

CATERINA SILVESTRI

LA FORMAZIONE DEL DIRITTO  
PROCESSUALE EUROPEO.  
GLI INSEGNAMENTI DI NICOLÒ TROCKER



---

Isbn 9788828853619

*Estratto dal volume:*

**PROCESSO CIVILE E COSTITUZIONE**

**Omaggio a Nicolò Trocker**

a cura di  
AUGUSTO CHIZZINI - DAVID ABRAHAM  
NEIL ANDREWS - CATERINA SILVESTRI  
ROLF STÜRNER - VINCENZO VARANO

2023

**LA FORMAZIONE DEL DIRITTO PROCESSUALE EUROPEO.**  
**GLI INSEGNAMENTI DI NICOLÒ TROCKER**  
di *Caterina Silvestri*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. — 2. Il *dialogos* europeo. Le fonti e i meccanismi del « nuovo ordine europeo ». — 3. L'Europa dei diritti fondamentali a tutela del singolo. — 4. La « forza espansiva » dei modelli di tutela. Traiettorie. — 5. Considerazioni conclusive.

**1. Introduzione.**

Nella vita facciamo incontri cruciali e quello con un Maestro è certamente uno di questi. Arriva in un flusso di fortunate circostanze e apparenti coincidenze, subito desta attenzione e reclama dedizione. E un'opportunità preziosa nella vita, come è stata per me la possibilità di crescere con il Prof. Trocker. È un grande studioso, e questa è qualità a tutti nota, ed è un uomo libero, qualità forse non altrettanto nota, specialissima ai giorni nostri ove intesa, come qui intendo, quale libertà di pensiero e d'azione impermeabile alle seduzioni, soprattutto del potere. Sono onorata e grata per ciascuno dei suoi insegnamenti, del tempo, dell'attenzione, dell'aiuto che mi ha riservato nel corso degli anni, del rispetto e, credo di poter aggiungere, dell'affetto, che si prolungano in questa fase della vita in cui siamo, ormai, entrambi maturi. Ringrazio di cuore il Prof. Trocker per avermi fatto da guida con pazienza, per le passioni che ha saputo trasmettermi, per l'esempio, per tutto, che è troppo per essere enumerato. Professore, non La ringrazierò mai abbastanza.

Tra le molte e preziose versatilità di Nicolò Trocker v'è, tra le più spiccate, quella di precorrere i tempi e d'intuire i motivi destinati a caratterizzarli. *La formazione del diritto processuale europeo* <sup>(1)</sup> è uno dei preziosi esempi di questo dono. Un affresco che rappresenta un fenomeno nuovo <sup>(2)</sup>

---

<sup>(1)</sup> N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Milano, 2011.

<sup>(2)</sup> Come per ogni processo evolutivo complesso il riferimento temporale è necessariamente di lungo periodo. L'avvio del fenomeno di formazione del diritto processuale europeo si colloca nel periodo del secondo dopoguerra con la comparsa delle convenzioni e degli organismi internazionali, quali la Cedu, il Trattato di Roma istitutivo della Cee, il

e ancor oggi in evoluzione, di cui Trocker coglie le cellule primigenie, ne segue lo sviluppo e la promessa che esprimono. Un diritto del tutto originale, non equiparabile ad alcun'altra esperienza di cui la storia offra esempio, che si delinea nella scena internazionale: Trocker ne riannoda le diverse matrici (normative e giurisprudenziali), le molteplici istanze (il giusto processo nella sua caleidoscopica articolazione), il suo evolversi entro le diverse culture e le peculiarità dei diversi sistemi (*civil law* e *common law* nelle *policy* e nei valori guida a loro sottesi, sempre meno in contrapposizione e sempre più in « ricomposizione »<sup>(3)</sup>).

Un compendio di scritti, di cui alcuni inediti, che posti in mutuo dialogo divengono un organismo nuovo e compiuto rispetto alla loro originaria singolarità. Essi tracciano il complesso percorso di maturazione del diritto processuale europeo, in cui l'aggettivo "europeo" è usato da Trocker nel suo significato geografico, culturale e politico. Esso è riferito, ora, alle regole giurisdizionali uniformi adottate dall'Unione Europea in materia civile e commerciale; ora, alle riforme di cui molti paesi europei si sono dotati negli anni 2000, nelle quali Trocker individua tendenze comuni, espressione di esigenze analoghe e di avvicinamento delle tradizioni giuridiche di riferimento.

Una trattazione culturale, ancor prima che giuridica, in cui Trocker si fa interprete del proprio tempo, ne legge le tendenze, a tratti con una meraviglia che pare sorprenderlo per le forze che si sono messe in moto, per il loro integrarsi, per i loro risultati: « Tutto ciò è avvenuto attraverso una sorta di dialogo a distanza tra legislatori attenti a cogliere ciò che avviene altrove e ad utilizzare l'esperienza altrui in vista di una risposta ai propri problemi; attraverso un complesso quanto affascinante gioco di scambi e di interferenze reciproche lontano da passiva ricezione o imitazione; un gioco di scambi e di interferenze reciproche promosso e sostenuto anche da una cultura giuridica (processuale) sempre meno chiusa ed autoreferenziale, pronta a partecipare alla circolazione delle idee al di là dei confini nazionali, attenta ai punti di riferimento culturale, collocati in varie parti non solo del continente, invece che nella tradizione consolidata e autarchica del proprio paese »<sup>(4)</sup>.

Un compito vasto per la quantità dei dati analizzati, delicato per la modalità con cui è condotto. Nel suo svolgimento sono trascesi i particolarismi, i formalismi, i dogmatismi, è valorizzato quanto accomuna piuttosto di

---

Consiglio d'Europa, come evidenzia TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, cit., p. 171 ss.

<sup>(3)</sup> L'espressione è di TROCKER, *op. cit.*, p. 310, utilizzata per rappresentare l'avvicinamento dei vari sistemi espresso, in particolare, dalle riforme adottate in molti paesi europei a fine anni novanta, primi anni duemila.

<sup>(4)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 311-312.

quanto divida, con un approccio moderno e libero che soltanto la profonda conoscenza delle tradizioni giuridiche considerate consente.

In questi scritti vive una delle preoccupazioni centrali del pensiero di Trocker, costituita dalla considerazione del processo in funzione degli interessi individuali che chiedono tutela, una funzione che perciò è considerata nella sua proiezione *sociale*, piuttosto che quale strumento pubblicistico di attuazione della volontà dello Stato: il processo è immancabilmente valutato nel prisma della sua *effettività* e *adeguatezza* alla luce della protezione richiesta.

Questo è il punto di osservazione dal quale sono esaminati i diritti enucleati dalle corti europee, siano essi concepiti quali canoni generali, che in quanto tali investono il sistema di tutela apprestato dagli Stati ai diritti a fonte europea, siano essi rivolti all'individuo e perciò riletti alla luce delle esigenze del caso concreto. Il diritto di accesso al giudice come elaborato dalle Corti europee si offre quale esempio dell'operare di questa modalità costituita da principi calati nel reale: esso non si limita a garantire l'astratta azionabilità di una certa posizione sostanziale, ma giunge a misurarsi con l'ampiezza dei termini di prescrizione e decadenza al fine di controllarne la ragionevolezza e la congruità <sup>(5)</sup>.

