comprimere ingiustificatamente il diritto di difesa dei contribuenti, in particolare disponendo la decadenza dall'azione e la improcedibilità della domanda per il mancato esperimento dei ricorsi amministrativi, pregiudicando in tal modo una tutela effettiva, sia in una prospettiva sostanziale che processuale, dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto dell'Unione, ed in specie dalla direttiva n. 69/335/CEE, in modo contrario ai principi espressi dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza, per cui «le condizioni formali e sostanziali stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di rimborso di tributi riscossi in contrasto col diritto comunitario o in

⁸⁵ Corte cost., sent. 19 maggio 2008, n. 182/08.

⁸⁶ Corte cost., sent. 24 febbraio 1995, n. 56/95.

materia di risarcimento dei danni per mancata attuazione di una direttiva comunitaria "non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il rimborso o il risarcimento"».

La Corte, ritenendo che la questione, nei termini in cui era proposta, prescindesse da un contrasto col diritto dell'Unione, la esamina esclusivamente alla luce degli invocati artt. 3 e 24 Cost.⁸⁷, ragionando in termini di bilanciamento. In tale prospettiva, essa ha affermato che «l'assoggettamento dell'azione giudiziaria all'onere di previo esperimento di rimedi amministrativi, con conseguente differimento della proponibilità dell'azione a un certo termine decorrente dalla data di presentazione del ricorso, è legittimo soltanto se giustificato da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia, fermo restando che, pur nel concorso di tali circostanze, il legislatore deve contenere l'onere nella misura meno gravosa possibile». Nel caso di specie, sarebbe mancato secondo la Corte una «ratio» idonea a giustificare il limite imposto al principio dell'art. 24 Cost.: da un lato, in quanto si trattava di controversie non implicanti accertamenti tecnici, in funzione dei quali fosse necessario o opportuno che la fase giudiziaria fosse preceduta da un esame in sede amministrativa; dall'altro, in ragione della scarsa funzionalità, come mezzo di prevenzione delle liti, della condizione di accesso alla giurisdizione prevista dalla norma impugnata, alla luce del contenzioso giudiziario innescato dalla richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia.

La illustrata pronuncia dimostra come il fatto che le pretese del singolo siano fondate sul diritto dell'Unione non incida, in verità, sulle modalità concrete con cui la Corte effettua la valutazione di compatibilità delle norme processuali rispetto alle garanzie costituzionali a tutela del diritto del singolo ad un processo equo ed effettivo: il *test*, infatti, viene comunque svolto nei termini di un bilanciamento tra diritto del singolo ed esigenze dell'ordinamento, pur con la particolarità che, in tali casi, vengono tenute in considerazione anche le esigenze di effettività delle norme europee di natura sostanziale.

Tali esigenze, nondimeno, non paiono in grado di alterare il giudizio di bilanciamento, nemmeno nei casi in cui esse siano antitetichie rispetto alla tutela del diritto del singolo ad una effettiva tutela giurisdizionale.

Si consideri, in proposito, la recente sentenza 281/10⁸⁸. Il caso riguardava la legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2008, n. 101, con riferimento agli artt. 24, secondo comma, 101, secondo comma, 104, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

La questione era stata sollevata nell'ambito di un'opposizione proposta dalla società C. S. C. – Computer Sciences Corporation – Italia s.r.l. avverso una cartella di pagamento, ad essa notificata da Equitalia, in qualità di agente per la riscossione, su iscrizione a ruolo operata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), per il recupero di una somma a titolo di restituzione degli sgravi contributivi dei quali la

⁸⁷ Secondo la Corte costituzionale infatti «il *dictum* della Corte di giustizia non vieta incondizionatamente che la proponibilità dell'azione di ripetizione sia subordinata alla condizione di un preventivo reclamo in sede amministrativa e al decorso infruttuoso di un certo termine dalla data di presentazione del reclamo, mentre proprio per questa ragione radicale, in quanto non ammette l'esercizio dell'azione giudiziaria senza il preventivo esperimento del ricorso amministrativo, l'art. 12 del d.P.R. n. 641 del 1972 viene impugnato, alla stregua dei precedenti di questa Corte, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., omissis ogni riferimento all'art. 11 Cost.».

⁸⁸ Corte cost., sent. 7 luglio 2010, n. 281/10.

società aveva beneficiato per 121 contratti di formazione e lavoro, stipulati tra il gennaio 1997 e il maggio 2001. Tali agevolazioni contributive erano infatti relative ad un regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, che era stato ritenuto, in forza di una decisione della Commissione, confermata, a seguito di ricorso dello Stato italiano, dalla Corte di giustizia, incompatibile con le regole del mercato comune, salvo il rispetto di alcune restrittive condizioni.

L'illegittimità costituzionale era stata prospettata dal giudice remittente con riferimento al comma 3 dell'art. 1 del citato d.l. 59/2008, norma di natura procedurale che aveva previsto un termine di novanta giorni, eventualmente prorogabile per altri sessanta, alla cui scadenza un eventuale provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva della cartella, concesso all'opponente per provare la conformità delle agevolazioni ottenute alle prescrizioni della citata decisione, avrebbe perso efficacia⁸⁹. Il giudice aveva infatti ritenuto tale sospensione "a tempo" in contrasto sia con l'art. 24, secondo comma, sia con l'art. 111, secondo comma, sia con l'art. 117, primo comma, Cost., «in quanto del tutto inadeguata rispetto ai tempi necessari per l'espletamento di una completa attività istruttoria, tanto più considerando che l'onere di provare la sussistenza dei requisiti per beneficiare degli sgravi contributivi in questione ricade sulla parte che in concreto ne abbia goduto», ed in contrasto con gli artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost. costituendo una violazione del principio d'indipendenza del giudice.

La Corte, innanzitutto, all'esito di un'analisi del contenuto della invocata decisione della Commissione, accerta che, poiché soltanto gli aiuti incompatibili con le condizioni espressamente indicate nella decisione avrebbero dovuto ritenersi illegittimi, l'esperimento da parte dell'amministrazione pubblica delle relative azioni di recupero presso i beneficiari degli aiuti medesimi deve postulare la verifica dei singoli contratti, da devolvere, in caso di contrasti circa la rispondenza delle misure di aiuto alle condizioni indicate, alle competenti sedi giurisdizionali.

Le modalità procedurali disposte dal legislatore al fine di procedere a tale verifica sono, secondo la Corte⁹⁰, in linea di principio compatibili con gli invocati artt. 24 e 111 Cost., in quanto, da un lato «non è irragionevole la scelta del legislatore di consentire ad un creditore, attesa la sua natura pubblicistica e l'affidabilità derivante dal procedimento che ne governa l'attività, di formare unilateralmente un titolo esecutivo»; e, dall'altro lato, «è rispettosa dei diritti di difesa e dei principi del giusto processo la possibilità, concessa al preteso debitore di promuovere, entro un termine perentorio ma adeguato, un giudizio ordinario di cognizione nel quale far efficacemente valere le proprie ragioni, sia grazie alla possibilità di ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e/o dell'esecuzione, sia grazie alla ripartizione dell'onere della prova in base alla posizione sostanziale (e non già formale) assunta dalle parti nel giudizio di opposizione».

⁸⁹ La disposizione censurata condizionava la possibilità per il giudice di concedere la sospensione dell'efficacia del titolo di pagamento alle seguenti specifiche condizioni: a) la sussistenza di gravi motivi d'illegittimità della decisione di recupero, ovvero un evidente errore nella individuazione del soggetto tenuto alla restituzione dell'aiuto di Stato o un evidente errore nel calcolo della somma da recuperare e nei limiti di tale errore; b) pericolo di un pregiudizio imminente e irreparabile. Il comma 3, oggetto di specifica censura nella fattispecie, disponeva infine che «fuori dei casi in cui è stato disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, con il provvedimento che accoglie l'istanza di sospensione, il giudice fissa la data dell'udienza di trattazione nel termine di trenta giorni. La causa è decisa nei successivi sessanta giorni. Allo scadere del termine di novanta giorni dalla data di emanazione del provvedimento di sospensione, il provvedimento perde efficacia salvo che il giudice, su istanza di parte, riesamini lo stesso e ne disponga la conferma, anche parziale, sulla base dei presupposti di cui ai commi 1 e 2, fissando un termine di efficacia non superiore a sessanta giorni».

⁹⁰ Cfr. in tal senso già Corte cost., ord. 19 marzo 2007, n. 111/07.

La Corte ritiene tuttavia necessario valutare l'incidenza delle norme controverse del sopravvenuto d.l. n. 59 del 2008 sull'effettivo esercizio, da parte dell'interessato, del suo diritto a far accertare l'inesistenza, o la minore entità, del proprio debito, del quale la tutela cautelare esperibile con la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo costituirebbe profilo essenziale.

La Corte osserva in esordio come la normativa contestata, speciale e derogatoria rispetto alla disciplina generale, fosse stata dettata dalla «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni al fine di adempiere ad obblighi comunitari derivanti da sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee e da procedure di infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano». In tale prospettiva, i termini previsti dal contestato art. 1 del d.l. 59/2008, avrebbero finalità accelerativa e corrisponderebbero all'intenzione del legislatore di garantire alla categoria di controversie in esame una sorta di corsia preferenziale, in guisa da consentire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione.

Per la Corte, il fatto che si tratti di un'esigenza reale e meritevole di tutela, non esclude che essa, però, debba «essere bilanciata con il diritto inviolabile di difesa assicurato alla parte in ogni stato e grado del procedimento»: infatti, «se è fuor di dubbio che il legislatore gode di ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali (giurisprudenza costante di questa Corte), è pur vero che il diritto di difesa, al pari di ogni altro diritto garantito dalla Costituzione, deve essere regolato dalla legge ordinaria in modo da assicurarne il carattere effettivo».

Nel caso di specie, la Corte ritiene che la norma censurata non realizza un corretto bilanciamento tra esigenze dell'ordinamento e diritto del singolo, ponendosi dunque in contrasto con i citati parametri costituzionali. Essa, infatti, prevedendo la perdita di efficacia del provvedimento che sospende l'efficacia del titolo di pagamento, come effetto legale dello scadere dei termini previsti, prescindendo da ogni verifica sulla persistenza (o magari l'aggravamento) delle circostanze che avevano condotto al provvedimento di sospensione, priva di ogni effettività la tutela cautelare del singolo, la quale ha funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale: «sicché il *vulnus* prodotto dalla sua efficacia [...] incide inevitabilmente sulla detta effettività e, quindi, sul diritto fondamentale garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost. "in ogni stato e grado del procedimento"».

Secondo la Corte, in particolare, poiché la congruità di un termine in materia processuale va valutata non solo in relazione alle esigenze di celerità cui il processo stesso deve ispirarsi, ma anche tenendo conto dell'interesse del soggetto che ha l'onere di compiere un certo atto per salvaguardare i propri diritti, «in casi come quello in esame, in cui adempiere all'onere probatorio, ricadente sulla parte che ha promosso il giudizio, richiede di regola l'espletamento di un'attività istruttoria anche complessa, il termine di soli centocinquanta giorni (complessivi) per la conservazione dell'efficacia del provvedimento di sospensione si rivela non congruo».

La Corte ritiene la norma illegittima altresì nella prospettiva del rispetto delle garanzie previste dall'art. 111 Cost.: in primo luogo, infatti, essa renderebbe asimmetrica la posizione delle parti, «con conseguente lesione del principio costituzionale di parità, in quanto la perdita di efficacia del provvedimento di sospensione del titolo, collegata al mero decorso di un breve arco di tempo, consente all'ente, che ha proceduto ad iscrivere a

ruolo il presunto credito, di azionarlo in via esecutiva pur in presenza delle condizioni che avevano condotto il giudice a disporre la sospensione stessa, così attribuendogli una ingiustificata posizione di vantaggio»; in secondo luogo, la norma non sarebbe giustificabile alla luce del principio di durata ragionevole del processo, ribadito dall'art. 111, secondo comma, Cost., in coerenza con l'art. 6, primo comma, CEDU, il quale, «se è diretto a disporre che il processo stesso non si protragga oltre certi limiti temporali, assicura anche che esso duri per il tempo necessario a consentire un adeguato spiegamento del contraddittorio e l'esercizio del diritto di difesa, di cui il diritto di avvalersi di una sufficiente tutela cautelare è componente essenziale».

La conclusione è pertanto nel senso di ritenere l'automatica cessazione del provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, in assenza di qualsiasi verifica circa la permanenza delle ragioni che ne abbiano determinato l'adozione, «un *deficit* di garanzie che rende la norma censurata non conforme al modello costituzionale».

Nel complesso, dunque, l'approccio della Corte costituzionale rimane quello di una Corte suprema deputata a risolvere le antinomie tra la tutela dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento costituzionale e la soddisfazione degli obiettivi, eventualmente meritevoli di tutela, perseguiti dall'ordinamento, in un'ottica di bilanciamento e contemperamento tra contrapposte esigenze.

In tale prospettiva, la provenienza europea delle eventuali esigenze che sono atte a produrre una restrizione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva non pare rilevante: in sede di bilanciamento, tali esigenze dovranno infatti contemperarsi con la necessità di garantire al singolo un livello di tutela adeguato al modello costituzionale; tanto che il tipico principio di ragionevolezza che regge il *test* di bilanciamento effettuato dalla Corte non pare intaccato nemmeno nel caso in cui le esigenze di tutela del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, in un senso conforme alle garanzie previste dalla Costituzione, si pongano in aperto conflitto rispetto alle esigenze di effettività imposte dal diritto dell'Unione.

In tal senso, la Corte costituzionale pare implicitamente rigettare quella ricostruzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva che intende applicarlo quale strumento per garantire l'effettività delle norme europee di natura sostanziale; come avrebbe invece risolto la questione la Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale prima che la Corte costituzionale avesse occasione di pronunciarsi?

Si può osservare come l'esistenza di tale genere di condizionamenti, potendo estendere tale indagine alla applicazione del diritto del singolo ad una tutela effettiva anche alle altre corti supreme degli Stati membri, sia, ipotizzando dei casi in cui si profili un contrasto tra l'interpretazione conferita al principio di tutela effettiva dalla Corte di giustizia e le concezioni del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo che risultino dalla giurisprudenza costituzionale di una corte suprema nazionale, suscettibile di comportare una eventuale discrepanza tra l'interpretazione fornita a livello nazionale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e quella variamente adottata dalla Corte di giustizia in applicazione del principio generale di diritto dell'Unione: situazione che potrebbe determinare, in alcuni casi, una incoerenza o un contrasto interpretativo, che potrebbe altresì riverberarsi sulla sostanza del livello di tutela riconosciuto ai singoli.

Tale contrasto, sinora, non si è profilato. Ma si consideri, in proposito, il caso *Chartry*⁹¹.

⁹¹ Corte giust., ord. 1 marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, non ancora in *Racc.*

Il caso riguardava una controversia sorta dinanzi ad un tribunale belga a seguito dell'azione proposta da un cittadino belga avverso delle ingiunzioni di pagamento di alcuni supplementi d'imposta emessi contro di esso da parte dell'amministrazione fiscale nazionale; il ricorrente aveva infatti eccepito la prescrizione del debito di imposta sulla base del codice civile, in quanto le ingiunzioni notificategli non avrebbero avuto effetto interruttivo della prescrizione in ragione del fatto che si trattava di debiti di imposta contestati. Dal canto suo, il governo aveva invece sostenuto l'esistenza di una legge, nel frattempo adottata dal legislatore nazionale, che aveva modificato tale interpretazione della norma del codice civile, affermando che l'ingiunzione aveva effetto interruttivo della prescrizione anche nei casi in cui il debito d'imposta fosse stato contestato; come interpretata dalla Corte suprema belga, tale legge avrebbe avuto effetto retroattivo, che si sarebbe prodotto in senso pregiudizievole rispetto alle garanzie giurisdizionali dei cittadini interessati, ma sarebbe stata, d'altro canto, giustificata da esigenze imperative ed eccezionali di interesse generale.

Il giudice adito, ritenendo che tale intervento legislativo, che, in considerazione del suo carattere retroattivo, era in grado di incidere sui procedimenti giurisdizionali in corso, non risultasse, nella particolare situazione del sig. Chartry, giustificato da un equo bilanciamento tra le esigenze di interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato, si era interrogato sulla compatibilità di tale norma con la Costituzione belga ed altresì con il diritto ad una tutela effettiva riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione.

Il giudice adito aveva così posto tale questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, dopo aver osservato che, sebbene il diritto nazionale gli imponesse di adire per prima la Corte costituzionale, nel caso in cui si profilasse un contrasto tra una norma di legge rispetto, contemporaneamente, ad una norma della Costituzione e ad una norma di diritto europeo o diritto internazionale, in questo caso un rinvio alla Corte costituzionale, che si era già pronunciata sulla questione in senso negativo, non gli avrebbe consentito di valutare adeguatamente le specifiche circostanze della fattispecie sottoposta al suo esame.

Nonostante la incerta formulazione del quesito pregiudiziale⁹², e la palese incompetenza della Corte di giustizia a rispondere al quesito postole, in assenza di alcun collegamento della fattispecie con il diritto dell'Unione⁹³, la questione appare in astratto, ai nostri fini, interessante.