L'approccio è pluridimensionale, secondo un metodo caro a Trocker <sup>(6)</sup>, che considera il processo nelle sue versatilità e funzioni: come strumento di composizione delle liti, intimamente connesso al principio di democrazia, la cui accessibilità è concepita come diritto generale a un giudice e a un giudizio; nella sua effettiva capacità « rimediale », intesa quale idoneità a rispondere *concretamente* alle esigenze di protezione di una specifica posizione sostanziale; come rito e costruzione formale, cioè come scelta tecnica, anch'essa sottoposta al vaglio di funzionalità rispetto alla domanda di protezione di una specifica posizione.

Una trattazione che non ha finito di esprimere la sua attualità e che oggi è ancora indispensabile per leggere la realtà giuridica e le spinte che la

<sup>(5)</sup> Così, per esempio, TROCKER, *La formazione*, cit., p. 35 ss., e ivi *infra*, par. 3.

<sup>(6)</sup> N. TROCKER, *Lezioni* (inedite), *Il processo come strumento di tutela delle situazioni giuridiche sostanziali* (parte I), *Il processo come strumento di composizione giudiziale delle liti* (parte II), *Il processo come struttura formale* (parte III), nelle quali il fenomeno della tutela è analizzato, rispettivamente, (parte I) sul piano dell'azionabilità dei diritti e dei condizionamenti che possono derivare da vari fattori (fattore tempo, fattori inerenti la posizione del titolare), dei modelli processuali, della natura della tutela e della tipologia dei rimedi; (parte II) nell'ottica del rapporto tra processo e fenomeni paralleli o condizionanti (conciliazione, arbitrato, requisiti di ammissibilità, costi del processo); (parte III) sul versante del processo inteso quale sequenza di atti formali, che non sono mai esclusivamente formali poiché devono essere percorsi dalle precise garanzie del processo giusto, quali il contraddittorio, parametro imprescindibile per valutare, per esempio, le varie modalità in cui si articola la notifica, o le varie tecniche in cui lo stesso è realizzato.

plasmano, sempre meno domestiche e sempre più internazionali: il ciclo evolutivo che Trocker coglie e racconta in questi scritti, si proietta nel futuro, un futuro che oggi è divenuto presente, ma ancor gravido di sviluppi.

Un compendio di studi in cui Trocker il processualista, il costituzionalista e il comparatista si presentano congiunti per riproporre in chiave europea, la lettura multidisciplinare e polifonica inaugurata con *Processo civile e costituzione* (7).

Trocker fa un viaggio in un mondo nuovo, lo scopre e ce lo propone ricostruito organicamente e nelle sue diverse implicazioni: segue la legislazione internazionale ed europea nella sua traiettoria, segue le pronunce delle grandi Corti come sassolini lasciati a segnare una strada che conduce a un sistema di garanzie dell'individuo, nel processo e dinanzi all'autorità statale, che sarebbe forse rimasto celato nella frammentarietà degli elementi che lui ci ha, invece, restituito composti.

La forza che Trocker « ha dato alla dimensione costituzionale ed europea della tutela giurisdizionale », per riprendere le belle ed efficaci parole di Sassani, ne ha fatto uno degli studiosi che « hanno segnato un progresso rispetto alle generazioni precedenti, ancora impregnate di costruttivismo sistematico, senza ripudiarne il cospicuo lascito » (8).

## 2. Il *dialogos* europeo. Le fonti e i meccanismi del « nuovo ordine europeo ».

La genesi del diritto processuale europeo e il suo sviluppo sono il frutto della interazione di fattori complessi, concernenti versanti diversi, che

(7) N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974.

(8) Così B. SASSANI, *Bruno Capponi intervista Bruno Sassani*, in *Giustiziainsieme*, disponibile all'indirizzo <https://www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/1544-bruno-capponi-intervista-bruno-sassani>, il quale, sul contributo dato dai giuristi della sua generazione allo studio del processo civile, risponde: « (...) Sono portato a porre idealmente fuori della generazione precedente quei giuristi come (*exempla nominis*) Francesco Luiso o Nicolò Trocker che — loro sì — hanno segnato un progresso rispetto alle generazioni precedenti, ancora impregnate di costruttivismo sistematico senza ripudiarne il cospicuo lascito (per il primo, penso alla liberazione del contraddittorio dalle pastoie dell'efficacia riflessa in cui giurava il suo stesso mondo culturale; per il secondo penso alla forza che dato alla dimensione costituzionale ed europea della tutela giurisdizionale). Altri della stessa fascia temporale non hanno “fatto generazione” (se mi si consente) nel senso che potrebbero ben brillare accanto agli esponenti delle generazioni a cui debbono la cattedra.

Dopodiché la dottrina del “diritto processuale” oggi si accontenta di recitare il ruolo di “formante secondario” (si passi l'orrido termine di Sacco), dal momento che “formante primario” è diventata (più che la giurisprudenza) la c.d. “dottrina delle corti”. E questo malgrado il grande dispendio di cultura, passione e intelligenza di moltissimi dei più giovani ».

Trocker indica per affinità ne l'Europa dei trattati, l'Europa dei diritti fondamentali a tutela del singolo, l'Europa in dialogo con gli Stati.

La novità di questo fenomeno si esprime, in primo luogo, nelle fonti. Trocker avverte subito nella sua magistrale presentazione, che siamo in presenza di un « nuovo ordine europeo »<sup>(9)</sup>, che prende stabile inquadramento nel sistema delle fonti con i suoi organi legislativi e giudiziari e pervade il diritto prodotto con le caratteristiche e le necessità che lo distinguono.

Benché autonomamente collocata rispetto al sistema Ue, la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* certo rappresenta il primo nucleo normativo di riferimento a vocazione generale per l'elaborazione di un apparato di garanzie individuali, presidio di « un sistema di tutela in grado di oltrepassare i confini nazionali »<sup>(10)</sup>. Trocker evidenzia come sul versante processuale, il concetto di « equo processo » evocato dall'art. 6 divenga, « nel disegno organico della sua robusta unitarietà »<sup>(11)</sup>, il manifesto « non solo di un processo giusto sul piano delle modalità del suo svolgimento, ma anche un processo capace di raggiungere risultati credibili in termini di tempestività e di efficacia »<sup>(12)</sup>. Risuonano, in quest'ultima affermazione, i grandi temi cari a Trocker<sup>(13)</sup>, eterna sfida dei moderni sistemi di tutela giurisdizionale, quale che sia la loro estrazione. Un arco di principi e di garanzie calati nella realtà del processo e della vita, destinati a misurare la loro *effettività* alla prova delle esigenze concrete poste dalla fattispecie: un concetto di effettività della tutela pragmatico, che si delinea componendo diritto e fatto, di cui si è debitori al *common law*, che l'ha trasfuso dalla dimensione interna a quella internazionale<sup>(14)</sup>.

La *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, proclamata a Nizza il 18 dicembre 2000, affianca la CEDU e riproduce in ambiente comunitario l'affermazione dei diritti inalienabili dell'individuo considerato nella sua dimensione sociale e giuridica: Trocker lo definisce un « grande atto di ricognizione storica » che dà forma scritta e solenne a ciò che già costituisce patrimonio dell'Unione e tradizione costituzionale comune degli Stati aderenti<sup>(15)</sup>.

(9) L'espressione ricorre nella magistrale *Presentazione* di Trocker al testo in considerazione, p. XV.

(10) TROCKER, *Presentazione*, p. XX.

(11) TROCKER, *ibid.*, p. XX.

(12) TROCKER, *ibid.*, p. XX.

(13) Mi riferisco, naturalmente, a TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, cit.

(14) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 235, il quale cita a sua volta F. MATSCHER, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1999, 218.

(15) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 108, cui appartiene l'espressione virgolettata.

La complessità del fenomeno, tuttavia, è ben maggiore. Non siamo in presenza “soltanto” di un articolato di disposizioni di natura internazionale. Il Trattato di Roma delinea « un ordinamento giuridico di nuovo genere »<sup>(16)</sup>, che vive della sovranità a cui hanno rinunciato gli Stati aderenti, in grado di attribuire diritti e obblighi direttamente ai singoli, dotato di un proprio giudice.

La formazione del diritto processuale europeo si colloca in questo contesto di grande novità e coinvolge le particolari modalità per mezzo delle quali tale organismo internazionale di nuova concezione persegue i propri scopi, gli interlocutori a cui si rivolge, i meccanismi attraverso i quali passa al diritto interno, che si avvalgono non soltanto dei canali istituzionali, ma anche di quelli suggestivi, quali l'imitazione.

Un ruolo cruciale in questo processo è svolto dalle grandi corti sovranazionali europee a cui Trocker riconosce il merito di aver arricchito i contenuti e addirittura vivificato l'ordine « costituzionale europeo » previsto dai Trattati<sup>(17)</sup>. Si tratta di un aspetto saliente della sua ricerca. La Corte di giustizia dà una spinta propulsiva inaspettata alla costruzione del sistema europeo di cui essa è il giudice ed entra sulla scena con la forza persuasiva derivante dall'autorevolezza della sua formazione e dall'apporto di grandi giuristi nella funzione di avvocati generali. L'attenzione è rivolta ai grandi arresti che precedono l'opera di un legislatore europeo ancora infante: così avviene per la *Grundnorm* destinata a governare i rapporti tra la legislazione europea e quelle nazionali, rappresentata dall'efficacia diretta di certe direttive, formulata in *van Gend & Loss*, e seguita di lì a poco dall'indicazione del tipo di controllo giurisdizionale da porre a sentinella di siffatto sistema<sup>(18)</sup>.

<sup>(16)</sup> Così lo definisce la stessa Corte di giustizia nello storico caso *van Gend & Loss*, 5 febbraio 1963, causa 26/62, con cui fu definito il principio di efficacia diretta delle norme europee, ricordata da TROCKER, *La formazione*, cit., p. 6.

<sup>(17)</sup> Questo aspetto costituisce il *leitmotiv* dell'opera qui considerata TROCKER, *La formazione*, cit., nella quale ricorrono soventi richiami all'ordine « costituzionale europeo »; così, a p. 229, l'A. ricorda come tale espressione sia utilizzata nella pronuncia CEDU, 23 marzo 1995, *Loizidou*.

<sup>(18)</sup> Controllo diffuso da parte dei giudici ordinari e potere di disapplicazione del diritto interno in contrasto con quello Ue, derivato, come noto, dagli storici casi Corte giust., 15 luglio 1964, *Costa*, C-6/64; Corte giust., 9 marzo 1978, *Simmenthal*, C-106/77; il controllo è stato esteso anche al diritto penale con Corte giust., 8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14, dal quale è sorto un confronto con la nostra Corte costituzionale sfociato nel caso *Taricco II*, Corte giust., C-42/17 e nella pronuncia Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269, con la quale il nostro giudice ha attuato un *revirement* sulla c.d. doppia pregiudizialità (da cui scaturisce sia un problema di costituzionalità di una norma interna sia di conformità alla Carta di Nizza), secondo la quale avrebbe dovuto essere adita per prima la Corte costituzionale e, poi, ove residuassero questioni incerte, rimessa alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale. Tra i

La finalità di realizzare un mercato comune entro il quale possano circolare liberamente le merci e le persone, che caratterizza gli esordi dell'attuale Unione europea, « incontra il duplice ostacolo del concorso (o conflitto) di giurisdizioni municipali non coordinate, e della territorialità degli effetti delle decisioni giudiziali »<sup>(19)</sup>. Una consapevolezza cruciale, da cui si origina in tempi relativamente rapidi il diritto uniforme internazionale, prima di natura processuale civile diretto a regolare la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni, a cui poi si aggiunge un sistema altrettanto unitario di individuazione del diritto sostanziale applicabile, secondo una progressiva normazione ancora oggi in progressione nelle varie branche specialistiche in cui il diritto civile si articola<sup>(20)</sup>.

Sono così delineati i capisaldi dello *ius commune* europeo di natura processuale, che trova i suoi principi generali nei Trattati e le norme operative nei Regolamenti concernenti le regole di giurisdizione e circolazione delle decisioni nel territorio dell'Unione. Trocker sottolinea che il peculiare destinatario di questo diritto processuale comune è il giudice statale, chiamato a svolgere un ruolo essenziale nell'applicazione del diritto della Comunità e nella sua elaborazione, attraverso l'esercizio di poteri penetranti, quali la disapplicazione del diritto interno in contrasto con quello europeo, o la proposizione del ricorso alla Corte di giustizia per l'interpretazione pregiudiziale delle norme europee necessarie per decidere la lite dinanzi a lui pendente. Ne esce delineato un sistema spazialmente integrato nel quale « vengono ridimensionati gli imperativi della sovranità degli Stati e della territorialità della legge processuale »<sup>(21)</sup>.

---

molti contributi, R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra momenti di accentramento e momenti di diffusione*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, fasc. 02/2020; A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; per una ricostruzione storica del dialogo tra le corti M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, pp. 36-37; Id., *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, I, 1997; G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015.

<sup>(19)</sup> TROCKER, *Presentazione*, p. XVIII.

<sup>(20)</sup> Sul piano processuale il riferimento è, chiaramente, al sistema cui dà avvio la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale, “traslata” nel Reg. 44/2002 e poi nell'attuale Reg. 1215/2012, ai quali si sono affiancati nel corso degli anni numerosi altri regolamenti con le medesime caratteristiche, che coprono oggi quasi l'intera materia civile e commerciale; sul piano sostanziale il riferimento è ai Regg. 593/2008 e 864/2007, rispettivamente concernenti i criteri per l'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, anch'essi seguiti da regolamenti di ultima generazione che disciplinano sia il profilo della competenza giurisdizionale sia del diritto applicabile.