⁹² Il giudice belga domanda infatti alla Corte «se l'art. 6 [UE] e l'art. 234 [CE] ostino a che una legge nazionale [...] imponga di adire in via preliminare la Corte costituzionale a un giudice nazionale il quale constati che un contribuente è stato privato da un'altra legge nazionale [...] della tutela giurisdizionale effettiva garantita dall'art. 6 della Convenzione europea [...], integrato nel diritto comunitario, senza che tale giudice possa assicurare immediatamente l'effetto diretto del diritto comunitario nella controversia si cui è investito né esercitare un controllo di convenzionalità nel caso in cui la Corte costituzionale abbia riconosciuto la compatibilità della legge nazionale con i diritti fondamentali garantiti dal titolo II della Costituzione» (par. 15).

⁹³ Infatti «[...] la Corte [...] è competente a pronunciarsi sull'interpretazione del trattato CE nonché sulla validità e sull'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea» ma tale competenza è «circoscritta all'esame delle sole disposizioni del diritto dell'Unione». In tali disposizioni rientrano senz'altro i diritti fondamentali, ma le esigenze derivanti da tali diritti «in base a giurisprudenza costante [...] vincolano gli Stati membri in tutti i casi in cui sono chiamati ad applicazione il diritto dell'Unione»; ciò che vale anche per le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, il cui art. 51, n. 1, «sancisce che le disposizioni della stessa si rivolgono “agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione [...] limitazione [che] non è stata del resto modificata a seguito dell'entrata in vigore [...] del Trattato di Lisbona, a partire dalla quale, in forza del nuovo art. 6, n. 1, UE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati» (par. 21–24). Ragion per cui, infine, la Corte ritiene il rinvio irricevibile per manifesta incompetenza a risolvere la questione (par. 26–27); ciò che, peraltro, non le preclude di ricordare la propria costante giurisprudenza per cui «al fine di garantire il primato del diritto dell'Unione, il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali instaurato dall'art. 234 CE esige che il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione che ritenga necessaria», giurisprudenza che ha già condotto la Corte a dichiarare che «l'art. 234 CE osta ad una normativa di uno Stato membro che instauri un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in

Nel caso in cui la fattispecie fosse rientrata nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, infatti, si sarebbe prospettata una situazione in cui un giudice nazionale, a fronte di una giurisprudenza costituzionale che aveva affermato una determinata interpretazione del diritto del singolo ad una tutela effettiva – ritenendo nella specie corretto il bilanciamento effettuato dal legislatore tra l'esigenza di garantire tale diritto e le esigenze sottese alla restrizione di esso – si rivolgeva alla Corte di giustizia al fine di ottenere da questa un'altra interpretazione del medesimo diritto, alla luce del suo contenuto come inteso nell'ordinamento dell'Unione. In un caso siffatto, sarebbe stato interessante vedere sulla base di quale concezione la Corte di giustizia avrebbe interpretato ed applicato il principio di tutela giurisdizionale effettiva.

3.4 (segue) Il diritto ad un ricorso equo ed effettivo e la tutela offerta dall'ordinamento dell'Unione alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Nella medesima prospettiva, a proposito dell'incidenza delle giurisdizioni “esterne” all'Unione sulla qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale dell'individuo, appare altrettanto interessante esaminare alcune pronunce in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato il diritto ad un ricorso effettivo e del diritto ad un processo equo, come previsti, rispettivamente, dall'art. 13 e dall'art. 6, par. I, della Convenzione, in circostanze in qualche misura interessate dall'applicazione del diritto dell'Unione.

Un primo ordine di pronunce riguarda i casi in cui la Corte si è trovata ad interpretare ed applicare tali norme in situazioni in cui il giudice primo della tutela del diritto ad un ricorso equo ed effettivo è stata la Corte di giustizia.

Una prima pronuncia interessante, in tal senso, è quella relativa al caso *Krombach*⁹⁴.

La sentenza della Corte, emessa dopo la pronuncia nel caso omonimo della Corte di giustizia⁹⁵, è stata adottata a seguito del ricorso presentato contro la Francia del signor Krombach, il quale, all'esito delle vicende penali che lo avevano visto condannare in Francia per l'omicidio di una giovane minorenne, aveva lamentato che il procedimento svoltosi dinanzi ai tribunali francesi, in cui egli era contumace, si era celebrato in violazione dei diritti fondamentali della difesa, essendogli stata negata, in particolare, in applicazione di una norma del codice di procedura penale francese che permetteva l'assistenza ma non la rappresentanza dell'imputato contumace, la possibilità di farsi difendere e rappresentare dal proprio avvocato, diritti che egli avrebbe potuto esercitare solamente se avesse accettato di essere arrestato, condizione, chiaramente, inammissibile.

Il governo francese, dal canto suo, aveva sostenuto che, essendo la presenza dell'imputato al processo una garanzia essenziale per l'equità del procedimento penale, la normativa nazionale aveva proprio l'obiettivo di scoraggiare l'assenteismo ingiustificato: secondo il governo, infatti, ammettere un diritto incondizionato ad

cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire [...] a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte» (par. 18–19). Cfr. sul punto anche la sentenza Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C–188/10 e C–189/10, *Melki e Abdeli*, cit., esaminata al cap. II, par. 5.2.

⁹⁴ Corte eur. dir. uomo, 13 febbraio 2001, *Krombach c. Francia* (n. 29731/96).

⁹⁵ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, cit.

essere rappresentati da un legale sarebbe stata una scelta di politica giudiziaria che avrebbe avuto l'effetto di incoraggiare i criminali a non partecipare al processo, oppure a fuggire all'estero. La misura sarebbe stata, dunque, giustificata alla luce dell'obiettivo legittimo di combattere l'impunità dei criminali, proporzionata rispetto a tale scopo in quanto tendente a garantire l'equità del procedimento.

La Corte ha ritenuto che, se è vero che il processo in contumacia non è di per sé incompatibile con l'art. 6 della Convenzione, l'assenza dell'imputato, tuttavia, non può giustificare la negazione dei diritti di difesa stabiliti da tale disposizione: tra questi, il diritto di ogni accusato ad essere difeso da un avvocato figura tra gli elementi fondamentali dell'equità del procedimento penale e non potrebbe, quindi, essere limitato nemmeno allo scopo di scoraggiare l'assenza ingiustificata degli imputati dai processi; d'altra parte, sanzionare l'assenza dell'imputato con la preclusione assoluta di qualsiasi difesa avrebbe costituito una misura palesemente sproporzionata rispetto a tale obiettivo. La Corte ritiene, in particolare, inammissibile che l'imputato, per poter usufruire del proprio diritto di difesa, debba accettare di essere arrestato; e, conclude, così, nel senso di ritenere la misura nazionale incompatibile con i diritti attribuiti all'interessato dall'art. 6 della Convenzione.

In questo caso, dunque, la pronuncia *a posteriori* della Corte di Strasburgo conferma la valutazione già adottata dalla Corte di giustizia, che, come si ricorderà⁹⁶, aveva ritenuto che le conseguenze sui diritti di difesa dell'imputato determinate dall'applicazione della norma processuale francese nel procedimento che aveva condotto alla sua condanna, fossero un motivo legittimo affinché il giudice tedesco richiesto dell'esecuzione della sentenza avverso l'imputato rifiutasse l'esecuzione, sollevando un'eccezione di ordine pubblico, in deroga al principio del riconoscimento e l'esecuzione automatica delle sentenze straniere che è alla base del corretto meccanismo previsto dalla Convenzione di Bruxelles.

Diversamente avviene nel recentissimo caso deciso dalla Grande Camera *I.M. c. Francia*⁹⁷, relativo ad un ricorso presentato da un cittadino sudanese originario della regione del Darfour, che aveva invocato la violazione dell'art. 13 della Convenzione in combinato disposto con il divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito dall'art. 3, in relazione ai rischi per la sua incolumità derivanti dalla decisione, da parte delle autorità francesi, della sua espulsione verso il Sudan.

Il ricorrente aveva in particolare lamentato l'insufficienza delle garanzie di effettività dei rimedi esperibili in Francia contro siffatta decisione, in un caso, quale quello di specie, in cui l'amministrazione aveva ritenuto di trattare il ricorso contro la richiesta di asilo con una speciale procedura d'urgenza; mentre il governo sosteneva invece che il ricorso a tale procedura costituisse un legittimo esercizio del margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri nel predisporre le procedure relative alle richieste di asilo, che rispondeva ad esigenze di celerità dei procedimenti.

Il collegamento con il diritto dell'Unione, in questo caso, si rinviene nel regime comune d'asilo la cui istituzione è stata avviata con l'adozione della direttiva 2005/85/CE, «recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato», il

⁹⁶ Cfr. cap. III, par. 5.1.

⁹⁷ Corte eur. dir. uomo, 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia* (n. 9152/09), che riprende ed esplicita alcune considerazioni già svolte dalla Corte nel precedente Corte eur. dir. uomo, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (n. 30696/09).

cui art. 6 sancisce il principio dell'accesso al giudice nell'ambito delle procedure relative alle domande di asilo, corredato da alcune garanzie procedurali previste da altre norme della stessa direttiva, ed in particolare l'art. 39 sul diritto ad un ricorso effettivo del richiedente asilo avverso una eventuale decisione di rigetto.

La Corte di Strasburgo osserva in proposito in via preliminare come, in una recente pronuncia, ossia il caso *Samba Diouf*, già commentato nel corso della presente trattazione⁹⁸, la Corte di giustizia, chiamata ad applicare le norme appena richiamate, avesse ritenuto che, in linea di principio, le norme nazionali in questione potessero ritenersi compatibili con sia con l'art. 39 della direttiva 2005/85 che con il principio di tutela giurisdizionale effettiva, poiché il sistema di ricorsi previsto dal diritto nazionale avrebbe comunque garantito, anche in assenza di un'autonoma via di ricorso, la possibilità di sottoporre i motivi che avevano indotto l'autorità nazionale a ricorrere ad una procedura accelerata ad un controllo giurisdizionale nell'ambito del ricorso esperibile contro decisione finale di rigetto⁹⁹.

Nel caso di specie, la Corte ritiene che l'applicazione di tale procedura, con tutti gli ostacoli che essa aveva comportato quanto all'effettivo esercizio dei diritti di difesa del ricorrente, aveva avuto la conseguenza di impedirgli di invocare in modo efficace la violazione dei propri diritti garantiti dalla Convenzione, ed in specie dell'art. 3, in un momento in cui la procedura di espulsione era ormai già in corso¹⁰⁰. Nell'esaminare la compatibilità della norma nazionale con l'articolo 13 della Convenzione, la Corte giunge dunque ad un'opposta conclusione rispetto a quella cui era giunta la Corte di giustizia: il carattere accelerato della procedura, pur rispondente a legittime esigenze di celerità, non può infatti avere l'effetto di pregiudicare l'effettività delle garanzie procedurali essenziali volte a tutelare il ricorrente da un respingimento arbitrario.

L'interesse per l'atteggiamento assunto dalla Corte di Strasburgo nelle pronunce appena descritte risiede evidentemente nella considerazione per cui, in un'ottica di reciproco coordinamento ed interazione tra sistemi¹⁰¹, ove emerge oramai in modo pressante l'apertura, da entrambe le parti, ad un dialogo volto - pur

⁹⁸ Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit, esaminata al cap. III, par. 5.3.

⁹⁹ Corte eur. dir. uomo, 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia*, cit., par. 86 ss.

¹⁰⁰ La Corte ritiene in particolare che «*le caractère accéléré de la procédure n'a pas permis au requérant d'apporter des précisions sur ces points [...] alors même qu'il a pu, par la suite, dissiper les incohérences supposées et fournir les documents manquants. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, elle considère que celle-ci ne devrait pas être privilégiée aux dépens de l'effectivité de garanties procédurales essentielles visant à protéger le requérant contre un refoulement arbitraire vers le Soudan. [...] Pour la Cour, l'ensemble des contraintes imposées au requérant tout au long de cette procédure, alors qu'il était privé de liberté et qu'il s'agissait d'une première demande d'asile, ont affecté en pratique la capacité du requérant à faire valoir le bien-fondé de ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention. [...] Ainsi, quant à l'effectivité du système de droit interne pris dans son ensemble, la Cour constate que si les recours exercés par le requérant étaient théoriquement disponibles, leur accessibilité en pratique a été limitée par plusieurs facteurs, liés pour l'essentiel au classement automatique de sa demande en procédure prioritaire, à la brièveté des délais de recours à sa disposition et aux difficultés matérielles et procédurales d'apporter des preuves alors que le requérant se trouvait en détention ou en rétention*» (Corte eur. dir. uomo, 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia*, cit., par. 147 ss.).

¹⁰¹ Ovvero tra sistemi di tutela dei diritti fondamentali. Si considerino, in proposito: le disposizioni interpretative di coordinamento contenute, rispettivamente, nell'art. 52 della Carta e nell'art. 53 della Convenzione; la pertinente giurisprudenza delle due corti, in cui esse fanno reciprocamente riferimento ai rispettivi ordinamenti al fine di adottare delle interpretazioni quanto più possibile armoniose dei diritti garantiti tanto dalla Carta quanto dalla Convenzione (cfr., nella prospettiva della Corte di Strasburgo, Corte eur. dir. uomo, 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda* (45036/98), Corte eur. dir. uomo, sent. 11 luglio 2006, *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca* (n. 52562 e 52620/99), Corte eur. dir. uomo, sent. 19 aprile 2007, *Vilho Eskelinen e a. c. Finlandia* (n. 63235/00), Corte eur. dir. uomo, sent. 27 marzo 2008, *Salduz c. Turchia* (n. 36391/02), Corte eur. dir. uomo, sent. 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 10249/03), Corte eur. dir. uomo, sent. 15 ottobre 2009, *Micallef c. Malta* (n. 17056/06), Corte eur. dir. uomo, sent. 24 dicembre 2009, *Pishchalnikov c. Russia* (n. 7025/04)); le eventuali modifiche che l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea, prevista in termini precettivi dall'art. 6, par. II, potrà apportare (sul tema cfr. tra i numerosi contributi in dottrina JACQUE J.-P., *Le Traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2008, p. 453, il quale ritiene che l'art. 52, par. 3 della Carta perderà rilevanza una volta che l'Unione avrà aderito alla Convenzione).

nel rispetto dell'autonomia dei due sistemi giuridici - a garantire, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, una tutela dei diritti fondamentali che sia di livello il più possibile armonizzato¹⁰², si profila l'esigenza che le Corti adottino criteri di valutazione reciprocamente coerenti, al fine di evitare antinomie interpretative suscettibili di pregiudicare la uniformità della tutela garantita ai cittadini.

Si consideri, in tal senso, che la stessa Corte di giustizia ha già dimostrato di non essere immune da questo tipo di interazione: per fare un recente esempio, relativo all'applicazione coordinata del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, si può richiamare la pronuncia *M.E. e a.*¹⁰³, ove la Corte ha accolto le valutazioni già effettuate dalla Corte di Strasburgo nel noto caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*¹⁰⁴ al fine di individuare una ipotesi di deroga all'applicazione del principio dello Stato del primo ingresso, in sede di determinazione della competenza per la trattazione della richiesta d'asilo ai sensi del regolamento «Dublino II».

In una correlata prospettiva, poi, è utile in questa sede richiamare la pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*¹⁰⁵, in cui, come si ricorderà¹⁰⁶, la Corte ha lasciato intendere che il mancato esperimento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte di giudici di ultima istanza di uno Stato membro possa, a certe condizioni, essere ritenuto una violazione dell'art. 6, par. I, della CEDU.

È in tal senso che le esigenze di tutela dei diritti del singolo sanciti dagli artt. 6 e 13 della CEDU, ben potrebbero incidere, soprattutto in futuro¹⁰⁷, sulla qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione: vuoi nella sua dimensione verticale, attinente alla compatibilità del sistema di rimedi nel suo complesso considerato; vuoi nella sua dimensione sostanziale, quanto al suo contenuto, alla sua portata ed alle modalità della sua applicazione ad opera della Corte di giustizia, oltre che dei giudici nazionali.

¹⁰² Nel sistema che regole i rapporti tra Carta e Convenzione, infatti, come osserva BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, p. 66, «la CEDU è standard minimo rispetto alla Carta, non preclusivo della tutela eventualmente più elevata accordata dalla Carta (art. 52, par. 3 Carta e art. 53 CEDU), e la Carta è a sua volta *standard* minimo non preclusivo della tutela eventualmente più elevata accordata da un qualsivoglia altro strumento, internazionale o costituzionale che sia (art. 53 Carta)». Nello stesso senso, cfr. anche TULKENS F., CALLEWAERT J., *Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme*, in CARLIER J.-Y., DE SCHUTTER O. (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, 2002, p. 219.

¹⁰³ Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, cit., esaminata al cap. III, par. 5.3.

¹⁰⁴ Corte eur. dir. uomo, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit.

¹⁰⁵ Corte eur. dir. uomo, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, cit..

¹⁰⁶ Cfr. cap. II, par. 5.2.