<sup>(21)</sup> TROCKER, *Presentazione*, p. XVIII.

Ed è proprio il meccanismo di interpretazione pregiudiziale, originariamente previsto dalla « natura ingegnosa dell'art. 177 », come lo definisce Trocker <sup>(22)</sup>, a offrire sviluppi inaspettati. Certamente esso svolge efficacemente la funzione per cui è concepito, consistente nell'uniformare l'interpretazione del diritto europeo. Ma questa competenza, nel tempo, va oltre: essa, nota il Maestro, « si è prestata ad essere estesa a finalità assai più ampie [...] permettendo alla Corte, attraverso l'esame di questioni che vertono formalmente sulla portata di un principio o di una disposizione di diritto comunitario, di sindacare una norma o una prassi interna di uno Stato membro come non conforme a quel diritto » <sup>(23)</sup>. Un'azione maggiormente « invasiva », nella quale l'oggetto dell'esame della Corte resta l'atto europeo, attraverso il quale è, tuttavia, indirettamente controllata la condotta statale con riferimento alla questione su cui l'atto interviene <sup>(24)</sup>.

La forza dell'interpretazione pregiudiziale si esplica per mezzo del rapporto tra giudici degli Stati, qui nella funzione di giudici decentrati dell'Unione, e la Corte di giustizia. Un ruolo segnato da un « patto di leale cooperazione » <sup>(25)</sup>, che vede tali organi espressione dei diversi livelli di una giurisdizione sempre più integrata, fortemente difeso dal giudice europeo contro ogni tentativo di svilimento da parte del diritto interno <sup>(26)</sup>. La posizione della Corte, che può definirsi *auprès du corp législatif* poiché partecipa alla produzione normativa e ne controlla l'interpretazione, si esplica attraverso un preciso « discorso *processuale* », come Trocker lo definisce, i cui destinatari sono i giudici nazionali tenuti alla « interpretazione conforme » del diritto interno rispetto al diritto dell'Unione: una vera e propria « strategia » congegnata al fine di garantire lo « effetto utile » della normativa europea, in grado di arrivare direttamente all'autorità giurisdizionale che ne fa applicazione, superando il legislatore rimasto inerte nella sua recezione che, in questo scenario, diviene « attore di secondo piano » <sup>(27)</sup>.

<sup>(22)</sup> *La formazione*, cit., p. 39.

<sup>(23)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 40.

<sup>(24)</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>(25)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 39, per l'espressione virgolettata.

<sup>(26)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 41, che ricorda le storiche pronunce, Corte giust., 16 gennaio 1974, C-166/73, *Rheinmühlen*; Corte giust., 4 giugno 2002, C-99/00, *Lyckeskog*.

<sup>(27)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 12 ss.; il riferimento è a Corte giust., 10 aprile 1984, C-14/83, *Von Colson*, nel quale si ha la prima formulazione e applicazione del principio in questione, seguito da numerosi arresti successivi trattati da Trocker (p. 14 ss.); merita specifica menzione Corte giust., 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, con la quale è imposta al giudice nazionale « una vera e propria *interpretatio abrogans* delle disposizioni del Codice civile domestico nella misura in cui non sia conforme alla direttiva comunitaria », con riferimento alla direttiva 76/207 per i casi di discriminazione per l'accesso al lavoro.

Ma la Corte di giustizia è anche « giudice del caso concreto » (28). Certo si tratta di una scelta spinta dalla necessità, costituita dall'assenza di codici unitari e dalla convivenza nell'ordinamento europeo dei diversi sistemi degli Stati aderenti per i quali era, ed è tutt'oggi, irrinunciabile trovare una lettura comune degli istituti sostanziali e processuali, armonica con le loro tradizioni. Una condizione necessitata che orienta l'attenzione della Corte, ma che diviene ben presto vocazione ermeneutica, diretta a valorizzare la vicenda sostanziale alla base della lite.

Un grande processo di trasformazione giuridica e istituzionale, che spinge verso un profondo revisionismo intellettuale, poiché pone la necessità di pensare facendo un salto dimensionale: l'Europa non è più soltanto un territorio geografico, ma una formazione politica che si pone sul piano internazionale in modo unitario, in colloquio con gli ordinamenti degli Stati membri — ma anche con gli Stati terzi — e in grado di toccare direttamente i suoi cittadini e le imprese su versanti cruciali della vita sociale ed economica.

Un movimento poderoso che, inevitabilmente, diviene veicolo di avvicinamento dei sistemi dei vari Paesi aderenti, grazie alla circolazione delle idee e al meccanismo dell'imitazione che ne deriva, oltre che sul piano della volontà consapevole dei legislatori (29). Un ravvicinamento dei sistemi, chiaramente individuabile nelle riforme del processo attuate a cavallo degli anni 2000 da molti paesi, nelle quali è presente un'attenzione all'esperienza altrui, anche oltre oceano, che investe istituti tradizionali e caratterizzanti, quali la *discover* (30) e la *class action* (31): una « ricomposizione dei modelli », come la chiama Trocker, che impone il superamento degli schemi classici

(28) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 34.

(29) Del resto, il principio di imitazione alla base dell'apprendimento umano è consapevolezza antica e oggetto di studi da parte della psicologia moderna anche nella dimensione dell'apprendimento sociale sul quale, in particolare, A. BANDURA, *Social learning theory*, Upper Saddle River (Prentice Hall), 1971 (1<sup>a</sup> ed.).

(30) Merita ricordare l'attenzione che Trocker ha riservato all'istituto della *discover* in preziosi studi divenuti un riferimento per la cultura giuridica processuale internazionale, quali *Transnational Litigation, Access to Evidence and U.S. Discovery: Learning From American "Exceptionalism"?*, in STÜRNER-KAWANO, *Current Topics of International Litigation*, Tübingen, 2009, p. 145 ss.; *On the Convergence of Procedural Systems: Are European Discovering U.S. Discovery?*, in *Essays in Honour of K.D. Kerameus*, Athens-Brussel, 2009, p. 1432 ss.

(31) Anche questo tema è molto presente negli studi di TROCKER; ivi, *infra*, par. 4; la versione italiana della relazione *Il processo civile e le controversie soggettivamente complesse. Class Actions negli Usa — e in Europa?*, presentata dal Maestro al convegno internazionale organizzato dalla *Academy of European Law* sul tema *Towards a system of class actions in Europe*, è confluita ne *La formazione*, cit., p. 351 ss.; recentemente anche N. TROCKER, *La class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 752 ss.

mediante i quali si attua la lettura delle diverse esperienze, quali la contrapposizione tra *common law* e *civil law* <sup>(32)</sup>.

### 3. L'Europa dei diritti fondamentali a tutela del singolo.

La formazione del diritto processuale europeo è espressione del corso evolutivo della storia moderna di cui costituisce una tappa fondamentale. Essa si iscrive nel più ampio scenario dei rapporti tra cittadino e autorità costituita, modificata per sempre dalla Rivoluzione francese, dalla quale l'individuo è riemerso portatore di diritti fondamentali: da suddito è divenuto cittadino e si è avviato un moto destinato a passare, lentamente ma inesorabilmente, dalla dimensione statale a quella internazionale <sup>(33)</sup>. La *positivizzazione* dei diritti fondamentali che attua la Rivoluzione si estende dalla Francia agli altri Paesi, per divenire *universale* con le convenzioni internazionali del secondo dopoguerra. Un'idea suggestiva, secondo la quale l'individuo gode di diritti fondamentali in quanto uomo, in ogni parte del mondo indipendentemente dalla sua localizzazione politica su un territorio (la cittadinanza). Un passaggio di importanza storica, che Bobbio già aveva indicato quale *signum prognosticum* del progresso morale dell'umanità <sup>(34)</sup>.

Trocker coglie ed esprime un ulteriore segmento di questo processo evolutivo, segnatamente quello riferito alla difesa giurisdizionale delle posizioni individuali di vantaggio, nella dimensione tratteggiata dalle grandi corti sovranazionali europee. Una parabola che tocca il « giusto processo » e l'effettività dei rimedi, il diritto *al* processo e i diritti *nel* processo <sup>(35)</sup>.

Trocker evidenzia che, ancora una volta, è attraverso l'istituto del rinvio pregiudiziale che la Corte di giustizia « incomincia ad interessarsi del modo in cui gli Stati garantiscono la tutela delle posizioni giuridiche fondate sul diritto comunitario » e chiama « gli stessi giudici nazionali ad attuare nei rispettivi

<sup>(32)</sup> *Infra*, par. 5.

<sup>(33)</sup> Sul ruolo della Rivoluzione francese nell'aprire alla concezione individualistica della società, magistrali gli scritti di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992 (1990 1<sup>a</sup> ed.) p. 49, il quale rileva come « i sudditi diventano cittadini quando vengono loro riconosciuti alcuni diritti fondamentali »; nello stesso senso, che coinvolge una visione sociale, giuridica, storica dei diritti individuali L. HUNT, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, 2010; A. FACCHI, *Breve storia dei diritti dell'uomo*, Bologna, 2007.

<sup>(34)</sup> Così, quasi testualmente, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 49.

<sup>(35)</sup> La modifica dell'art. 111, Cost., offre a N. TROCKER l'occasione dell'ampio studio *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 381 ss., dedicato alla genesi della modifica nella sua dimensione internazionale; seguiranno negli anni successivi le ulteriori riflessioni di cui agli scritti confluiti ne *La formazione del diritto processuale europeo*.

ordinamenti i « principî » e le direttive che essa enuncia nelle proprie decisioni »<sup>(36)</sup>. Un atteggiamento coltivato con prudenza e con la consapevolezza della gelosa prerogativa che la sovranità statale nutre verso l'esercizio del potere giurisdizionale. La modalità elaborata dal giudice europeo è espressa mediante l'individuazione di *due limiti*, costituiti dal principio della equivalenza e da quello, strettamente connesso, secondo il quale i meccanismi di tutela non devono rendere *praticamente impossibile* l'esercizio dei diritti a fonte comunitaria<sup>(37)</sup>. Un criterio che offre con immediatezza dimostrazione dell'agire, generale e particolare, ricordato nel precedente paragrafo: un'azione che individua il principio e poi i corollari destinati a regolarne l'espressione concreta, i quali in nessun caso potranno risolversi in « condizioni più rigorose », per esempio termini di prescrizione più brevi o mezzi di prova più stringenti, imposte per la tutela dei diritti a fonte europea.

È con il famoso caso *Johnston*<sup>(38)</sup> che la tutela dei diritti a matrice comunitaria assume il suo tratto più famoso, quello della *effettività*. Trocker avverte che il richiamo della pronuncia agli artt. 6 e 13 della CEDU avrebbe potuto far pensare alla configurazione di un diritto di accesso ai tribunali simmetrico alle indicazioni rese nel caso *Golder* dalla Corte di Strasburgo<sup>(39)</sup>. Il canone, tuttavia, perde ogni apparente banalità alla luce dei contenuti di cui la Corte di giustizia lo arricchisce, in piena autonomia rispetto all'elaborazione dell'art. 6 da parte della Corte EDU.

In esso si prospetta un'ottica cara a Trocker, quella del *diritto ad un adeguato rimedio*, dove il termine "rimedio" esprime la scelta del tutto consapevole, tratta dall'esperienza di *common law*, di un approccio concreto che guardi ai bisogni di tutela delle singole situazioni, piuttosto che all'assetto concettuale dell'azione<sup>(40)</sup>. Una prospettiva da cui scaturiscono pronunce storiche.

Con la sentenza *Factortame*<sup>(41)</sup> è sancita la doverosità della tutela

<sup>(36)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 122.

<sup>(37)</sup> Il principio della equivalenza implica che la tutela dei diritti a fonte europea non sia « meno favorevole di quella assicurata ad analoghi diritti di origine nazionale », come precisa TROCKER, *La formazione*, cit., p. 123, a cui appartengono le espressioni in corsivo riportate nel testo; le considerazioni di cui è dato conto sono tratte da Trocker da Corte giust., 16 dicembre 1976, C-3/76, *Rewe*. Le « modalità del rito e le forme di tutela restano [invece] affidate alla prerogativa degli Stati », come ancora nota Trocker poco oltre (p. 125).

<sup>(38)</sup> Corte giust., 15 maggio 1986, C-222/84, *Johnston*.

<sup>(39)</sup> Corte EDU, 21 febbraio 1975, *Golder v. Regno Unito*; Trocker dedica una speciale attenzione a questa storica pronuncia, *La formazione*, cit., p. 229 ss.

<sup>(40)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 130.

<sup>(41)</sup> Corte giust., 19 giugno 1990, C-213/89, la doverosità della tutela cautelare per i diritti a fonte europea è sancita indipendentemente dalla tradizione interna degli Stati e, nella fatti-

cautelare per i diritti a fonte europea, che pure dà impulso a una serie di direttive di natura processuale in settori di rilevanza sociale ed economica comunitarizzati (per esempio in materia di appalti pubblici e di tutela dei consumatori). Con *Franovich* è stabilito il principio di responsabilità degli Stati per la mancata attuazione del diritto europeo. Questa decisione si traduce in un rafforzamento della tutela dei privati, ai quali si apre, nelle parole di Trocker, la possibilità di «chiedere (eventualmente) anche il risarcimento del danno e ciò non solo a difesa dei diritti che derivano direttamente dai trattati e da atti normativi comunitari direttamente applicabili, ma anche di diritti solo enunciati (che appartengono all'individuo a titolo di «aspettative» e che) sorgono in relazione agli obblighi (come quello di provvedere alla pronta recezione nella normativa interna di atti comunitari) che incombono agli Stati in forza del diritto comunitario» (42).