¹⁰⁷ Ovvero nella prospettiva dell'adesione dell'Unione alla Convenzione, la quale potrebbe aprire uno scenario in cui l'interpretazione della Corte di giustizia del principio di tutela giurisdizionale effettiva, ed in generale il livello di tutela riconosciuto a tale diritto dal sistema di rimedi offerto al singolo dall'Unione, potrebbero essere sottoposti al sindacato della Corte di Strasburgo rispetto ai parametri contenuti negli artt. 6 e 13 della Convenzione. Sul tema, cfr. già CONFORTI B., *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in BREITENMOSER S. (a cura di) *Human rights, democracy and the rule of law: liber amicorum Luzius Wildhaber*, Baden-Baden, 2007, p. 173, GIANELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 678 e, recentemente, LOCK T., *Accession of the EU to the ECHR: who would be responsible in Strasbourg?*, 1° ottobre 2010, disponibile online all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1685785>.

4. La ricostruzione di una possibile applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale nell'ordinamento dell'Unione

Alla luce dei risultati raggiunti, la conclusione della presente ricerca è nel senso di ritenere possibile, allo stato, l'individuazione di una prospettiva di torsione nella qualificazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva all'interno dell'ordinamento dell'Unione: da principio funzionale, quale strumento di coerenza del sistema di rimedi o strumento di protezione oggettiva a garanzia della effettività del diritto dell'Unione, ad espressione diretta di un diritto fondamentale del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, nel procedimento europeo come in quello nazionale, ove trovi applicazione il diritto dell'Unione.

Una tale prospettiva viene, innanzitutto, individuata nella ampiamente descritta giurisprudenza della Corte che, con sempre maggior frequenza, specie nelle soluzioni più recenti, interpreta il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva nella sua accezione soggettiva, sia ove essa applica il principio nella sua dimensione verticale, sia in sede di sindacato dell'adeguatezza dei rimedi processuali nazionali.

Se è vero che tale orientamento coesiste ancora con delle pronunce in cui la Corte tende a dare spazio alla connotazione oggettiva o funzionale del principio, vuoi al fine di assicurare il corretto funzionamento del sistema di rimedi come previsto dal trattato, vuoi per garantire l'effettività delle norme europee sostanziali, una prospettiva di superamento di tale approccio pare rinvenirsi sulla scorta delle valutazioni provenienti dalla giurisprudenza di certe Corti supreme nazionali e della Corte europea dei diritti dell'uomo, in ragione del coordinamento che l'interazione tra l'esercizio della funzione giudiziaria di tali diverse istanze giurisdizionali potrebbe in futuro comportare.

Sulla base di tali premesse, una possibile chiave di lettura della recente giurisprudenza potrebbe valorizzare i tratti distintivi che caratterizzano i due approcci della Corte di giustizia, per individuare, al di là di logiche di conciliazione o di contrapposizione tra le due prospettive, degli elementi che consentano di differenziarli e ricondurli, in una dimensione operativa, ciascuno ad una propria coerenza ed unità.

Si ritiene che una delle possibili interpretazioni sia quella che prospetta una distinzione tra effettività ed equità del processo: potrebbe essere infatti tale dicotomia l'elemento caratterizzante il principio europeo di tutela giurisdizionale effettiva, inteso come espressione di un diritto fondamentale dell'individuo.

In tale contesto, il rispetto del diritto fondamentale ad un ricorso, da un lato, equo e, dall'altro, effettivo, si imporrebbe al diritto nazionale come al diritto dell'Unione, a prescindere dall'origine della pretesa azionata e della sede in cui l'azione viene esperita.

La coerenza dell'impostazione appena prospettata impone l'individuazione di una possibile applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva capace di conciliare tra loro le diverse concezioni offerte dalla Corte di giustizia, facendo emergere la valenza del principio quale espressione di un diritto dell'individuo. Così, quanto meno in prospettiva, si potrebbe prospettare un *test* di valutazione unitario, ispirato ai diritti fondamentali, che dovrebbe esser modulato nei termini di un bilanciamento tra le esigenze di tutela dei diritti del singolo e le contrapposte esigenze addotte a giustificazione della loro restrizione.

Il diritto ad un procedimento effettivo si potrebbe in particolare riconnettere alla posizione del singolo che agisca al fine di far valere un diritto a questi attribuito dall'ordinamento dell'Unione. In tale prospettiva, il

diritto si sostanzierebbe in una garanzia strumentale di effettività del rimedio a sua disposizione in vista della tutela (effettiva, appunto) della sua posizione soggettiva di origine europea: in altri termini, un diritto ad un ricorso effettivo avverso eventuali violazioni dei diritti soggettivi attribuiti all'individuo dall'ordinamento dell'Unione, per far valere eventuali pregiudizi al godimento di tali diritti. Il bilanciamento, in queste ipotesi, potrebbe prospettarsi vuoi rispetto ad esigenze proprie dell'ordinamento dell'Unione e relative al corretto funzionamento dei procedimenti amministrativi o giurisdizionali, come delineati dai trattati, nel contesto di un procedimento celebrato dinanzi al giudice europeo; vuoi rispetto ad esigenze proprie dell'ordinamento nazionale, nel contesto di un procedimento celebrato dinanzi al giudice nazionale.

Accanto a tale valutazione, al di fuori di contesti che presuppongono un conflitto tra norme, potrebbe affiancarsi quella relativa al rispetto delle garanzie dell'equità del procedimento, europeo o nazionale che sia, come espressione dei diritti, autonomi ed individuali, che da tali garanzie scaturiscono in favore del singolo, in fattispecie che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Anche in tale ottica, l'impegno a garantire l'equità del procedimento dovrebbe essere bilanciato con le eventuali esigenze addotte a giustificazione della compressione del diritto del singolo ad un processo equo, sia di matrice europea che nazionale, le quali, oltre a perseguire uno scopo legittimo, dovrebbero risultare necessarie e proporzionate rispetto a tale obiettivo.

Siffatte valutazioni dovrebbero, poi, essere tra loro coordinate, secondo un approccio ispirato ai diritti fondamentali. In tal modo, nel caso in cui l'esigenza di garantire l'effettività della tutela dei diritti dell'Unione abbia come conseguenza quella di pregiudicare l'equità del procedimento rispetto alle altre parti del giudizio, tali contrapposti interessi dovranno essere oggetto di un ulteriore temperamento, svolto, nuovamente, attraverso l'applicazione dei principi di necessità e proporzionalità; sicché la restrizione al diritto all'equo processo in nome della garanzia della effettività della tutela di un altro diritto attribuito al singolo dall'Unione sarà illegittima ove costituisca, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere, ingiustificatamente, la stessa sostanza; e viceversa¹⁰⁸.

Così, a fronte di una modifica della prospettiva di partenza, che intenda il principio di tutela giurisdizionale effettiva come espressione del diritto del singolo ad un ricorso equo ed effettivo, un siffatto approccio di metodo, che peraltro pare già desumersi, pur in forma embrionale, dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁰⁹, potrebbe conciliare le due esigenze – della effettività e la coerenza del diritto dell'Unione, e della tutela dei diritti del singolo – attraverso una valutazione che tenga conto della misura dell'una e dell'altra, e sia idoneo a trovare una soluzione di bilanciamento adeguata al caso di specie.

¹⁰⁸ Ciò che, peraltro, già avviene in altri ambiti, quali i casi in cui la Corte è chiamata a garantire l'equilibrio tra i diritti dell'uomo e le libertà del mercato: cfr. le interessanti considerazioni svolte da MASTROIANNI R., *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 319.

¹⁰⁹ Il riferimento è alle recenti pronunce in cui la Corte pare distinguere, come autonome fasi del sindacato sulla compatibilità delle misure processuali nazionali, la valutazione relativa al rispetto dei criteri di equivalenza ed effettività e quella sul rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva: cfr., ad esempio, i casi Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317/08 a C-320/08, *Alassini*, cit. e Corte giust., 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, cit.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Muovendo da una ricostruzione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come originariamente elaborato dalla Corte di giustizia, l'indagine condotta sul cospicuo apparato giurisprudenziale che si è via via consolidato ha dimostrato come esso sia stato oggetto, nel tempo, di una articolata modulazione, trasformandosi, da mero strumento per garantire la coerenza e l'effettività del diritto dell'Unione, a manifestazione di autonome posizioni giuridiche soggettive, in grado di incidere sulla conformazione dei rimedi, europei e nazionali, a disposizione del singolo, quale soggetto dell'ordinamento dell'Unione.

È stato possibile osservare come il principio, nella sua dimensione verticale, quale elemento di struttura del sistema di rimedi a disposizione del singolo nell'ordinamento dell'Unione, abbia assunto una dimensione soggettiva, nei termini di un diritto fondamentale dell'individuo: sia come espressione della necessità di conformare il sistema di tutela giurisdizionale a disposizione del singolo alle garanzie dell'equo processo; sia come criterio di legittimità degli atti di matrice internazionale, lesivi dei diritti dei singoli e adottati in un contesto caratterizzato dall'assenza di adeguate garanzie di tutela giurisdizionale, cui il giudice dell'Unione ha inteso sopperire.

D'altra parte, è forse nella sua funzione di parametro per il sindacato delle normative processuali nazionali, che il principio di tutela giurisdizionale effettiva pare assumere una ancor più marcata dimensione soggettiva: in particolare, in quei casi in cui la Corte qualifica il principio in termini di diritto fondamentale dell'individuo, e utilizza un approccio di bilanciamento al fine di valutare la legittimità delle restrizioni, di matrice nazionale od europea, ad esso apportate. In questa prospettiva, il diritto del singolo è oggetto di autonoma tutela, e la ammissibilità delle eventuali limitazioni che esso subisce viene sindacata attraverso l'applicazione dei criteri della necessità e della proporzionalità, a prescindere dall'interesse di cui il soggetto che invoca la tutela di tale diritto fondamentale sia portatore.

I rilievi desunti da tali orientamenti sono infine stati oggetto di sintesi, e sono stati confrontati con le concezioni del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva provenienti da quegli ordinamenti che presentano dei profili di interazione con il diritto dell'Unione, ovvero gli ordinamenti costituzionali nazionali, con particolare riguardo a quello italiano, e il sistema di tutela dei diritti fondamentali previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. All'esito di tale sintesi, è stata proposta una possibile ricostruzione della portata e delle modalità di applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva come diritto fondamentale nell'ordinamento dell'Unione.

Considerata la persistente coesistenza, nella giurisprudenza anche recente della Corte, delle diverse manifestazioni del principio di tutela giurisdizionale effettiva oggetto di esame, tale ricostruzione ha inteso valorizzare la emergente dimensione soggettiva del principio, inteso quale diritto fondamentale dell'individuo, nell'ordinamento dell'Unione.

Si impone, in ultima analisi, qualche breve considerazione sulla consistenza dell'impostazione teorica

prospettata.

Un'interpretazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva nei termini di un diritto dell'individuo, il cui contenuto sia capace di combinare i requisiti dell'effettività del procedimento rispetto alla tutela dei diritti attribuiti ai singoli dalle norme di diritto dell'Unione ed il rispetto delle generali garanzie di equità del processo, avrebbe, innanzitutto, il pregio di garantire maggiore coerenza all'approccio interpretativo della Corte di giustizia.

La qualificazione del principio generale come inequivoca espressione di un diritto fondamentale, infatti, contribuirebbe ad evitare il rischio di ambiguità terminologiche.

Da un punto di vista del metodo, la configurazione di un *test* unitario nell'applicazione del principio potrebbe inoltre assicurare una maggior certezza del diritto, consolidando la coerenza dei rapporti fra i vari orientamenti giurisprudenziali della Corte.

La ricostruzione del sindacato nei termini di un *test* di bilanciamento, d'altra parte, continuerebbe a garantire alla Corte un'adeguata flessibilità di valutazione, in grado di delineare la soluzione rispetto alle specifiche esigenze, individuali ed ordinamentali, che emergono nel caso di specie: così, la Corte potrebbe privilegiare soluzioni adeguatrici o di contemperamento, per garantire una elevata tutela al diritto del singolo senza rinunciare, necessariamente, al raggiungimento di alcuni fini essenziali per la tenuta dell'ordinamento; incluso quello di valorizzare la capacità funzionale del processo di conseguire risultati nella sfera sostanziale, assicurando la soddisfazione dell'interesse dedotto in giudizio, originante dall'ordinamento dell'Unione.

Si potrebbe, d'altra parte, obiettare che una tale funzione non debba appartenere alla Corte di giustizia, in ragione del contesto ordinamentale in cui essa è inserita: l'Unione europea resta pur sempre un'organizzazione internazionale che, pur nell'aspirazione di essere una «comunità di diritto», rimane comunque priva di molte prerogative proprie di un ordinamento strutturato su base costituzionale.

Nondimeno, non si può ignorare come, nell'ottica di un sistema integrato e multilivello di tutela dei diritti dei singoli, sia ormai chiara la sussistenza in capo alla Corte di giustizia di un generale compito di assolvere alla funzione di tutela dei diritti fondamentali, sia pure nei limiti della loro applicabilità nell'ambito del diritto dell'Unione¹.

In tale prospettiva, la ricostruzione proposta potrebbe contribuire a riconoscere il giusto peso all'esigenza di tutela dei diritti del singolo, conformemente alle esigenze di protezione dei diritti fondamentali derivanti dai sistemi costituzionali nazionali e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Si consideri, rispetto a tale ultimo profilo, quanto affermato dai Presidenti Costa e Skouris, rispettivamente della Corte di Strasburgo e di Lussemburgo, nella dichiarazione congiunta espressa il 17 gennaio 2011, in occasione dell'incontro tra le delegazioni delle due Corti².

I Presidenti hanno, da un lato, ribadito la necessità di continuare il confronto ed il dialogo tra le due Corti, considerato «di notevole importanza per la qualità e la coerenza della giurisprudenza in materia di protezione

¹ Cfr. in tal senso TRIDIMAS T., *The European Court of Justice and the EU constitutional order*, Oxford, 2009.

² Il testo integrale della dichiarazione congiunta è reperibile sul sito della Corte di Strasburgo, all'indirizzo www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/02164A4C-0B63-44C3-80C7-FC594EE16297/0/2011Communication_CEDHCJUE_EN.pdf.

dei diritti fondamentali in Europa»; dall'altro, essi hanno individuato alcuni criteri, utili a chiarire sia quale debba essere il rapporto tra la Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione, sia quali potrebbero essere le conseguenze dell'adesione dell'Unione alla Convenzione medesima.

In tale prospettiva, interessante notare come dalla suddetta dichiarazione sembri desumersi la chiara intenzione di istituire una procedura che permetta di garantire il completo controllo, da parte della Corte di giustizia, sulle eventuali violazioni dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, nel controllo di legittimità degli atti delle istituzioni come degli atti adottati dagli Stati membri in esecuzione degli obblighi imposti dal diritto dell'Unione.

Nel rispetto del principio di sussidiarietà che regge l'esercizio della giurisdizione della Corte di Strasburgo, la Corte di giustizia, nell'esercizio delle competenze che le sono proprie, sarà dunque il primo giudice cui sarà demandato il compito di vigilare sul rispetto dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione nell'ordinamento dell'Unione. *Noblesse oblige*.