Il criterio della *effettività* della tutela intesa nell'accezione rimediale, si confronta nel tempo con strumenti processuali centrali per la concreta tutela del singolo, quali gli istituti restitutori (43) e i termini di prescrizione e decadenza (44).

---

specie, in contrasto con quella poiché ammessa contro il Governo inglese (la Corona); il principio sarà ripreso da Corte giust., 21 febbraio 1991, C-143/88, *Zuckerfabrik* e poi da Corte giust., 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta*, su cui TROCKER, *La formazione*, cit., p. 130 ss., testo e note.

(42) Corte giust., 19 novembre 1991, C-6/90 e 9/90, che non si spinge sino a indicare positivamente le modalità di esercizio dell'azione di responsabilità, rinviando ai diritti nazionali sempre secondo la regola dei due limiti ricordata nel testo. La pronuncia in questione sarà seguita da una serie di ulteriori sentenze che approfondiranno, estendendolo, il principio della responsabilità dello Stato sotto molteplici versanti; su questi profili, TROCKER, *La formazione*, cit., p. 142 a cui appartiene l'espressione virgolettata nel testo.

(43) Questione che si delinea peculiarmente in materia fiscale nel diritto di non pagare, o a vedersi restituire, tributi nazionali incompatibili con norme comunitarie. L'Italia è stata una delle protagoniste di questa elaborazione, segnatamente con riferimento all'art. 19, d.l. 30 settembre 1982, n. 688, con cui fu sancito il c.d. principio di traslazione dell'imposta, il quale introdusse la presunzione di traslazione di una serie di imposte (doganali, di fabbricazione, di consumo, diritti erariali) sul prezzo finale, subordinando il diritto al rimborso alla prova scritta della mancata traslazione (sic). La norma creò anche (ovvi) problemi di costituzionalità (attesa la natura *diabolica* della prova richiesta, che avrebbe dovuto essere documentale di un fatto negativo); TROCKER, *La formazione*, cit., p. 148 ss. ricostruisce questa vicenda nei principali passaggi giurisprudenziali a cui dette luogo.

(44) La Corte di giustizia riconosce un grande spazio alle legislazioni interne degli Stati su questo versante, fermo restando il divieto di prevedere un trattamento più sfavorevole per le posizioni a fonte europea, come nota TROCKER, *La formazione*, cit., p. 150 ss., in particolare alle note 84, 85, 86. Per esempio, Corte giust., 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, afferma che la previsione di termini perentori può rispondere a esigenze di certezza del diritto; Corte giust., 21 settembre 1983, C-205/84, *Deutsche Milchkontor*, individua nell'esigenza di preservare l'equilibrio finanziario la necessità di disporre un dato termine; Corte giust., 11 dicembre 1997, C-246/96, *Magorrian*, considera come pregiudizievole e contrario al diritto dell'unione

Torna, nella dimensione europea, l'attenzione alla correlazione tra tempo e processo, uno dei grandi temi messi a fuoco da Trocker in *Processo civile e Costituzione*. I concetti di prescrizione e di decadenza relativizzano la distinzione tra « *substance* » e « *procedure* » <sup>(45)</sup> e ricompongono organicamente il fenomeno della tutela: essi concernono la configurazione sostanziale di una data posizione subiettiva, ma investono, perlomeno indirettamente, anche la protezione giurisdizionale, poiché un termine molto breve rende difficoltoso, talvolta eccessivamente, il ricorso al giudice. Più che il contenuto delle pronunce della Corte di giustizia, a sollecitare l'interesse di Trocker è il fatto stesso della riflessione e cura che quel giudice presta a questi profili nella piena consapevolezza della loro capacità di incidere sulla tutela processuale, pur afferendo alla conformazione della posizione sostanziale.

Anche sul piano concettuale, il criterio di *effettività* produce risultati importanti. Ne costituisce esempio il termine “diritto” utilizzato dalla Corte di giustizia, il quale si riferisce a qualunque posizione di vantaggio giuridicamente rilevante, senza alcun richiamo a categorie dogmatiche eventualmente espresse dall'ordinamento degli Stati. Nel diritto europeo non v'è alcuna degradazione della posizione dei singoli dinanzi allo Stato e non v'è un concetto assimilabile a quello di interesse legittimo <sup>(46)</sup>.

---

una disposizione nazionale secondo cui gli effetti nel tempo di un diritto, in caso di esito favorevole del ricorso, sono limitati a un periodo che inizia a decorrere due anni prima della data di proposizione del detto ricorso.

<sup>(45)</sup> TROCKER, *Processo civile e costituzione*, cit., p. 268 ss., a cui appartengono le espressioni virgolettate nel testo. Il Maestro rileva come con Corte cost., 5 luglio 1968, n. 85, fosse prospettato il superamento di questa dicotomia al fine di valutare « quanto la misura e i modi in cui gli istituti da esse previsti siano *sostanzialmente* in grado di incidere sull'esercizio dei poteri processuali di azione e difesa » (p. 270). Una preoccupazione costantemente presente nei suoi insegnamenti e, così, nelle sue lezioni (già ricordate alla nota n. 6), *Il processo come strumento di tutela delle situazioni giuridiche sostanziali*, nella quali questa ambivalenza è confrontata con arresti successivi della giurisprudenza costituzionale (per esempio Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 49).

<sup>(46)</sup> Anche in Italia, come noto, v'è stata una progressiva estensione della tutela dell'interesse legittimo di cui costituiscono esempi storici l'ammissione della tutela urgente sancita da Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 8, e dell'azione risarcitoria, sancita da Cass., S.U., 22 luglio 1999, n. 500, successivamente accolte a livello legislativo e poi nel codice di procedura del 2010. Si tratta di profili da cui è scaturito un ampio dibattito: sulla questione della tutela cautelare ricordo AA.Vv., *Il giudizio cautelare amministrativo, Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985*, Roma, 1987; sull'azione risarcitoria, le discussioni sono proseguite in ragione del termine di decadenza posto a carico del suo esercizio, su cui si è pronunciata Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale; cfr. i rilievi di C. E. Gallo, *Il codice del processo amministrativo — una prima lettura*, in *Urb. app.*, 2010, p. 2019, il quale esprime dubbi sulla legittimità del termine in questione alla luce dell'esigenza di effettività della tutela in considerazione della

Su questa linea, che investe il giusto processo, le garanzie del singolo e la necessità di un rimedio effettivo alla sua richiesta di tutela, si sviluppa anche il dialogo tra Corte di giustizia e Corte EDU. Pur condotto in reciproca autonomia e nelle rispettive peculiarità di sistema, i risultati sono armonici e non privi di tratti coincidenti.

« Nel nuovo scenario europeo », sottolinea Trocker, « gli organi di giustizia sopranazionale non si limitano a consolidare il corredo garantistico raccolto nel principio del « giusto processo » così come definito e circoscritto dal dettato testuale dell'art. 6, par. 1, Conv. », ma ne arricchiscono il contenuto e ne ridisegnano la portata precettiva <sup>(47)</sup>.