INDICE DEGLI AUTORI

- ACCETTO M., ZLEPTNIG S., *The principle of effectiveness : rethinking its role in Community Law*, in *Eur. pub. law*, 2005, n. 3, p. 375
- ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, p. 41
- ADINOLFI A., *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, p. 617
- ADOTTI A., *Il valore procedurale dell'art. 93.3 del Trattato Ce in materia di aiuti statali alle imprese nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dir. com. scambi int.*, 1995, p. 73
- ALBORS-LLORENS A., *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat?*, in *Cambridge Law Journal*, 2003, n. 1, p. 72
- ALDOUS G., ALDER J., *Applications for judicial review*, London, 1993
- ALEMANNO A., *In margine alla sentenza British American Tobacco: continua la saga «Unión de Pequeños Agricultores – Jago Quéré»?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, n. 1, p. 183
- ALEMANNO A., IPPOLITO F., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive e le possibili alternative*, in SPITALERI F., (a cura di) *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 57
- ALEXY R., *A theory of consitutional rights*, Oxford, 2002
- ALPA G., *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. com.*, 2005, p. 1
- AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002
- AMADEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in SPITALERI F. (a cura di) *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 123
- AMADEO S., *Il giudice nazionale e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, Torino, 2011, p. 196
- AMALFITANO C., *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Dir. Unione eur.*, 2003, p. 13
- AMATO G., EHLERMANN C.D. (eds.), *EC competition law. A critical assessment*, Oxford, 2007
- ANAGNOSTARAS G., *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law*, in *Eur. pub. law*, 2001, p. 281
- ANAGNOSTARAS G., *The quest for an effective remedy and the measure of judicial protection afforded to putative Community law rights*, in *Eur. law rev.*, 2007, p. 727
- ANDERSON D.W.K., DEMETRIOU M., *References to the European Court*, London, 2002

- ANDOLINA I., VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997
- ANTONUCCI M., *Il primato del diritto comunitario*, in *Consiglio di Stato*, 2004, p. 225
- APRILE E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul "caso Pupino" in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006
- ARCARI M., *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *Riv. dir. int.*, 2007, p. 657
- ARNULL A., *The general principles of EEC law and the individual*, Leicester, 1990
- ARNULL A., *Private applicants and the action for annulment under article 173 of the EC Treaty*, in *Com. market law rev.*, 1995, p. 7
- ARNULL A., *Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*, in *Com. market law rev.*, 2001, p. 7
- ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford–New York, 2006
- ARNULL A., *Commento alla sentenza in causa C–432/05, Unibet*, in *Com. mark. law rev.*, 2007, p. 1763
- ARNULL A., *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, in *Eur. law rev.*, 2011, p. 51
- ATRIPALDI V., *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2004 p. 883
- BALBONI M., *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, Milano, 1997, n. 1, p. 207
- BARATTA R., *Commento art. 288*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1290
- BARAV A., *The exception of illegality in Community law: a critical analysis*, in *Com. market law rev.*, 1974, p. 366
- BARAV A., *Direct and individual concern: an almost insurmountable barrier to the admissibility of individual appeal to the EEC Court*, in *Com. market law rev.*, 1975, p. 191
- BARAV A., *La plénitude des compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire*, in BOLOUIS J. (a cura di), *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, p. 9
- BARAV A., *The effectiveness of judicial protection and the role of national courts*, in *Judicial protection of rights in the Community legal order*, Bruxelles, 1997, p. 259
- BARBIERI E.M., *Norme comunitarie self-executing e decorrenza dei termini di prescrizione e di decadenza*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1995, p.73
- BARBIERI E.M., *Diritto comunitario, processo amministrativo e tutela «ante causam»*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2003, p. 1292
- BARBIERI E.M., *Il processo amministrativo in materia di appalti e la direttiva comunitaria 11 dicembre 2007, n. 66/CE*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2009, p. 493
- BARENTS R., *The Court of justice in the draft Constitution*, in *Maastricht Journal Eur. Comp. Law*, 2004, p. 121

- BARNARD C., SHARPSTON E., *The changing face of Article 177 references*, in *Com. mark. law rev.*, 1997, p. 1113
- BARONE A., *Appalti pubblici comunitari, responsabilità della pubblica amministrazione e prova dell'elemento soggettivo*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, p. 545
- BARONE A., *Riflessi dell'introduzione della tutela cautelare ante causam nel nuovo "Codice degli appalti"*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, p. 901
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI L., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012
- BARTOLINI A., FANTINI S., *La nuova direttiva ricorsi*, in *Urb. e app.*, 2008, p. 1093
- BASEDOW J., *Private Enforcement of Ec Competition Law*, Alphen aan den Rijn, 2007
- BAST J., *Legal instruments and judicial protection*, in VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Oxford, 2010, p. 345
- BASTIANON S., *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Milano, 2005
- BEBR G., *Development of judicial control of the European Communities*, Leiden, 1981
- BECKER F., *Application of Community law by Member States's public authorities. Between autonomy and effectiveness*, in *Com. mark. law rev.*, 2007, p. 1035
- BELLAMY C., CHILD G., *State Aids*, in BELLAMY C., CHILD G. (eds.), *European Community law of competition*, Oxford, 2008, p. 1560
- BELOGEY J.M., GERVASONI S., LAMBERT C., *Effectivité des recours, L'actualité juridique*, in *Droit adm.*, 2003 p. 2153
- BELOTTI G., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario della concorrenza; della tutela dei terzi*, in *Dir. com. sc. Int.*, 1995, p. .547
- BENOIT-ROHMER F., *L'affaire Emesa Sugar: l'institution de l'Avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes à l'épreuve de la jurisprudence Vermeulen de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Cah.droit eur.*, 2001, p. 403
- BERNARD E., *Entre monologue et dialogue de sourds...Les dérives du "dialogue des juges" dans le cadre de la procédure préjudicielle*, in *Europe*, 2009, n. 2, p. 21
- BERNITZ U., NERGELIUS J. (a cura di), *General principles of European Community law*, The Hague, 2000
- BERRAMDANE A., *Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du Traité sur l'Unione européenne*, in *Rev. droit Un. eur.*, 2007, p. 433
- BERRI M., *The special procedures before the Court of justice of the European Communities*, in *Com. mar. law rev.*, 1971, p. 20
- BIAGIONI G., *Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. Unione eur.*, 2004, p. 201
- BIAGIONI G., *Le novità della Commissione in materia di miglioramento e semplificazione delle*

- procedure di notifica e controllo sugli aiuti di Stato*, in SCHEPISI C., *La “modernizzazione” della disciplina degli aiuti di Stato*, Torino, 2011, p. 79
- BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, p. 1591
- BIAVATI P., *Profili critici del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale europeo*, in BONGIORNO G. (a cura di), *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, vol V, p. 379
- BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009
- BIERNAT, E., *The Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, in *Jean Monnet Working Paper*, 2003, n. 12
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001
- BIONDI A., *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Com. market law rev.*, 1999, p. 1271
- BIONDI A., EECKOUT P., FLYNN J. (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004
- BIONDI F., *Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Forum quad. cost.*, 2006, p. 839
- BIONDI A., FARLEY M., *The right to damages in European law*, Leiden, 2009
- BRENNER M., *Administrative judicial protection in Europe: general principles*, in *Revue eur. droit pub.*, 1997, n. 3, p. 595
- BROBERG M., FENDER N., *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2009
- BROOKS T., *The right to a fair trial*, London, 2009
- BROUSSY E., DONNAT F., LAMBERT C., *Chronique de jurisprudence communautaire. Composition de la juridiction et droit à un procès équitable*, in *Droit administratif. L'actualité juridique*, 2008, p.1533
- BROWN A., *Whether a National Limitation Period for Procurement Actions may be Overridden: A Note on Case C-327/00, Santex v Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia*, in *Pub. proc. law rev.*, 2003, p. 78
- BROWN C., MORIJN J., *Case C-263/02 P, Commission v. Jégo-Quéré & Cie SA, judgment of the Sixth Chamber, 1 April 2004*, in *Com. market law rev.*, 2004, p. 1639
- BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, p. 57
- BYRNES A. (a cura di), *The right to fair trial in international and comparative perspective*, Hong Kong, 1997
- CAFARI PANICO R., *Il recupero degli aiuti illegittimamente concessi*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 46
- CALAMIA A. M., *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Milano, 2004
- CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4027
- CANÇADO TRINIDADE A. A., *The access of individuals to international justice*, Oxford, 2011

CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, p. 447

CANNIZZARO E., *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1075

CANTILLO G., *L'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'ordinamento dell'Unione a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: problematiche attuali e prospettive de jure condendo*, in ROSSI L.S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali*, Napoli, 2011, p. 253

CAPDEVILA C., *The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: complementary or alternative means?*, in *Yearbook of European law*, 2006, p. 451

CAPPELLETTI M., GARTH B., *Access to justice. A world survey*, Milano, 1978

CARANTA R., *Nuove questioni di diritto comunitario e forme di tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1993, III, p. 657

CARANTA R., *Judicial protection against Member States. A new jus commune takes place*, in *Com. mark. law rev.*, 1995, p. 703

CARANTA R., *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 503

CARANTA R., in *Com. mark. law rev.*, 2005, p.179

CARBONE S.M., *Organi comunitari, controllo di legittimità e soggetti privati*, Padova, 1973

CASSIA P., *Le principe du droit au juge et à une protection juridictionnelle effective*, in AUBY J.-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 415

CASSIA P., SAULNIER-CASSIA E., *La QPC peut-elle être "prioritaire"?*, in *Rec. Le Dalloz*, 2010, p. 1636

CELOTTO A., PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005, p. 427

CHALTIEL F., *La Cour de justice de l'Union européenne poursuit le dialogue sur les rapports entre conventionalité et constitutionnalité (A propos de CJUE, 22 juin 2010)*, in *Petites affiches. La Loi / Le Quotidien juridique*, 2010, p. 6

CHARBONIER G., SHEEHY O., *Panorama of judicial systems in the European Union*, Bruxelles, 2008

CHITI E., *Giudizio cautelare e innovazioni comunitarie*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, p. 1085

CHITI M.P., *Towards a unified judicial protection in Europe?*, in *Eur. rev. pub. law*, 1997, p. 553

CHITI M.P., *La tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo: uno sviluppo davvero ineluttabile?*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, p. 900

CHITI M.P., *La tutela cautelare ante causam e la progressiva comunitarizzazione del processo amministrativo: alcune riflessioni critiche*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, Milano, 2005, p. 61

CLASSEN C.D., *Case C-224/01, Köbler*, in *Com. mark. law rev.*, 2004, p. 813

- COMOGLIO L.P., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 639
- COMOGLIO L.P., *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063
- COMOGLIO L.P., FERRI C., TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995
- COMWELL-KELLY M., MCFARLANE G., *Shackles on National Courts*, in *New Law Journal*, 1996, p.146
- CONDINANZI M., Commento art. 225, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattato sull'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1034
- CONDINANZI M., Commento art. 235, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1114
- CONDINANZI M., *Corte di giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 207
- CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009
- CONETTI G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studium Iuris*, 2011, p. 1163
- CONFORTI B., *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 333
- CONFORTI B., *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in BREITENMOSER S. (a cura di) *Human rights, democracy and the rule of law: liber amicorum Luzius Wildhaber*, Baden-Baden, 2007, p. 173
- CONSOLO C., *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 225
- CONSOLO C., *Il primato del diritto comunitario può spingersi sino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1189
- COPPEL J., *Time up for Emmott?*, in *Ind. law. journ.*, 1996, p.153
- CORTESE B., *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri – Il caso Lucchini*, in SPITALERI F. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009., p. 35
- COSTA P., ZOLO D., SANTORO E., *Lo stato di diritto: storia, teoria, critica*, Torino, 2002
- CRAIG P., *Administrative law*, London, 1992
- CRAIG P., *The Treaty of Lisbon: process, architecture and substance*, in *Eur. law. rev.*, 2008, p. 137
- CRAUFURD SMITH R., *Remedies for breaches of EC Law in national Courts: legal variation and selection*, in CRAIG P., DE BURCA G. (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford, 1999, p. 287
- CURTIN D., *The decentralised enforcement of Community law rights. Judicial snakes and ladders*, in CURTIN D., O'KEEFFE D. (a cura di), *Constitutional Adjudication in European community and*

national law, Dublin, 1992, p. 33

DAL POZZO F.R., NASCIBENE B. (a cura di), *Il Private Enforcement delle Norme sulla Concorrenza*, Milano, 2009

DANIELE L., *Brevi osservazioni in merito ad alcuni casi di interferenza tra competenza diretta del giudice comunitario e competenza dei giudici nazionali*, in NASCIBENE B., DANIELE L. (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, p. 15

DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, p. 61

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010

DANIELE L., *Direttive per la tutela dei consumatori e poteri d'ufficio del giudice nazionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 83

DASHWOOD A., JOHNSTON A. (a cura di), *The future of judicial system in the European Union*, Oxford, 2001

DE BÛRCA G., WEILER J.H.H. (a cura di), *The European Court of Justice*, Oxford, 2001

DE PRETIS D., *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, p. 1

DE SADELEER N., ROLLER G., DROSS M., *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGO's*, Groningen, 2005

DE WITTE B., *The past and future role of the European Court of Justice in the protection of human rights*, in ALSTON P. (a cura di), *The EU and human rights*, Oxford, 1999, p. 859

DE WITTE F., *The European Judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, p. 43

DECOCQ A., DECOCQ G., *Droit européen des affaires*, Paris, 2003

DELICOSTOPOULOS C., *L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire*, Paris, 2002

DEIMANN S., DYSSLI B., (eds.), *Environmental Rights: Law, Litigation and Access to Justice*, in *Atti dell'Annual Conference of the Environmental Law Network International*, London, 1995, p. 21

DERO-BUGNY D., *Réglementation nationale prévoyant le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité*, in *Journ. droit int.*, 2011, p. 501

DIVIZIA P., *Considerazioni sulla tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2002, p. 3435

DODELLER S., PALLEMAERTS M., *L'Accès des Particuliers à la Cour de Justice et au Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes en Matière d'Environnement: Bilan du Droit Positif et de Perspectives d'évolution*, in DODELLER S., PALLEMAERTS M. (eds.), *L'Accès à la Justice en Matière d'Environnement*, p. 287, Bruxelles, 2005

DONNAT F., *Régime des actes des titres V et VI du traité sur l'Union et la lutte contre le terrorisme*, in *Rev. franç. droit adm.*, 2007, p. 1100

DONNAT F., *La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu*, in *Rec. Le*

Dalloz, 2010, p. 1640

DOUGAN M., *National remedies before the Court of Justice: issues of harmonisation and differentiation*, Oxford, 2004

DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon: Winning Minds, not Hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 617

DRIGO C., *La Corte di giustizia riafferma il proprio primato: la questione prioritaria di costituzionalità al vaglio dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2010, p. 1484

DUBOS O., *Le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire*, in *Rev. AE*, 1997, p. 209

DUBOS O., *Le juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, 2001

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *The EU Charter of fundamental rights, not binding but influential: the example of good administration*, in ARNULLA., EECKHOUT P., TRIDIMAS T. (a cura di), *Continuity and change in EU law. Essays in honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 157

DRZEMCZEWSKI A., GIAKOUMOPOULOS C., *Article 13*, in PETTITI E., DECAUX E., IMBERT P. (auts.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Parigi, 1995, p. 457

EBBESSON J., *Access to Justice in Environmental Matter in the EU*, London, 2002

EECKHOUT P., *The European Court of Justice and the legislature*, in *Yearbook eur. law*, 1998, p. 1

EILMANSBERGER T., *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, in *Com. market law rev.*, 2004, p. 1199

ELIANTONIO M., KAS B., *Private parties and the annulment procedure: can the gap in the european system of judicial protection be closed?*, in *Journal of politics and law*, 2010, n. 2, p. 121

FERRARO F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2008

FERRARO F., *La [ir]responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali per violazione del diritto dell'Unione*, 2010, http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/018557_resource1_orig.pdf

FIENGO G., *Tutela antitrust del consumatore: il Libro bianco della Commissione europea e l'azione di classe italiana a confronto*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 357

FLETCHER M., *Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?*, in *Eur. law rev.*, 2005, p. 862

FOCARELLI C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001

FONTANA E., *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 53

FRAGOLA M., *Il primo rinvio pregiudiziale «d'urgenza»: il caso Rinau*, in *Diritto com. scambi int.*, 2008, p. 1

FRANCIONI F. (ed.), *Access to Justice as a human right*, Oxford, 2007

FRANCIONI, F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T., *L'accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2009

- FRENI F., *Sulla tutela cautelare ante causam. Brevi note a margine dell'art. 245 del Codice degli appalti*, in *Foro amm.*, 2006, p. 2089
- FRIEDEN G., *The appeal against decision of the Court of First Instance of the European Communities*, in PAPPAS S. (a cura di), *Le Tribunale de première instance des Communautés européennes: histoire, organisation, procédure*, Maastricht, 1990, p. 66
- FROMONT M., *L'influence des droit français et allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1966, p. 47
- FUMAGALLI L., *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000
- GAJA G., *Identifying the status of general principles in European Community law*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, Milano, 1998, p. 445
- GALETTA D.-U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, Torino, 2009
- GALETTA D.-U., *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 223
- GARBAGNATI-KETVELL M.G., *The jurisdiction of the European Court of Justice in respect of the common foreign and security policy*, in *Int. comp. law quart.*, 2006, p. 116
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *The extension of the jurisdiction of national administrative courts by Community law: the judgement of the Court of Justice in Borelli and Artiche 5 of the EC Treaty*, in *Year. Eur. Law*, 1993, p. 19
- GATTINARA G., *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza Kühne & Heitz*, in *Dir. com. sc. int.*, 2004, p.489
- GENTILI F., *Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia C.E.*, in *Consiglio di Stato*, 2004, p. 233
- GIANELLI A., *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 131
- GIANELLI A., *L'«autonomia» del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1078
- GIANELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione eur.*, 2009, p. 678
- GIANNAKOPOULOS T. K., *A Concise Guide to the EU Anti-dumping/Anti-subsidies Procedures*, Alphen aan den Rijn, 2006
- GILLIAUX P., *L'arrêt Unión de Pequeños Agricultores: entre subsidiarité juridictionelle et effectivité*, in *Cahiers de droit européen*, 2003, p. 177
- GIOVANNETTI T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro it.* 2006, IV, p. 423
- GORMLEY L.W., *Judicial Review: Advice for the Deaf?*, in *Fordham int. law jour.*, 2006, p. 655

- GOYDER J., ALBORS-LLORENS A., *EC Competition law*, Oxford, 2009
- GRANGER M.P., *Towards a liberalisation of standing conditions for individuals seeking judicial review of Community acts: Jégo-Quéré et Cie SA v Commission and Unión de Pequeños Agricultores v Council*, in *The Modern Law Review*, 2003, n. 1, p. 124
- GRAY M., *EU Competition Law: Procedures and Remedies*, Richmond, 2006
- GRECO G., *Il sistema comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1997, p. 1333
- GRECO G., *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorti del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2008, p. 1029
- GRÉVISSE F., BONICHOT J.C., *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in BOULOUIS J. (a cura di), *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, p. 297
- GRILLER S., ZILLER J., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Berlino, 2008
- GUZZI S., *Aiuti di Stato: semplificazione dei meccanismi di controllo. Regolamento 794/04 della Commissione del 21 aprile 2004 recante disposizioni di esecuzione del regolamento (Ce) n. 659/99 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato Ce*, in *Dir. com. scambi int.*, 2004, p. 789
- GYSELEN L., *La transparence en matière d'aides d'Etat: Le droits des tiers*, in *Cah. droit eur.*, 1993, p. 417
- HARLOW C., *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, in ALSTON P. (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, p. 187
- HARRIS D., O'BOYLE M., BATES E., BUCKLEY C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009
- HERVEY T., KENNER J. (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, 2003
- HEUKELS T., *Case law, joined cases C-430/93 and C-431/93, Van Schijndel and Van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten; Case C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie Scs v. Belgian State, 14 dicembre 1995*, in *Com. mark. law rev.*, 1996, p. 337
- HEUKELS T., McDONNELL A. (eds.), *The action for damages in Community law*, Leiden, 1997
- HILSON C., *The role of discretion in the EC law on non-contractual liability*, in *Com. mar. law. rev.*, 2005, p. 677
- HIMSWORTH C.M.G., *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, in *Eur. law rev.*, 1997, p. 291
- HONORATI E., *Plaider un pourvoi devant la Cour de justice*, in CHRISTIANOS V. (a cura di), *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Maastricht, 1994, p. 21
- HOSKINS M., *Titling the balance: supremacy and national procedural rules*, in *Eur. law rev.*, 1996, p. 365
- IANNIELLO SALICETI A., *Consitution et primauté: un bilan jusqu'à l'arrêt «Melki et Abdeli»*, in

Rev. droit Un. eur., 2010, p. 583

IANNONE C., *L'avvocato generale della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. Unione eur.*, 2002, p. 123

IVALDI P., *Il rinvio pregiudiziale*, in *Comunicazioni e Studi*, Milano, 2002, p. 235

JACOBS F., *The effect of preliminary rulings in the national legal order*, in ANDENAS M. (a cura di), *Article 177 References to the European Court . Policy and Practice*, London, 1994, p. 29

JACOBS F., WHITE R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006

JACOBS F., *The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment*, in *Journ. Env. Law*, 2006, p.185

JACQUE J.-P., *Le Traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2008, p. 453

JANS J.H., *Did Baron von Munchhausen ever Visit Aarhus? Some Critical Remarks on the Proposal for a Regulation on the Application of the Provisions of the Aarhus Convention to EC Institutions and Bodies*, in *The Avosetta Series*, 2006, articolo reperibile all'indirizzo www.avosettagroup.org

JANS, J.H., VEDDER H.H.B., *European Environmental Law*, Groningen, 2008

JOHNSTON A., *Judicial reform and the Treaty of Nice*, in *Com. mark. law rev.*, 2001, p. 499

JOLIET R., *L'article 177 du Traité CEE et le renvoi préjudiciel*, in *Riv. dir. eur.*, 1991, p. 603

JONES A., SUFRIN B., *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2011

JURGELAITIENÉ, G., ŠIMANKSIS K., *Le renvoi prejudicial dans un système des contentieux communautaires: peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels?*, in *Curr. iss. busin. law*, 2009, p. 170

KADELBACH V.S., *Diritto comunitario e giustizia cautelare amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2000, p. 343

KAKOURIS C.N., *Do the member States possess judicial procedural "autonomy"?*, in *Com. mar. law rev.*, 1997, p. 1389

KALFLÈCHE G., *La modification des directives «recours» en matière de marchés publics. Une boule de cristal pour le contentieux des contrats publics*, in *Europe*, 2008, p. 4

KAPTEYN P.J.G., *Reflections on the future of the judicial system of the European Union after Nice*, in *Year. eur. law*, 2001, p. 173

KILPATRICK C., *Turning remedies around: a sectorial analysis of the Court of Justice*, in DE BÛRCA G., WEILER J.H.H., *The European Court of Justice*, Oxford, 2005, p. 143

KOMBOS C.C., *The Recent Case Law on Locus Standi of Private Applicants under Art. 230 (4) EC: A Missed Opportunity or A Velvet Revolution?*, in *European Integration Online Papers*, 2005, vol. 9

KOMNINOS A.P., *Case law: C-127/97, Eco Swiss China Time Ltd. V Benetton International NV, Judgement of 1 June 1999, Full Court*, in *Com. mark. law rev.*, 2000, p. 459

KORAH V., *An introductory guide to EC competition Law and Practice*, Oxford, 2007

KOVAR R., *Droit communautaire et droit procédural national*, in *Cah. droit eur.*, 1977, p. 230

KRAMER L., *Environmental Justice in the European Court of Justice*, in EBBESSON J., OKOWA P., *Environmental law and Justice in Context*, Cambridge, 2009, p. 195

- LAGRANGE M., *L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1974, p. 268
- LASOK K., *The European Court of Justice: practice and procedure*, London, 1994
- LASOK K., MILLETT T., HOWARD A., *Judicial control in the EU: procedures and principles*, Richmond, 2004
- LAVRIC S., *Question préjudicielle v. QPC: réponse de la CJUE*, in *Rec. Le Dalloz*, 2010, p. 1719
- LAZZERINI N., *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 1086
- LENAERTS K., *The legal protection of private parties under the EC Treaty: a coherent and complete system of judicial review?*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, Milano, 1998
- LENAERTS K., ARTS D., *Procedural law of the European Union*, London, 1999
- LENAERTS K., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes: regard sur une décennie d'activités et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire*, in *Cah. droit eur.*, 2000, p. 353
- LENAERTS K., GERARD D., *Decentralisation of EC competition law enforcement: judges in the frontline*, in *Com. mark. law rev.*, 2004, p. 313
- LAENARTS K., *Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union*, in *Cah. droit eur.*, 2009, p. 711
- LEWIS X., *Standing of private plaintiffs to annul generally applicable European Community measures: if the system is broken, where should it be fixed?*, in *Ford. int. law journal*, 2007, p. 1496
- LIANOS I., KOKKORIS I. (eds.), *The reform of EC competition law*, Alphen aan den Rijn, 2010
- LOCK T., *Accession of the EU to the ECHR: who would be responsible in Stasbourg?*, 1° ottobre 2010, disponibile online all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1685785>
- LOUCAIDES L.G., *Il ruolo del giudice interno nel processo e l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1993, p. 600
- LOUCAIDES L.G., *Questions of Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, in *Human rights law review*, 2003, p. 27
- LUCAZEAU G., *Constitution, Convention ou Traité. La "guerre des trois" aura-t-elle lieu?*, in *La Semaine Juridique*, 2010, p. 1330
- MADURO M.P., AZOULAI L. (eds.), *The past and future of EU law*, Oxford, 2010
- MAGANZA G., *The Lisbon Treaty: A short outline*, in *Fordham International Law Journal*, 2008, p. 1603
- MAGNON X., *La QPC face au droit de l'Union: la brute, les bons et le truand*, in *Rev. fr. droit const.*, 2010, p. 761
- MANCINI G.F., *Democracy & Constitutionalism in the European Union*, Antwerpen, 2000
- MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E.O., RODOTA S. (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001
- MARCHEGIANI M., *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in*

marginale alla sentenza Pupino, in *Dir. Un. eur.*, 2006, p. 563

MARCIALI S., *Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne: quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés*, in *Rev. trim. droit homme*, 2007, p. 1153

MARTI G., *L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé? CJUE, gde ch., 22 juin 2010, Melki et Abdeli*, in *Rev. aff. eur.*, 2009, p. 889

MARTÍN RODRÍGUEZ P., *La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario*, in *Rev. der. com. eur.*, 2004, p. 859

MARTINELLI M., *Notazioni in tema di tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2004, p. 3739

MARTINICO G., *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009

MASTROIANNI R., *La procedura di infrazione ed i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 1021

MASTROIANNI R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è "più realista del re"?*, in *Dir. Un. eur.*, 2000, p. 91

MASTROIANNI R., *Il Trattato di Nizza ed il riparto di competenze tra le istituzioni giudiziarie comunitarie*, in *Dir. Unione eur.*, 2001, p. 774

MASTROIANNI R., *Osservazioni in merito alla effettività del sistema italiano di tutela «decentrata» del diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, p. 78

MASTROIANNI R., *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Dir. un. Eur.*, 2008, p. 851

MASTROIANNI R., *Le istituzioni giudiziarie dell'Unione europea. Il ruolo della Corte di giustizia e dell'interpretazione conforme nella costruzione del sistema normativo europeo*, disponibile online all'indirizzo <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/20487.pdf>, 22-24 novembre 2010

MASTROIANNI R., *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 319

MASUCCI A., *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una "tutela cautelare europea"*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1996, p. 1155

MENGOZZI P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Milano, 2011

MEROLA M., *La tutela giurisdizionale comunitaria nel campo degli aiuti di Stato*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, 1997

MERTENS de WILMARS J., *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cah. droit eur.*, 1981, p. 379

MERTENS P., *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles, 1973

MIGLIAZZA M., *Il doppio grado di giurisdizione nel diritto delle Comunità europee*, Milano, 1993

- MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, 2006
- MILLET T., *The Court of First instance of the European Communities*, London, 1990
- MILLET F.-X., *La "question prioritaire de constitutionnalité" e il dialogo a singhiozzo tra giudici in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 139
- MONTINI M., *Accesso alla giustizia per ricorsi ambientali*, in FRANCONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (eds.), *L'accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2009
- MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001
- MORETTINI S., *L'effettività del diritto comunitario e il processo amministrativo negli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2007, p. 723
- MOWBRAY A., *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007
- MUÑOZ R., *La participation du plaignant à la procédure en infraction au droit communautaire diligentée par la Commission*, in *Rev. marché com.*, 2003, p. 610
- MURE J., *From Francovich to Biggs: Time-Limits, Legal Certainty and Rights under European Community Law*, in *Journ. law soc. Scot.*, 1995, p. 417
- NIHOUL P., *La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1994, p. 171
- NOVI C., *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005
- O'KEEFE D., BAVASSO A. (a cura di), *Judicial review in European Union law*, The Hague, 2000
- ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2007
- PACE L. F., *I fondamenti del diritto antitrust europeo: norme di competenza*, Milano, 2005
- PACHNOU C., *Enforcement of the EC procurement rules : the standards required of national review system under EC law in the context of the principle of effectiveness*, in *Pub. proc. law rev.*, 2000, n. 2, p. 55
- PAGANO E., *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2003, p. 1723
- PALCHETTI P., *Può il giudice comunitario sindacare la validità internazionale di una risoluzione del Consiglio di sicurezza?*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1085
- PALLEMAERTS M., *Compliance by the European Community with Its Obligations on Access to Justice as a Party to the Aarhus Convention*, Londra, 2009
- PALMIERI A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 419
- PAPADOPOULOU O.M., *Vers une protection juridictionnelle commune en Europe: la directive "Recours" 89/665/CEE*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1997, p. 947
- PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza. Profili sostanziali*, Torino, 2007
- PARFOURU A.A., *Locus standi of private applicants under the article 230 EC action for annulment: any lessons to be learnt from France?*, in *Maastricht journal eur. comp. law*, 2007, p. 361

- PARISI N., *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, p. 653
- PEERBUX-BEAUGENDRE Z., *Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire. Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004*, in *Rev. droit Un. eur.*, 2004, p. 559
- PEERS S., *Salvation outside the church: judicial protection in the Third Pillar after Pupino and Segi judgements*, in *Com. market law rev.*, 2007, p. 883
- PESCATORE P., *Il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali*, in *Foro it.*, 1986, V, p. 26
- PICOZZA E., *L'effettività della tutela giurisdizionale nel processo amministrativo, rispetto al diritto comunitario*, in PICOZZA E. (a cura di), *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 1997, p. 1
- PIRRONE P., *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 55
- PIZZORNI M.G., *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 149
- PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002
- PLAZA MARTIN C., *Furthering the Effectiveness of EC Directives and the Judicial Protection of Individual Rights Thereunder*, in *Int. comp. law quart.*, 1994, p. 26
- PLIAKOS A., *Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne: la réaffirmation du principe de primauté*, in *Cah. droit eur.*, 2010, p. 487
- POLI M.D., *Sindacato concreto di conformità e integrazione multi-direzionale*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2007, p. 1487
- PORCHIA O., *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 223
- PRECHAL S., *Community law in national Courts: the lessons from van Schijndel*, in *Com. market law rev.*, 1998, p. 681
- PRECHAL S., *Directives in EC law*, Oxford, 2005
- PRECHAL S., *National Courts in EU judicial structures*, in *Year. eur. law*, 2006, p. 429
- PROTTO M., *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, Milano, 1997
- RAIMONDI L., *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 773
- RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano,

2003

RASIA C., *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 1025

RASMUSSEN H., *Why is article 173 interpreted against private plaintiffs?*, in *Eur. law rev.*, 1980, p. 112

REDGWELL C., *Access to Environmental Justice*, in FRANCONI F. (ed.), *Access to Justice as a human right*, Oxford, 2007

RIGAUX A., *Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour*, in *Europe*, 2010, p. 21

RINALDI E., *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va "oltre" il giudicato nazionale "anticomunitario". E all'Amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, p. 651

ROSSI L.S., *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento comunitario*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 566

ROSSI L.S., *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE: una sfida costituzionale*, in ROSSI L.S. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta di diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 19

RUFFERT M., *The Stability of Administrative Decisions in the Light of EC Law: Refining the Case Law*, in *Rev. eur. admin. law*, 2008, p. 127

RUIZ-JARABO COLOMER D., *La cooperación entre el Tribunal de justicia y los jueces nacionales: límites del procedimiento prejudicial*, in *Scritti in onore di F. Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 695

RUSSO A., *E' sempre più "diffuso" il controllo di conformità al diritto comunitario ad opera del giudice nazionale?*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1996, p.701

SARMIENTO D., *L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2010 p. 588

SARRAZIN C., *La Cour confirme l'amende infligée à la requérante tout en renforçant le droit des entreprises à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial*, in *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, 2010, n. 4, p.10

SCANVIC F., *La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire?*, in *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2010, p.1459

SCHEPISI C., *Sull'applicabilità d'ufficio delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Dir. Unione eur.*, 1997, p. 811

SCHEPISI C., *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, 2003

SCHEPISI C., *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, Torino, 2011

SCHEPISI C., *Aiuti di Stato e public enforcement: l'esecuzione effettiva delle decisioni sugli aiuti illegali ed incompatibili*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, Torino, 2011, p. 97

SCHERMERS H.G., HEUKELS T., MEAD P., *Non-contractual liability of the European*

communities, Dodrecht, 1988

SCHERMERS H.G., WAELBROECK D.F., *Judicial protection in the European Union*, The Hague, 2006

SCHOCKWEILER F., *La responsabilité de l'autorité nationale en case de violation du droit communautaire*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1992, p. 27

SCHWARZE J., *European administrative law*, London, 1994

SCODITTI E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non dei giudici*, in *Foro it.* 2006, IV, p. 418

SHELTON D., *Human Rights and the Environment: Problems and Possibilities*, in *Environmental Policy and Law*, 2008, p. 41

SIMON D., *Rôle de l'avocat générale et principe du contradictoire*, in *Europe*, 2000, n. 4, p. 8

SIMON D., *Le commissarie du gouvernement auprès du Conseil d'Etat, l'avocat général auprès de la CJCE et le droit à un procès équitable*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2001, p. 727

SIMON D., *La responsabilité des Etats membres en cas de violations du droit communautaire par une jurisdiction suprême*, in *Juris classeur. Eur.*, 2003, p. 3

SIMON D., *Obligation de réexamen d'une décision administrative définitive. L'autorité d'un arrêt préjudiciel en interprétation postérieur à une décision administrative devenue définitive impose la prise en compte de la demande de retrait de celle-ci*, in *Europe*, 2004, p.14

SIMON D., *Autorité de chose jugée de l'arrêt d'une juridiction nationale devenu définitif*, in *Europe*, 2007, p. 12

SINIANOTIS D., *The interim protection of individuals before the European and national courts*, Aalphen an der Rjin, 2006

SLATER D., *Contentieux: l'arrêt Jego Quéré*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2002, p. 391

SLAUGHTER A.M., STONE SWEET A., WEILER J.H.H. (a cura di), *The European court and national courts. Doctrine and jurisprudence*, London, 1997

SNYDER F., *The effectiveness of European Community law: institutions, processed, tools and techniques*, in *Mod. law rev.*, 1993, p. 19

SOTTILI V., *Revoca di aiuti di Stato e tutela dell'affidamento*, in *Dir. Unione eur.*, 1998, p. 169

SPITALERI F. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009

SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2010

SPITALERI F., *Recenti sviluppi in materia di private enforcement delle norme sugli aiuti di Stato: i casi CELF e Wienstrom*, in *Dir. Un. eur.*, 2010 p. 463