La loro spinta è forte, innovativa, persuasiva anche sul piano culturale concernente le categorie tradizionali del diritto processuale e su quello politico dello scopo del processo, profili su cui Trocker rileva: « Entra così in scena il tema dell'azione; non nelle sue raffigurazioni teoriche, ormai destinate ad un definitivo declino negli stessi ordinamenti che ne erano stati i più fervidi cultori, ma come imperativo « politico », anzi come garanzia del cittadino sottratta al volere dei legislatori nazionali. » <sup>(48)</sup>

Ancora una volta, Trocker riunisce i tasselli giurisprudenziali in un mosaico che restituisce un disegno compiuto. La pronuncia *Osman* ha a oggetto l'istituto inglese del, così detto, *striking out procedure* che consente di valutare *in limine litis* la meritevolezza della tutela richiesta e, se del caso, di non consentire la prosecuzione del procedimento (letteralmente radiarlo, *strike it out*): la Corte EDU tratta l'istituto con preoccupazione e fa una raccomandazione assai preziosa in un periodo storico come l'attuale, animato da riforme sempre più spesso volte ad abbreviare i tempi del processo. Essa richiama l'attenzione sul rischio che « aspirazioni « razionalizzatrici » [...] possano diventare l'elemento regolatore del diritto di azione e comprimere così indebitamente quella sua manifestazione che si sostanzia nel *diritto al giudizio* » <sup>(49)</sup>.

La sentenza *Kutic* tocca la questione della natura dell'azione, dibattuta nel nostro Paese in termini di carattere astratto, quale diritto a ottenere dal giudice un provvedimento qualsiasi, o concreto, quale diritto a ottenere dal

---

disciplina del termine decadenziale « per la sua brevità e per il regime cui è soggetto, diverso e peggiorativo rispetto a quelli che sono, di norma, i termini di prescrizione per le azioni risarcitorie »; critico anche S. FOÀ, *Termine decadenziale e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 595.

<sup>(47)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit. p. 229.

<sup>(48)</sup> Ibid.

<sup>(49)</sup> Corte EDU, 28 ottobre 1998, *Osman* c. Regno Unito. La sinteticità qui necessaria sacrifica la ricchezza di argomenti e richiami al caso da parte di TROCKER, *La formazione*, cit., p. 239 ss., p. 244 per il passo virgolettato nel testo.

giudice un provvedimento di merito. Trocker sottolinea che la Corte EDU, la quale « non è animata da aspirazioni di ordine teorico », dà una risposta « a favore della seconda opzione suggerita da una visione che correla il mezzo-processo funzionalmente alla garanzia dei diritti dei singoli. »<sup>(50)</sup>.

E, ancora, il caso *Hornby* estende le garanzie dell'art. 6, par. 1, Conv., alla fase esecutiva del processo nella considerazione che il requisito dell'effettività della tutela ne richiede un concetto integrato e completo che si estende a tutta la filiera processuale. Una considerazione che per il nostro Paese è particolarmente indicativa in considerazione della tardività e difficoltà con cui è stata prevista una misura coercitiva di generale applicabilità: « L'idea guida della effettività della tutela giudiziale conduce la Corte europea a porre l'accento anche sull'aspetto *qualitativo* dei mezzi e delle forme di tutela esecutiva in funzione della diversa natura dei diritti da attuare »<sup>(51)</sup>.

Una « formidabile elaborazione », come la definisce Trocker, che realizza la « “messa in opera” di un diritto nuovo desunto dall'art. 6, Conv. » e garantisce « la puntuale applicazione delle sue concrete manifestazioni individuate nelle figure del diritto di adire il giudice, del diritto al giudizio, del diritto alla determinazione autoritativa del rapporto controverso, del diritto all'efficace attuazione delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal provvedimento giudiziale. »<sup>(52)</sup>.

Una costruzione a cui partecipa anche l'art. 13, Conv., tolto dall'emarginazione dalla sentenza *Kudla*, la quale estende il carattere di effettività al ricorso posto a disposizione dei singoli, creando a loro vantaggio un'ulteriore garanzia di reale godimento dei diritti previsti dall'art. 6, par. 1<sup>(53)</sup>. Nell'approccio di Trocker, il segno di questo « mutato impegno ricostruttivo », diretto anche alla valorizzazione dell'art. 13 nel quadro della massimizzazione del principio di effettività, torna nel caso *Scordino*: in questo la Corte EDU censura la nostra legge Pinto nell'interpretazione della giurisprudenza, considerata non in grado di offrire la tutela effettiva della posizione violata; nella stessa direzione si colloca il caso *Z e altri*<sup>(54)</sup>.

---

<sup>(50)</sup> Corte EDU, 1° marzo, 2002, *Kutic* c. Croazia; il Parlamento croato aveva disposto la sospensione di tutti i procedimenti civili per danni causati da atti di terrorismo; TROCKER, *La formazione*, cit., p. 247 ss.

<sup>(51)</sup> Corte EDU, 19 marzo 1997, *Hornsby* c. Grecia, TROCKER, *La formazione*, cit., p. 252 ss., accompagnata dalla citazione di vari conformi; p. 256 per la frase virgolettata.

<sup>(52)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 257.

<sup>(53)</sup> Corte EDU, 26 ottobre 2000, *Kudla* c. Polonia, concernente l'irragionevole durata del processo e l'impossibilità di contestare tale circostanza dinanzi a un'autorità giurisdizionale statale. TROCKER, *La formazione*, cit., p. 262.

<sup>(54)</sup> Corte EDU, 27 marzo 2003, *Scordino* c. Italia; Corte EDU, 10 maggio 2001, *Z e altri* c. Regno Unito, in TROCKER, *La formazione*, cit., p. 262, cui appartiene l'espressione virgolettata.

Siamo dinanzi alla piena espressione di una concezione *funzionale* del processo che si affianca alla tradizionale concezione strutturale-formale, costituendone l'elemento animico, lo scopo intrinseco.

#### 4. La « forza espansiva » dei modelli di tutela. Traiettorie.

Il movimento di idee e metodi che si sviluppa in Europa, questa « opera creativa, ricca ed articolata » da cui « nasce un diritto processuale europeo a formazione giurisprudenziale non più racchiuso nel ristretto orizzonte dell'ordinamento giuridico di un solo Stato », è un fenomeno dotato di quella che Trocker definisce una sua propria « forza espansiva » che genera una « armonizzazione spontanea » <sup>(55)</sup> da parte degli ordinamenti interni degli Stati.

Si tratta di un ulteriore, formidabile effetto.

Il diritto interno è influenzato dalla rete di principi e regole generali enunciati dalle grandi Corti e dal pragmatismo funzionale espresso dal metodo rimediale.

Il sistema di garanzie che risulta da questa elaborazione giurisprudenziale diviene un parametro di legittimità e di interpretazione delle norme di diritto interno e ispira i legislatori nazionali, anche di rango costituzionale, come dimostra la riforma del nostro art. 111, Cost. Sotto altro versante, più specialmente afferente all'Ue, i giudici nazionali tendono ad applicare le garanzie individuate per i diritti di matrice comune, anche a quelli di diritto interno.