SPITALERI F., *I rimedi azionabili dai privati contro il beneficiario di aiuti illegali incompatibili: il caso CELF*, in SCHEPISI C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato*, Torino, 2011, p. 229

STEFANO C., XANTHAKI H., *A legal and political interpretation of Article 215(2) [new Article 288(2)] of the Treaty of Rome*, Dartmouth, 2000

- STEINER J., *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community law*, in *Eur. Law rev.*, 1993, p. 3
- STILE M.T., *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. sc. int.*, 2007, p. 733
- STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, 2004
- STORSKRUBB E., ZILLER J., *Access to justice in European comparative law*, in FRANCONI F. (ed.), *Access to justice as a human right*, Oxford, 2007, p. 177
- STRASSER W., *The Relationship between Substantive Rights and Procedural Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Koln, 1988, p.59
- STRUYS M. L., *Questions choisies de procédure en matière d'aides d'Etat*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1993, p. 17
- STROZZI G., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri*, in *Scritti in memoria di G. Barile*, Padova, 1995, p. 677
- STROZZI G., *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.* 2009, p. 881
- SZYSZCZAK E., in *Com. mark. law rev.*, 1992, p. 604
- SZYSZCZAK E., *Making Europe more relevant to its citizens: effective judicial process*, in *Eur. law rev.*, 1996, p. 351
- SZYSZCZAK E., DELICOSTOPOULOS J., *Intrusions into national procedural autonomy: the French paradigm*, in *Eur. law rev.*, 1997, p. 141
- TAMBOU O., *Le système juridictionnelle communautaire revu et corrigé par le Traité de Nice*, in *Rev. marché com. Un. eur.*, 2001, p. 164
- TEMPLE LANG J., *The duties of national courts and Community constitutional law*, in *Eur. law rev.*, 1997, p. 3
- TEMPLE LANG J., *The principle of effective protection of Community law rights*, in O'KEEFFE D., BAVASSO A. (a cura di), *Judicial review in European Union law*, The Hague, 2000, p. 235
- TERRASI A., *Congelamento dei beni di organizzazioni terroristiche e tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 423
- TESAURO G., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1992, p. 426
- TESAURO G., *The effectiveness of judicial protection and co-operation between the Court of Justice and national courts*, in *Year. eur. law*, 1993, p. 1
- TESAURO G., *Il controllo diretto della legalità degli atti comunitari e le esigenze di protezione giurisdizionale dei singoli*, in NASCIMBENE B., DANIELE L. (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010
- TIMMERMANS C.W.A., *Judicial protection against the Member States: Articles 169 and 177*

revisited, in CURTIN D., HEUKELS T. (a cura di), *Essays in honour of H.G. Schermers*, Dodrecht, 1994, p. 391

TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, p. 13

TIZZANO A., FORTUNATO S., *La tutela dei diritti*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Milano, 2000, vol. II, p. 1291

TIZZANO A., *La Cour de Justice après Nice: le transfert de compétences du Tribunal de première instance*, in *Dir. Unione eur.*, 2002, p. 597

TIZZANO A., IANNUCELLI P., *Premières applications de la procédure de «réexamen» devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in *Dir. Un eur.*, 2010, p. 681

TONER H., *Thinking the unthinkable? State liability for judicial acts after Factortame III*, in *Year. Eur law*, 1997, p. 165

TRIDIMAS T., *Enforcing Community rights in national courts: some recent development*, in KILPATRICK C., NOVITZ T., SKIDMORE P. (a cura di), *The future of remedies in Europe*, Oxford, 2000, p. 35

TRIDIMAS T., *General principles of EC law*, Oxford, 2003

TRIDIMAS T., *Knocking on heaven's door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminar reference procedure*, in *Com. mark. law rev.*, 2003, p. 9

TRIDIMAS T., POLI S., *Locus standi of individuals under article 230(4): the return of Euridice?*, in ARNULL A., EECKHOUT P., TRIDIMAS T., *Continuity and change in EU law. Essays in honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 70

TRIDIMAS T., *The European Court of Justice and the EU constitutional order*, Oxford, 2009

TRISORIO LIUZZI G., *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della comunità europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 727

TUFANO M. L., *La c.d. eccezione di invalidità degli atti comunitari*, Napoli, 1996

TUFANO M.L., *La disciplina degli aiuti di Stato nell'Unione europea: dal controllo all'enforcement*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 381

TULKENS F., CALLEWAERT J., *Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme*, in CARLIER J.-Y., DE SCHUTTER O. (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, 2002, p. 219

TÜRK A., *Judicial review in EU law*, Cheltenham, 2009

VAN BAEL I., BELLIS J.F., *Competition Law of the European Community*, The Hague, 2005

VAN BAEL I., BELLIS J.F., *Il diritto comunitario della concorrenza. Con analisi della disciplina del procedimento antitrust in Italia*, Torino, 2009

VAN DER BROECK N., *A long hot summer for individual concern? The European Court's recent case law on direct actions by private parties...and a plea for a foreign affairs exception*, in *Legal issues of economic integration*, 2003, p. 61

VAN GERVEN W., *Bridging the gap between Community and national laws: towards a principle of*

homogeneity in the field of legal remedies?, in *Com market law rev.*, 1995, p. 679

VAN GERVEN W., *Of rights, remedies and procedures*, in *Com. mar. law rev.*, 2000, p. 501

VAN WAEYENBERGE A., PECHO P., *L'arrêt Unibet et le Traité de Lisbonne – Un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective*, in *Cah. droit eur.*, 2008, p. 123

VARJU M., *The right to effective judicial protection in the system of judicial review in the European Community*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 2003, p. 99

VARJU M., *The debate on the future of the standing under Article 230(4) TEC in the European Convention*, in *Eur. Pub. law*, 2004, n. 1, p. 44

VARJU M., *The right to effective judicial protection in Community law: intervention before Community Courts*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 2005, p. 51

VAUGHAN D., LEE S., KENNELLY B., RICHES P., *Eu Competition Law: General Principles*, Richmond, 2006

VENTURINI G., *Commento artt. 235 e 288*, in POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 973

VITALE G., *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Catania, 2010

VITALE G., *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpclub e Asturcom*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 727

VOGT M., *Indirect judicial protection in EC law: the case of the plea of illegality*, in *European law review*, 2006, n. 3, p. 364

WAELBROECK D., VERHEYDEN A.-M., *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires à la lumière du droit comparé et de la Convention des droits de l'homme*, in *Cah. droit eur.*, 1995, p. 399

WAINWRIGHT R., *European Communities. Institutional and jurisdictional questions, judicial review Article 186 EEC: interim measures and member States*, in *Eur. law rev.*, 1977, p. 349

WAKEFIELD J., *Judicial protection through the use of Article 288(2)EC*, The Hague, 2002

WARD A., *Locus standi under Article 230(4) of the EC Treaty: crafting a coherent test for a wobbly polity*, in *Year. Eur. Law*, 2003, p. 45

WARD A., *Individual Rights and Private Party Judicial Review in the EU*, Oxford, 2007

WATHELET M., VAN RAEPENBUSCH S., *La responsabilité des états membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'état sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in *Cah. Droit eur.*, 1997, p. 13

WATTEL P.J., *Köbler, Cilfit and Welthgrove: we can't go on meeting like this*, in *Com. mark. law rev.*, 2004, p. 177

WATTEL P.J., *National procedural autonomy and effectiveness of EC law: challenge the charge, file for restitution, sue for damages*, in *Leg. iss. econ. int.*, 2008, p. 109

WEYEMBERGH A., DE HERT P., PAEPE P., *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes)*, in *Rev. trim. droit homme*,

2007, p. 269

WHISH R., *Competition law*, Oxford, 2009

WHITE R.C.A., OVEY C. (eds.), *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010

WILS W. PJ, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Oxford, 2008

WINCKLER A., *Fines: New Case Extending Company Liability in the Name of the "Economic Unit" Concept and Reversing Prior Case Law on Admissible Arguments*, in *Journal eur. comp.law and parctice*, 2011, n. 1, p. 34

WYATT D., *The relationship between actions for annulment and references on validity after TWD Dewggendorf*, in LONBAY J., BIONDI A. (a cura di), *Remedies for breach of EC law*, Hoboken, 1997, p. 55

ZILLER J., *La dialectique du contentieux européen: le cas des recours contre les actes normatifs*, in JOUANJAN O., GREWE C. (auts.), *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasburgo, 2001, p. 447, spec. p. 449

ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia dell'Unione europea

- Corte giust., 17 luglio 1959, cause riunite 32 e 33/58, *S.N.U.P.A.T.*, in *Racc.*, p. 271
- Corte giust., 14 dicembre 1962, cause riunite 46 e 47/59, *Meroni*, in *Racc.*, p. 411
- Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Racc.*, p. 3
- Corte giust., 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann*, in *Racc.*, p. 199
- Corte giust., 16 dicembre 1963, cause riunite da 2 a 10/63, *Società industriale Acciaieria San Michele*, in *Racc.*, p. 651
- Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa*, in *Racc.*, p. 1129
- Corte giust., 2 giugno 1965, cause riunite 9 e 25/64, *FERAM*, in *Racc.*, p. 311
- Corte giust., 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaasen-Goebbels*, in *Racc.*, p. 407
- Corte giust., 4 aprile 1968, causa 34/67, *Lück*, in *Racc.*, p. 326
- Corte giust., ord. 12 dicembre 1968, causa 27/68 R, *Renkens*, in *Racc.*, p. 1274
- Corte giust., 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil*, in *Racc.*, p. 453
- Corte giust., 12 novembre 1969, causa 29-69, *Stauder*, in *Racc.*, p. 419
- Corte giust., 10 dicembre 1969, cause riunite 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. 523
- Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, p. 1125
- Corte giust., 28 aprile 1971, causa 4/69, *Lütticke c. Commissione*, in *Racc.*, p. 325
- Corte giust., 13 maggio 1971, cause riunite C-41 e 44/70, *International Fruit Company*, in *Racc.*, p. 411
- Corte giust., 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik*, in *Racc.*, p. 975
- Corte giust., 11 dicembre 1973, 120/73, *Lorenz*, in *Racc.*, p. 1471
- Corte giust., 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen*, in *Racc.*, p. 33
- Corte giust., 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, in *Racc.*, p. 491
- Corte giust., 23 ottobre 1974, causa 17/74, *Transocean Marine Paint Association*, in *Racc.*, p. 1063
- Corte giust., 4 febbraio 1975, causa 169/73, *Compagnie Continentale France*, in *Racc.*, p. 117
- Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, in *Racc.*, p. 455
- Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 45/76, *Comet*, in *Racc.*, p. 2043
- Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, in *Racc.*, p. 1989
- Corte giust., 25 ottobre 1977, causa 26/76, *Metro*, in *Racc.*, p. 1875
- Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, p. 629
- Corte giust., 12 ottobre 1978, causa 156/77, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.*, p. 1881
- Corte giust., 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board*, in *Racc.*, p. 2347
- Corte giust., 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG*, in *Racc.*, p. 00461
- Corte giust., 4 ottobre 1979, cause riunite 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79,

Dumortier Frères e a. c. Consiglio, in *Racc.*, p. 3091

Corte giust., 5 dicembre 1979, cause riunite 116 e 124/77, *G.R. Amylum NV e a.*, in *Racc.*, p. 3497

Corte giust., 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Just*, in *Racc.*, p. 501

Corte giust., 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, p. 745

Corte giust., 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit Italiana*, in *Racc.*, p. 1205

Corte giust., 5 giugno 1980, causa 108/79, *Belfiore*, in *Racc.*, p. 1769

Corte giust., 17 giugno 1980, cause riunite 789 e 790/79, *Calpak*, in *Racc.*, p. 1949

Corte giust., 26 febbraio 1981, causa 20/81 R, *Arbed S.A. E a.*, in *Racc.*, p. 721

Corte giust., 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM*, in *Racc.*, p. 2639

Corte giust., 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, p. 3045

Corte giust., 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Cilfit*, in *Racc.*, p. 3415

Corte giust., ord. 29 novembre 1982, causa C-64/93 R, *Donatab e a.*, in *Racc.*, p. I-3955

Corte giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, in *Racc.*, p. 3595

Corte giust., 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson*, in *Racc.* p. 1891

Corte giust., 12 luglio 1984, causa 227/83, *Moussis*, in *Racc.*, p. 3133

Corte giust., ord. 13 dicembre 1984, causa 269/84 R, *Corrado Fabbro e a.*, in *Racc.*, p. 4333

Corte giust., 17 gennaio 1985, causa 11/82, causa 11/82, *Piraiki-Patraiki*, in *Racc.*, p. 207

Corte giust., 21 maggio 1985, causa 248/83, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. 1459

Corte giust., 20 giugno 1985, causa 141/84, *De Compte*, in *Racc.*, p. 1951

Corte giust., 7 novembre 1985, causa 53/84, *Stanley George Adams*, in *Racc.*, p. 3595

Corte giust., 26 novembre 1985, causa 42/85, *Cockerill-Sambre c. Commissione*, in *Racc.*, p. 3749

Corte giust., 26 febbraio 1986, causa 175/84, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG*, in *Racc.*, p. I-763

Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, in *Racc.*, p. 1339

Corte giust., 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka*, in *Racc.*, p. 1607

Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, in *Racc.*, p. 1651

Corte giust., 25 gennaio 1987, causa 147/83, *Muncherer Import-Weinkellerei Herold Biinderer GmbH*, in *Racc.*, p. 257

Corte giust., 29 settembre 1987, causa 81/86, *De Boer Buizen*, in *Racc.*, p. 3677

Corte giust., 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, in *Racc.*, p. 4097

Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.*, p. 4199

Corte giust., 17 novembre 1987, cause riunite 142 e 156/84, *BAT e Reynolds*, in *Racc.*, p. 4487

Corte giust., ord. 16 marzo 1988, causa 44/88 R, *de Compte*, in *Racc.*, p. I-1669

Corte giust., 29 giugno 1988, causa 240/87, *Deville*, in *Racc.*, p. 3513

Corte giust., 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, in *Racc.*, p. 195

Corte giust., 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, in *Racc.*, p. 291

Corte giust., 28 febbraio 1989, cause riunite 341/85, 251/86, 258/86, 259/86, 262/86, 266/86, 222/87, 232/87, *Van der Stijl e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. 511

Corte giust., 11 maggio 1989, cause riunite 193/87 e 194/87, *Maurissen e a.*, in *Racc.*, p. 1045

Corte giust., 17 ottobre 1989, causa 109/88, *H.K./Danfoss*, in *Racc.*, p. 3199

Corte giust., 22 maggio 1990, causa C-70/88, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-2041

Corte giust., 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, in *Racc.*, p. I-2433

Corte giust., 27 giugno 1990, causa C- 33/89, *Kowalska*, in *Racc.*, p. I-2591

Corte giust., ord. 13 luglio 1990, causa 2/88, *Zwartveld*, in *Racc.*, p. I-3365

Corte giust., 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e 197/89, *Dzodzi*, in *Racc.*, p. I-3763

Corte giust., ord. 31 gennaio 1991, causa T-345/90 P-R, *Parlamento europeo c. Hanning*, in *Racc.*, p. I-231

Corte giust., 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz*, in *Racc.*, p. I-297

Corte giust., 19 febbraio 1991, causa C-281/89, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-347

Corte giust., 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, in *Racc.*, p. I-415

Corte giust., 18 aprile 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA*, in *Racc.*, p. I-1799

Corte giust., 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*, in *Racc.*, p. I-3277

Corte giust., 25 luglio 1991, causa C-208/90, *Emmott*, in *Racc.*, p. I-4269

Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in *Racc.*, p. I-5357

Corte giust., parere 1/91 del 14 dicembre 1991 sul *Progetto di accordo relativo alla creazione di uno Spazio economico europeo*, in *Racc.*, p. I-6079

Corte giust., 30 giugno 1992, causa C-47/91, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-4145

Corte giust., 7 luglio 1992, causa C-295/90, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-4193

Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Mellicke*, in *Racc.*, p. I-4871

Corte giust. 3 dicembre 1992, causa 97/91, *Oleificio Borelli*, in *Racc.*, p. I-6313

Corte giust., 26 gennaio 1993, cause riunite C-320, 321 e 322/90, *Telemarsicabruzzo*, in *Racc.*, p. I-393

Corte giust., 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber*, in *Racc.*, p. I-1093

Corte giust., ord. 21 giugno 1993, causa C-257/93, *Leon Van Parijs e a.*, in *Racc.*, p. I-3335

Corte giust., 1 luglio 1993, causa 20/92, *Hubbard*, in *Racc.*, p. I-3790

Corte giust., 2 agosto 1993, causa C-271/91, *Marshall*, in *Racc.*, p. I-4367

Corte giust., 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*, in *Racc.*, p. I-05535

Corte giust., 27 ottobre 1993, causa C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, in *Racc.*, p. I-5475

Corte giust., 10 gennaio 1994, causa C-398/92, *Mund & Fester*, in *Racc.*, p. I-476

Corte giust., 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke*, in *Racc.*, p. I-833

Corte giust., ord. 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin II*, in *Racc.*, p. I-1707

Corte giust., 29 giugno 1994, causa C-135/92, *Fiskano*, in *Racc.*, p. I-2885

Corte giust., 28 settembre 1994, causa C-128/93, *Fisscher*, in *Racc.*, p. I-4583

Corte giust., 6 dicembre 1994, causa C-410/92, *Johnson*, in *Racc.*, p. I-5483

Corte giust., 15 dicembre 1994, causa C-195/91 P, *Bayer c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5619

Corte giust., 15 giugno 1995, cause riunite da C-422 a 424/93, *Zabala Erasun*, in *Racc.*, p. I-1567

Corte giust., 5 ottobre 1995, causa C-125/94, *Aprile*, in *Racc.*, p. I-2919

Corte giust., 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta*, in *Racc.*, p. I-3761

Corte giust., 23 novembre 1995, causa C-476/93 P, *Nutral*, in *Racc.*, p. I-4125

Corte giust., 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, p. I-4599

Corte giust., 14 dicembre 1995, causa C-430/93, *van Schijndel*, in *Racc.*, p. I-4705

Corte giust., 1° marzo 1996, causa 48/65, *Lütticke*, in *Racc.*, p. 26

Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, in *Racc.*, p. I-1029

Corte giust., ord. 3 maggio 1996, causa C-399/95 R, *Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-2441

Corte giust., 19 settembre 1996, causa C-236/95, *Commissione c. Repubblica ellenica*, in *Racc.*, p. I-4459

Corte giust., 23 gennaio 1997, causa C-29/95, *Pastoors*, in *Racc.*, p. I-285

Corte giust., 30 gennaio 1997, causa C-178/95, *Wiljo*, in *Racc.*, p. I-585

Corte giust., 20 febbraio 1997, causa C-166/95 P, *Commissione c. Daffix*, in *Racc.*, p. I-983

Corte giust., 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, *Guérin*, in *Racc.*, p. I-1503

Corte giust., 20 marzo 1997, causa C-24/95, *Alcan Deutschland*, in *Racc.*, p. I-1591

Corte giust., 20 marzo 1997, causa C-323/95, *Hayes*, in *Racc.*, p. I-1711

Corte giust., ord. 17 giugno 1997, cause riunite C-151/97 P e C-157/97 P, *National Power e PowerGen*, in *Racc.*, p. I-3491

Corte giust., 17 giugno 1997, causa C-65/96, *Singhara e Radiom*, in *Racc.*, p. I-3343

Corte giust., 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, in *Racc.*, 1997, p. I-1591

Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Racc.*, p. I-4961.

Corte giust., 2 ottobre 1997, causa C-122/96, *Saldanha*, in *Racc.*, p. I-5336

Corte giust., 11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel*, in *Racc.*, p. I-6315

Corte giust., 11 dicembre 1997, causa C-246/96, *Magorrian e Cunningham*, in *Racc.*, p. I-7153

Corte giust., 16 dicembre 1997, causa C-362/95, *Blackspur DIY Ltd.*, in *Racc.*, p. I-4775

Corte giust., 2 aprile 1998, causa C-321/95 P, *Greenpeace International*, in *Racc.*, p. I-1651

Corte giust., 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, *Commissione c. Sytraval e Brink's France*, in *Racc.*, p. I-1719

Corte giust., ord. 7 maggio 1998, causa C-239/97, *Irlanda c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-2655

Corte giust., 12 maggio 1998, causa C-106/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-2729

Corte giust., 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edis*, in *Racc.*, p. I-4979

Corte giust., 15 settembre 1998, causa C-260/96, *Spac*, in *Racc.*, p. I-5012

Corte giust., 22 settembre 1998, causa 185/97, *Coote*, in *Racc.*, p. I-5199

Corte giust., 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel e Franz*, in *Racc.*, p. I-7650

Corte giust., 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, in *Racc.*, p. I-7835

Corte giust., ord. 17 dicembre 1998, causa C-363/98 P (R), *Emesa Sugar*, in *Racc.*, p. I-8787

Corte giust., 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, in *Racc.* p. I-8417

Corte giust., 21 gennaio 1999, causa C-120/97, *Upjohn*, in *Racc.*, p. I-223

Corte giust., 9 febbraio 1999, causa C-343/96, *Dilexport*, in *Racc.*, p. I-579

Corte giust., 4 marzo 1999, causa C-119/97 P, *Union française de l'express e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-1341

Corte giust., 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, in *Racc.*, p. I-3055

Corte giust., 22 giugno 1999, causa C-412/97, *ED Srl contro Italo Fenocchio*, in *Racc.*, p. I-3845

Corte giust., ord. 29 giugno 1999, causa C-107/99 R, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-4011

Corte giust., 9 settembre 1999, causa C-64/98 P, *Petrides c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5187

Corte giust., 26 novembre 1999, causa C-440/98, *RAI*, in *Racc.*, p. I-8597

Corte giust., 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, in *Racc.*, p. I-8583

Corte giust., 27 gennaio 2000, cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder*, in *Racc.*, p. I-203

Corte giust., 3 febbraio 2000, causa C-228/98, *Dounias*, in *Racc.*, 2000, p. I-577

Corte giust., ord. 4 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar*, in *Racc.*, p. I-665

Corte giust., 16 marzo 2000, cause riunite C-395 e 396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, in *Racc.*, p. I-1365

Corte giust., 21 marzo 2000, cause riunite C-110 e C-147/98, *Gabalfrisa*, in *Racc.*, p. I-1577

Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*, in *Racc.*, p. I-1935

Corte giust., 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Preston*, in *Racc.*, p. I-3201

Corte giust., 15 giugno 2000, causa C-327/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, in *Racc.*, p. I-4549

Corte giust., 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano Grupo Editorial*, in *Racc.*, p. I-4941

Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-1/99, *Kofisa Italia Srl. c. Ministero delle finanze e a.*, in *Racc.*, p. I-207

Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-226/99, *Siples Srl*, in *Racc.*, p. I-0277

Corte giust., ord. 1 febbraio 2001, causa C-300/99 P e C-388/99, *Area Cova SpA c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-00983

Corte giust., 15 febbraio 2001, causa C-239/99, *Nachi Europe*, in *Racc.*, p. I-1197

Corte giust., 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft*, in *Racc.*, p. I-1727

Corte giust., 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*, in *Racc.*, p. I-2099

Corte giust., 17 maggio 2001, causa C-340/99, *Traco c. Poste italiane*, in *Racc.*, p. I-4109

Corte giust., 14 giugno 2001, causa C-178/99, *Salzmann*, in *Racc.*, p. I-4421

Corte giust., 10 luglio 2001, causa C-315/99 P, *Ismeri Europa c. Corte dei Conti*, in *Racc.* p. I-5281

Corte giust., 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage*, in *Racc.*, p. I-6297

Corte giust., ord. 24 ottobre 2001, causa C-186/01, *Dory*, in *Racc.*, p. I-7823

Corte giust., 27 novembre 2001, causa C-424/99, *Commissione c. Austria*, in *Racc.*, p. I-9285

Corte giust., 18 giugno 2002, causa C-92/00, *Hospital Ingenieure*, in *Racc.*, p. I-5553

Corte giust., 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-6677

Corte giust., 25 luglio 2002, causa C-459/99, *MRAX*, in *Racc.*, p. I-6591

Corte giust., 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National Farmers' Union*, in *Racc.*, p. I-9079

Corte giust., 21 novembre 2002, causa C-473/00, *Cofidis*, in *Racc.*, p. I-10875

Corte giust., 12 dicembre 2002, causa C-470/99, *Universale-Bau*, in *Racc.*, p. I-11617

Corte giust., 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex*, in *Racc.*, p. I-1877

Corte giust., 10 aprile 2003, causa C-276/01, *Steffensen*, in *Racc.*, p. I-3735

Corte giust., 15 maggio 2003, causa C-214/00, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Racc.*, p. I-4667

Corte giust., 23 maggio 2003, causa C-462/99, *Connect Austria*, in *Racc.*, p. I-5197

Corte giust., 10 luglio 2003, causa C-472/00 P, *Commissione c. Fresh Marine Company SA*, in *Racc.*, p. I-7541

Corte giust., 11 settembre 2003, causa C-13/01, *Safalero*, in *Racc.*, p. I-8679

Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, p. I-10239

Corte giust., 2 ottobre 2003, causa C-199/99 P, *Corus UK*, in *Racc.*, p. I-11177

Corte giust., 4 dicembre 2003, causa C-63/01, *Evans*, in *Racc.*, p. I-14447

Corte giust., 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, in *Racc.*, p. I-837

Corte giust., 12 febbraio 2004, causa C-230/02, *Grossmann*, in *Racc.*, p. I-1829

Corte giust., 30 marzo 2004, causa C-167/02 P, *Rothley*, in *Racc.* p. I-3149

Corte giust., 1 aprile 2004, causa C-263/02 P, *Jégo Quéré*, in *Racc.*, p. I-3425

Corte giust., 17 giugno 2004, causa C-30/02, *Recheio – Cash & Carry*, in *Racc.*, p. I-6051

Corte giust., 23 settembre 2004, causa C-150/03 P, *Hector*, in *Racc.*, p. I-8691

Corte giust., 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *Swedish Match*, in *Racc.*, p. I-1893

Corte giust., 13 gennaio 2005, causa C-174/02, *Streekgewest*, in *Racc.*, p. I-0085

Corte giust., 22 febbraio 2005, causa C-141/02 P, *Commissione c. Max.mobil*, in *Racc.*, p. I-1283

Corte giust., 21 aprile 2005, causa C-186/04, *Housieaux*, in *Racc.*, p. I-3299

Corte giust., 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, in *Racc.*, p. I-4609

Corte giust., 3 giugno 2005, causa C-396/03 P, *Killinger*, in *Racc.*, p. I-04967

Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.*, p. I-5285

Corte giust., 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA Ltd. e a.*, in *Racc.*, p. I-10423

Corte giust., 16 marzo 2006, causa C 234/04, *Kapferer*, *Racc.*, p. I 2585

Corte giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, in *Racc.*, p. I-5177

Corte giust., 13 luglio 2006, cause riunite da C-295 a C-298/04, *Manfredi*, in *Racc.*, p. I-6619

Corte giust., 13 luglio 2006, causa C 438/04, *Mobistar*, in *Racc.*, p. I 6675

Corte giust., 7 settembre 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, in *Racc.*, p. I-7529

Corte giust., 14 settembre 2006, causa C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, in *Racc.*, p. I-8339

Corte giust., 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany e Arcor*, in *Racc.*, p. I-8559

Corte giust., 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, in *Racc.*, p. I-8613

Corte giust., 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. I-10071

Corte giust., 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transapline Ölleitung in Österreich*, in *Racc.*, p. I-9957

Corte giust., 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*, in *Racc.*, p. I-10421

Corte giust., 18 gennaio 2007, causa C-229/05 P, *Ocalan*, in *Racc.*, p. I-439

Corte giust., 27 febbraio 2007, causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-1579

Corte giust., 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-1657

Corte giust., 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, in *Racc.*, p. I-2271

Corte giust., 15 marzo 2007, causa C-35/05, *Reemtsma Cigarettenfabriken*, in *Racc.*, p. I-2425

Corte giust., 7 giugno 2007, cause riunite C-222 e 225/05, *van der Weerd*, in *Racc.*, p. I-4233

Corte giust., 14 giugno 2007, causa C-246/05, *Häupl*, in *Racc.*, p. I-4673

Corte giust., 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, in *Racc.*, p. I-5305

Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, in *Racc.*, p. I-6199

Corte giust., 4 ottobre 2007, causa C-429/05, *Rampion e Godard*, in *Racc.*, p. I-8017

Corte giust., ord. 4 ottobre 2007, causa C-492/06, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, in *Racc.*, p. I-8189

Corte giust., 11 ottobre 2007, causa C-241/06, *Lämmerzahl*, in *Racc.*, p. I-8415

Corte giust., 18 ottobre 2007, causa C-195/06, *Rundfunk*, in *Racc.*, p. I-8817

Corte giust., ord. 8 novembre 2007, causa C-242/07 P, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-9757

Corte giust., 22 novembre 2007, causa C-260/05 P, *Sniace SA c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-10005

Corte giust., 14 febbraio 2008, causa C-450/06, *Varec*, in *Racc.*, p. I-0581

Corte giust., 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, in *Racc.*, p. I-2483

Corte giust., ord. 23 aprile 2008, causa C-201/05, *The Test Claimants*, in *Racc.*, p. I-2875

Corte giust., 14 maggio 2008, causa C-109/07, *Pilato*, in *Racc.*, p. I-3503

Corte giust., 22 maggio 2008, causa C-361/06, *Feinchemie Schwebda GmbH*, in *Racc.*, p. I-3865

Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost*, in *Racc.*, p. I-4777d

Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, *Athinaiki Techniki c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5829

Corte giust., 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, in *Racc.*, p. I-6351

Corte giust., 9 settembre 2008, cause riunite C-120/06 P e C-121/06, *FIAMM*, in *Racc.*, p. I-6513

Corte giust., 13 novembre 2008, causa C-214/07, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. I-8357

Corte giust., 16 dicembre 2008, causa C-213/07, *Michainiki*, in *Racc.*, p. I-9999

Corte giust., 16 dicembre 2008, causa C-47/07 P, *Masdar*, in *Racc.*, p. I-09761

Corte giust., 17 febbraio 2009, causa C-483/07 P, *Galileo Lebensmittel GmbH & Co. KG*, in *Racc.*, p.

I-00959

Corte giust., 19 marzo 2009, causa C-510/06 P, *Archer Daniels Midland Co.*, in *Racc.*, p. I-1843

Corte giust., 4 giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon GSM*, in *Racc.*, p. I-4713

Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-385/07 P, *Der Grüne Punkt*, in *Racc.*, p. I-6155

Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-12/08, *Mono Car Styling*, in *Racc.*, p. I-6653

Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallmento Olimpclub*, in *Racc.*, p. I-7501

Corte giust., 10 settembre 2009, cause riunite C-445 e 455/07 P, *Commissione c. Ente per le ville vesuviane*, in *Racc.*, p. I-7993

Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, in *Racc.*, p. I-9579

Corte giust., 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, in *Racc.*, p. I-10467

Corte giust., 2 dicembre 2009, causa C-89/08 P, *Commissione europea contro Irlanda e altri*, in *Racc.*, p. I-11245

Corte giust., 10 dicembre 2009, causa C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, in *Racc.*, p. I-11525

Corte giust., 17 dicembre 2009, causa C-197/09 RX-II, *M. contro Agenzia europea dei medicinali (EMA)*, in *Racc.*, p. I-12033

Corte giust., ord. 14 gennaio 2010, causa C-112/09 P, *Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) c. Commissione*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 14 gennaio 2010, causa C-233/08, *Kyrian*, in *Racc.*, p. I-00177

Corte giust., 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 28 gennaio 2010, causa C-406/08, *Uniplex*, in *Racc.*, p. I-0817

Corte giust., 9 marzo 2010, causa C-378/08, *ERG e a.*, in *Racc.*, p. I-1919

Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite da C-317/08 a C-320/08, *Alassini*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 6 maggio 2010, cause riunite C-145/08 e C-149/08, *Club Hotel Loutraki e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 20 maggio 2010, causa C-210/09, *Scott SA e Kimberly Clark SAS contro Ville d'Orléans*, in *Racc.*, p. I-04613

Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki*, in *Racc.*, p. I-5667

Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E. e F.*, in *Racc.*, p. I-6213

Corte giust., 1 luglio 2010, causa C-407/08 P, *Knauf Gips KG*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 8 luglio 2010, causa C-246/09, *Bulicke*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 14 settembre 2010, causa C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 14 ottobre 2010, causa C-243/09, *Fuß*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 9 novembre 2010, causa C-137/08, *PéNZügyi Lizing*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 18 novembre 2010, causa C-322/09 P, *NDSHT c. Commissione*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 7 dicembre 2010, causa C-439/08, *VEBIC*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 22 dicembre 2010, cause riunite C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro Gavieiro*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-118/09, *Koller*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 22 dicembre 2010 causa C-279/09, *Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. (DEB)*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., ord. 1 marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 8 marzo 2011, causa C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 17 marzo 2011, causa C-221/09, *AJD Tuna Ltd.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 17 marzo 2011, causa C-372/09, *Peñarroja*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 28 aprile 2011, causa C-66/11 PPU, *El Didri*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 12 maggio 2011, causa C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 19 maggio 2011, causa C-452/09, *Tonina Enza Iaia e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 14 giugno 2011, causa C-196/09, *Paul Miles e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 14 giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 21 luglio 2011, causa C-104/10, *Kelly*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 28 luglio 2011, causa C-195/09, *Synthon BV*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 8 settembre 2011, causa C 177/10, *Rosado Santana*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 13 ottobre 2011, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post AG c. Commissione*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 18 ottobre 2011, cause riunite da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Boxus*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 25 ottobre 2011, causa C-110/10 P, *Solvay SA contro Commissione europea*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Corte giust., 8 dicembre 2011, causa C-386/10 P, *Chalkor*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 8 dicembre 2011, causa C-272/09 P, *KME Germany AG*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 15 dicembre 2011, causa C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta SpA*, non ancora

in *Racc.*

Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Procedimento penale a carico di X*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *M.E. e a.*, non ancora in *Racc.*

Corte giust., 16 febbraio 2012, causa C-182/10, *Marie-Noëlle Solvay e a. contro Région wallonne*, non ancora in *Racc.*

Tribunale dell'Unione europea

Trib., ord. 29 novembre 1991, causa T-35/91, *Eurosport Consortium c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1359

Trib., 17 dicembre 1991, causa T-7/89, *Hercules Chemicals*, in *Racc.*, p. II-1711

Trib., ord. 15 dicembre 1992, causa T-96/92 R, *Comité central d'entreprise de la Société Générale des Grandes Sources e a.*, in *Racc.*, p. II-2579

Trib., 29 novembre 1994, cause riunite T-479 e 559/93, *Bernardi c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1115

Trib., 15 marzo 1995, causa T-541/93, *Cobrecaf SA e a.*, in *Racc.*, p. II-621

Trib., 27 aprile 1995, causa T-96/92, *CCE de Société générale des grandes sources e a.*, in *Racc.*, p. II-1213

Trib., 9 gennaio 1996, causa T-575/93, *Casper Koelman c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1

Trib., 16 gennaio 1996, causa T-108/94, *Candiotte*, in *Racc.*, p. II-87

Trib., ord. 6 dicembre 1996, causa T-155/96 R, *Comune di Magonza (Germania) c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1655

Trib., 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e 18/96, *SCK*, in *Racc.*, p. II-1739

Trib., 15 settembre 1998, cause riunite T-180 e 181/96, *Mediocurso*, in *Racc.*, p. II-3477

Trib., 9 settembre 1999, causa T-127/98, *UPS Europe*, in *Racc.*, p. II-2633

Trib., 6 ottobre 1999, causa T-123/97, *Salomon*, in *Racc.*, p. II-2925

Trib., ord. 25 novembre 1999, causa T-222/99 R, *Martinez e a.*, in *Racc.*, p. II-3397

Trib., 17 febbraio 2000, causa T-241/97, *Stork Amsterdam*, in *Racc.*, p. I-309

Trib., 8 giugno 2000, cause riunite T-79/96, 260/97 e 117/98, *Camar*, in *Racc.*, p. II-2193

Trib., ord. 28 maggio 2001, causa T-53/01 R, *Poste Italiane c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1479

Trib., 11 dicembre 2001, causa T-191/99, *Petrie e a., Associazione lettori di lingua straniera c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-3677

Trib., 30 gennaio 2002, causa T-54/99, *Max.mobil Telekommunikation Service*, in *Racc.*, I-0313

Trib., 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo Quéré*, in *Racc.*, p. II-2365

Trib., 15 gennaio 2003, cause riunite T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, *Philip Morris International*, in *Racc.*, p. II-0001

Trib., 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, *Vizcaya*, in *Racc.*, p. II-2957

Trib., 17 settembre 2003, causa T-76/02, *Messina c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-3203

Trib., 28 gennaio 2004, cause riunite T-142/01 e T-283/01, *OPTUC.*, in *Racc.*, p. II-329

Trib., 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Yusuf c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-3533

Trib., 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Kadi C. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-3649

Trib., 25 ottobre 2005, causa T-38/02, *Groupe Danone*, in *Racc.*, p. II- 4407

Trib., 28 novembre 2005, causa T-94/04, *European Environmental Bureau (EEB)*, in *Raccolta*, p. II-04919

Trib., 16 aprile 2006, causa T-309/03, *Camós Grau c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1173

Trib., 10 maggio 2006, causa T-395/04, *Air One SpA*, in *Racc.*, p. II-1343

Trib., 12 luglio 2006, causa T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-02139

Trib., 12 luglio 2006, causa T-49/04, *Hassan c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p. II-0052

Trib., 4 ottobre 2006, causa T-193/04, *Tillack*, in *Racc.*, p. II-3995

Trib., 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-4665

Trib., 13 dicembre 2006, causa T-138/03, *É.R. e a.*, in *Racc.*, p. II-4923

Trib., 31 gennaio 2007, causa T-362/04, *Minim c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-2003

Trib., 11 luglio 2007, causa T-351/03, *Schneider Electric*, in *Racc.*, p. II-2237

Trib., 11 luglio 2007, causa T-47/03, *Sison*, in *Racc.*, p. II-00073

Trib., 11 luglio 2007, causa T-327/03, *Al Aqsa c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-0079

Trib., 18 luglio 2007, causa C-189/02, *Ente per le Ville Vesuviane*, in *Racc.*, p. II-0089

Trib., 31 gennaio 2008, causa T-95/06, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana*, in *Racc.*, p. II-00031

Trib., 3 aprile 2008, causa T-229/02, *PKK c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-0045

Trib., 3 aprile 2008, causa T-253/04, *Kongra-Gel c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-0046

Trib., 2 giugno 2008, causa T-91/07, *WWF-UK Ltd*, in *Racc.*, p. II-00081

Trib., 1 luglio 2008, causa T-37/04, *Região autónoma dos Açores*, in *Racc.*, p. II-00103

Trib., 11 giugno 2009, causa T-309/02, *Acegas APS SpA*, in *Racc.*, p. II-1809

Trib., 14 ottobre 2009, causa T-390/08, *Bank Melli Iran*, in *Racc.*, p. II-3967

Trib., 15 dicembre 2009, causa T-156/04, *Électricité de France (EDF) contro Commissione europea*, in *Racc.*, p. II-4503

Trib., 19 maggio 2010, causa T-181/08, *Pye Phyo Tay Za*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Trib., 7 dicembre 2010, causa T-49/07, *Fahas c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Trib., 15 dicembre 2010, causa T-141/08, *E.ON Energie AG*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Trib., 3 marzo 2011, cause riunite da T-122/07 a T-124/07, *Siemens*, non ancora in *Racc.*

Trib., 9 settembre 2011, causa T-29/08, *LPN*, non ancora in *Racc.*

Trib., 12 ottobre 2011, causa T-224/10, *Association belge des consommateurs test-achats ASBL*, non ancora in *Raccolta*

Trib., 23 novembre 2011, causa T-341/07, *Sison*, non ancora in *Racc.*

Trib., 16 dicembre 2011, causa T-291/04, *Enviro Tech Europe Ltd e Enviro Tech International, Inc.*,

non ancora in *Racc.*

Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea

Tribunale della funzione pubblica, 1 luglio 2010, causa F-45/07, *Mandt*, non ancora pubblicata in *Racc.*

Conclusioni degli Avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea

Conclusioni presentate il 4 giugno 1962 nella causa 14/61, *Hoogovens*

Conclusioni presentate il 23 gennaio 1991 nella causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA*

Conclusioni presentate il 5 luglio 1995 nella causa C-465/93, *Atlanta*

Conclusioni presentate il 23 gennaio 1997 nella causa C-261/95, *Palmisani*

Conclusioni presentate il 10 luglio 2001 nella causa C-309/99, *Wouters*

Conclusioni presentate il 21 marzo 2002 nella causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*

Conclusioni presentate il 10 settembre 2002 nella causa C-491/01, *British American Tobacco*

Conclusioni presentate il 19 settembre 2002 nelle cause C-385/01 e C-187/01, *Brügge e Gözütok*

Conclusioni presentate il 10 luglio 2003 nella causa C-263/02 P, *Jégo-Quéré*

Conclusioni presentate il 13 luglio 2004 nella causa C-39/02, *Maersk Olie & Gas A/S*

Conclusioni presentate l'11 novembre 2004 nella causa C-105/03, *Pupino*

Conclusioni presentate in data 20 ottobre 2005 nella causa C-23/04, *Sfakianaki*

Conclusioni presentate il 14 dicembre 2005 nella causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*

Conclusioni presentate il 14 maggio 2008 nella causa C-40/08, *Asturcom*

Conclusioni presentate l'11 settembre 2008 nella casua C-308/07 P, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso*

Conclusioni presentate il 18 dicembre 2008 nella causa C-394/07 *Gambazzi*

Conclusioni presentate il 31 marzo 2009 nella causa C-385/07 P, *Der Grüne Punkt - Duales System*

Conclusioni presentate il 25 giugno 2009 nella causa C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*

Conclusioni presentate il 14 settembre 2010 nella causa C-90/09 P, *General Química SA e a.*

Conclusioni presentate il 27 gennaio 2011 nella causa C-401/09 P, *Evropaïki Dynamiki*

Conclusioni presentate il 16 dicembre 2010 nella causa C-196/09, *Paul Miles e a. c. Scuole europee*

Conclusioni presentate il 1 marzo 2011 nella casua C-69/10, *Samba Diouf*

Conclusioni presentate il 5 aprile 2011 nella causa C-108/10, *Scattolon*

Conclusioni presentate il 7 aprile 2011 nella causa C-106/09 P, *Governo di Gibilterra e Regno Unito c. Commissione*

Conclusioni presentate il 30 giugno 2011 nelle cause riunite C-463 e 475/10 P, *Deutsche Post AG e*

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito* (n. 4451/70)

Corte eur. dir. uomo, sent. 6 settembre 1978, *Klass c. Germania* (n. 5029/71)

Corte eur. dir. uomo, sent. 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda* (n. 6289/73)

Corte eur. dir. uomo, sent. 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven e Le Meyere c. Belgio* (n. 6878 e 7238/75)

Corte eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1983, *Silver C. Regno Unito* (n. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75)

Corte eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 1984, *Campbell-Fell c. Regno Unito* (n. 7819 e 7878/77)

Corte eur. dir. uomo, sent. 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito* (n. 8225/78)

Corte eur. dir. uomo, sent. 8 luglio 1986, *Lithgow contro Regno Unito* (n. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81)

Corte eur. dir. uomo, sent. 26 giugno 1987, *Capuano c. Italia* (n. 9381/81)

Corte eur. dir. uomo, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito* (n. 14038/88)

Corte eur. dir. uomo, sent. 22 giugno 1989, *Langborger c. Svezia* (n. 11179/84)

Corte eur. dir. uomo, sent. 30 ottobre 1991, *Borgers c. Belgio* (n. 12005/86)

Corte eur. dir. uomo, sent. 16 dicembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c. Francia* (n. 12964/87)

Corte eur. dir. uomo, sent. 9 dicembre 1994, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis c. Grecia* (n. 13427/87)

Corte eur. dir. uomo, sent. 22 settembre 1994, *Hentrich c. Francia* (n. 13616/88)

Corte eur. dir. uomo, sent. 20 febbraio 1996, *Vermeulen c. Belgio* (n. 58/1994)

Corte eur. dir. uomo, sent. 23 aprile 1996, *Remli c. Francia* (n. 16839/90)

Corte eur. dir. uomo, sent. 26 settembre 1996, *Mialhe c. Francia* (n. 18978/91)

Corte eur. dir. uomo, sent. 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito* (n. 22414/93)

Corte eur. dir. uomo, sent. 29 maggio 1997, *Georgiadis c. Grecia* (n. 21522/93)

Corte eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1998, *Kaya c. Turchia* (n. 22729/93)

Corte eur. dir. uomo, sent. 9 giugno 1998, *Incal c. Turchia* (n. 22678/93)

Corte eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1999, *Iatridis c. Grecia* (31107/96)

Corte eur. dir. uomo, sent. 28 luglio 1999, *Immobiliare Saffi c. Italia* (n. 22774/93)

Corte eur. dir. uomo, sent. 7 settembre 1999, *Dotta c. Italia* (n. 38399/97)

Corte eur. dir. uomo, sent. 27 settembre 1999, *Smith e Grady c. Regno Unito* (n. 33985 e 33986/96)

Corte eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1999, *Brumarescu c. Romania* (n. 28342/95)

Corte eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1999, *Zielinski e a. c. Francia* (n. 24846/94, 34165/96 e 34173/96)

Corte eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2000, *Moosbrugger c. Austria*, (n. 44861/98)

Corte eur. dir. uomo, sent. 28 settembre 2000, *Messina c. Italia* (n. 25498/94)
Corte eur. dir. uomo, sent. 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia* (n. 30210/96)
Corte eur. dir. uomo, sent. 13 febbraio 2001, *Krombach c. Francia* (n. 29731/96)
Corte eur. dir. uomo, sent. 10 maggio 2001, *Z e altri c. Regno Unito* (n. 29392/95)
Corte eur. dir. uomo, sent. 7 giugno 2001, *Kress c. Francia* (n. 39594/98)
Corte eur. dir. uomo, sent. 12 luglio 2001, *Principe Hans-Adam II edl Lichtenstein c. Germania* (n. 42527/98)
Corte eur. dir. uomo, sent. 6 settembre 2001, *Brusco c. Italia* (n. 69789/01)
Corte eur. dir. uomo, sent. 4 ottobre 2001, *Canela-Santiago c. Spagna* (n. 6035/00)
Corte eur. dir. uomo, sent. 8 novembre 2001, *Giacometti c. Italia* (n. 34939/97)
Corte eur. dir. uomo, sent. 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Regno Unito* (n. 35763/97)
Corte eur. dir. uomo, sent. 21 novembre 2001, *Fogarty c. Regno Unito* (n. 37112/97)
Corte eur. dir. Uomo, sent. 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio* (n. 51564/99)
Corte eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2004, *Gennadi Naoumenko c. Ucraina* (n. 42023/98)
Corte eur. dir. uomo, sent. 3 giugno 2004, *Bati e a. c. Turchia* (n. 33097/96 e 57834/00)
Corte eur. dir. uomo, sent. 24 giugno 2004, *Di Sante c. Italia* (n. 56079/00)
Corte eur. dir. uomo, sent. 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda* (45036/98)
Corte eur. dir. uomo, sent. 19 ottobre 2005, *Roche c. Regno Unito* (n. 3255/96)
Corte eur. dir. uomo, sent. 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia* (56581/00)
Corte eur. dir. uomo, sent. 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia* (n. 36813/97)
Corte eur. dir. uomo, sent. 11 luglio 2006, *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca* (n. 52562 e 52620/99)
Corte eur. dir. uomo, sent. 19 aprile 2007, *Vilho Eskelinen e a. c. Finlandia* (n. 63235/00)
Corte eur. dir. uomo, sent. 5 luglio 2007, *G.M. c. Italia* (n. 56293/00)
Corte eur. dir. uomo, sent. 27 luglio 2007, *Ješina c. Repubblica ceca* (18806/02)
Corte eur. dir. uomo, sent. 9 ottobre 2007, *Ilić c. Serbia* (n. 3132/04)
Corte eur. dir. uomo, sent. 16 ottobre 2007, *Capone e Centrella c. Italia* (n. 45836/99)
Corte eur. dir. uomo, sent. 10 gennaio 2008, *Karamitrov c. Bulgaria* (n. 5332/99)
Corte eur. dir. uomo, sent. 27 marzo 2008, *Salduz c. Turchia* (n. 36391/02)
Corte eur. dir. uomo, sent. 26 agosto 2008, *VP Diffusion Sarl c. Francia* (n. 14565/04)
Corte eur. dir. uomo, sent. 4 febbraio 2009, *Boboc c. Moldavia* (27581/04)
Corte eur. dir. uomo, sent. 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 10249/03)
Corte eur. dir. uomo, sent. 15 ottobre 2009, *Micallef c. Malta* (n. 17056/06)
Corte eur. dir. uomo, sent. 24 novembre 2009, *CMVMC O'Limo c. Spagna* (n. 33732/05)
Corte eur. dir. uomo, sent. 24 dicembre 2009, *Pishchalnikov c. Russia* (n. 7025/04)
Corte eur. dir. uomo, sent. 23 marzo 2010, *Calabrò c. Italia* (n. 17426/02)
Corte eur. dir. uomo, sent. 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (n. 30696/09)
Corte eur. dir. uomo, sent. 28 novembre 2011, *Agrati e a. c. Italia* (n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09)
Corte eur. dir. uomo, sent. 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio* (n. 3989 e

38353/07)

Corte eur. dir. uomo, sent. 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia* (n. 9152/09)

Corte costituzionale italiana

Corte cost., sent. 29 novembre 1960, n. 67/60

Corte cost., sent. 27 dicembre 1965, n. 98/65

Corte cost., sent. 21 dicembre 1972, n. 186/72

Corte cost., sent. 20 aprile 1977, n. 63/77

Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 188/80

Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18/82

Corte cost., sent. 22 ottobre 1990, n. 470/90

Corte cost., sent. 15 luglio 1992, n. 329/92

Corte cost., sent. 24 febbraio 1995, n. 56/95

Corte cost., sent. 15 settembre 1995, n. 435/95

Corte cost., sent. 8 maggio 1996 n. 148/96

Corte cost., sent. 10 novembre 1999, n. 427/99

Corte cost., ord. 5 aprile 2000, n. 99/00

Corte cost., sent. 13 luglio 2000, n. 276/00

Corte cost., ord. 1 dicembre 2004, n. 386/2004

Corte cost., ord. 4 aprile 2005, n. 154/05

Corte cost., ord. 19 marzo 2007, n. 111/07

Corte cost., sent. 19 maggio 2008, n. 182/08

Corte cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311/09

Corte cost., sent. 7 luglio 2010, n. 281/10

Corte di cassazione italiana

Cass., sez. I, 14 settembre 1999, n. 9813/99