Trocker dedica una speciale riflessione a questo profilo e ai diversi settori dimostratisi più sensibili a questa osmosi di regole in grado di originare tendenze diffuse e giustificare una rivisitazione delle categorie tradizionali e delle contrapposizioni che hanno segnato il pensiero giuridico in campo processuale e comparatistico.

Siamo dinanzi a quella che è suggestivamente indicata come la « ricomposizione » dei modelli processuali », che Trocker dispiega con grande ricchezza di motivi aperti dall'osservazione di come questo fenomeno sia, prima di tutto, di matrice culturale <sup>(56)</sup>.

L'attenuazione delle differenze costituisce il primo, rilevante, dato.

---

<sup>(55)</sup> Si tratta di temi che ricorrono nell'Opera qui considerata, costituendone uno dei *leitmotiv*: nella presentazione, p. XIX (in cui ricorrono tutte le espressioni virgolettate nel testo); p. 166 ss., laddove il Nostro svolge alcune riflessioni sulle indicazioni della Carta dei diritti quale sostrato garantistico del diritto processuale europeo, per poi soffermarsi approfonditamente sull'influenza svolta sugli ordinamenti interni, p. 307 ss.

<sup>(56)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 310.

« L'osservatore », nota Trocker, « oggi si trova di fronte ad una realtà che vede profondamente modificato il tradizionale ordine dei sistemi processuali basato sulla distinzione tra *civil law* e *common law* »<sup>(57)</sup>. Il riferimento è, per un verso, al sistema *adversarial* tipicamente anglosassone, oggi caratterizzato da spiccati poteri del giudice che investono anche il tipo di trattazione, modulabile dal giudicante in considerazione delle caratteristiche ed esigenze del caso e, per l'altro, al sistema *inquisitorial*, sviluppato in seno alla tradizione di *civil law* che ha perduto, a sua volta, la sua connotazione più caratteristica data dall'assenza del contraddittorio.

Le grandi riforme intervenute a cavallo degli anni 2000<sup>(58)</sup>, sottolinea ancora Trocker, palesano una certa penetrazione nel mondo di *civil law* delle *policy* proprie di certi istituti tipici del *common law*, quali la leale collaborazione tra le parti e i suoi corollari, tradizionalmente sottostante all'istituto della *discovery*. Si tratta di un rilievo a cui, ancora una volta, il futuro avrebbe dato ulteriore conferma. L'obiettivo di promuovere la leale collaborazione tra le parti è alla base, lo si ricorda, di una serie di novità introdotte dalla recentissima riforma del nostro processo civile<sup>(59)</sup>; analogamente, su tale condotta conta il potenziamento della *procédure participative*, anche ai fini istruttori, recentemente attuato in Francia<sup>(60)</sup>; l'art. 2 del *Model European Rules of Civil Procedure* accoglie il dovere di collaborazione tra le parti<sup>(61)</sup> tra i principi generali dell'ideale processo comune europeo.

Il corollario di questi rilievi è una precisa indicazione metodologica, individuata da Trocker nell'inutilità di « anacronistiche contrapposizioni » tra i sistemi. Ma in essa, v'è una lezione ulteriore: « Non ha molto senso insistere sull'enfaticizzazione di categorie e nozioni come « privato » e « pubblico, « liberale » e « autoritario » per individuare le soluzioni da dare ai problemi della giustizia civile. Queste contrapposizioni, storicamente datate, non sono o, quantomeno, non sono più portatrici di effettivi valori ed adeguati strumenti di risoluzione dei problemi che siamo chiamati ad

<sup>(57)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 311.

<sup>(58)</sup> Lo « evento più spettacolare » è considerato la « radicale ristrutturazione del processo civile inglese » avvenuta nel 1998 ad opera delle *Civil Procedure Rules*, così TROCKER, *La formazione*, cit., p. 308.

<sup>(59)</sup> Così, per esempio, la riforma dell'art. 118, c.p.c., è espressamente informata a tale condotta, in attuazione dell'art. 1, comma 21, l. d. 26 novembre 2021, n. 206.

<sup>(60)</sup> Mi riferisco alla *loi de programmation et de réforme pour la justice* 2018-2021, sulla quale mi permetto di richiamare il mio *Azione riformatrice e processo civile. Tendenze e mutazioni nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 929-944.

<sup>(61)</sup> Disponibile all'indirizzo <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/>.

affrontare. E non offrono nemmeno una corretta chiave di lettura dell'esperienza altrui » (62).

Dalla riforma del processo civile britannico, Trocker trae l'insegnamento del pragmatismo con cui affrontare le problematiche del processo: « Non credo si possa dire che valorizzando il ruolo del giudice il processo civile britannico è passato da un modello « privatistico » ad un modello « pubblicistico »; la riforma è, piuttosto, l'esito « di una serie di valutazioni empiriche, dell'esigenza che il processo diventi uno strumento meno ingombrante e meno macchinoso (...) non più così ad un tempo teatrale e dispendioso (...) anche in forza del suo accentuato formalismo (...) » (63).

E, ancora, il Maestro offre un'altra preziosa osservazione: « la procedura non può essere il fine dell'esperienza giudiziaria » perché essa « è soltanto uno strumento e le sue regole devono essere adeguate ai bisogni dei suoi fruitori; cioè delle società e delle parti »; le riforme dovrebbero essere preparate e accompagnate da « indagini conoscitive capaci di rivelarci esperienze concrete, problemi non risolti, bisogni che attendono una risposta » (64).

Trocker indica con certezza che dall'esame delle riforme moderne introdotte all'estero, l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo sono perseguite adottando la « elasticità...come strategia (o scelta) fondamentale per avere un processo che funzioni » (65).

La strada maggiormente seguita è quella della differenziazione del percorso processuale in base a parametri *standard* (per esempio il valore o la materia della causa) abbinati a criteri che lasciano al giudice uno spazio di discrezionalità per valorizzare le esigenze del caso: si tratta dei *track* britannici, dei *circuiti* francesi (66), del potere riconosciuto al giudice tedesco di calibrare le attività del processo (§ 272, 275, 276 ZPO): « Ciò che importa »,

(62) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 312, considerazione che, come aggiunge in nota 13, dovrebbe condurre a stemperare « la carica ideologica con cui in Italia si affrontano i temi della riforma del processo civile e in particolare il tema del rapporto tra poteri delle parti e poteri del giudice ».

(63) Ibid.

(64) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 313.

(65) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 314.

(66) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 315; questa elasticità insita nel “sistema processo” francese, presente sin dalle riforme degli anni '50, è stata decisamente potenziata dalle riforme attuate secondo la *loi de programmation 2019-222* entro le quali è stata anche istituita un'udienza dedicata alla *orientation* della lite collocata in un apposito capo del *Code de procédure civile*. Oltre a questa peculiarità insita entro il processo ordinario, l'elasticità trova uno snodo cruciale nei « modelli processuali flessibili », come definiti da TROCKER, *La formazione*, cit., p. 316, che il legislatore pone a disposizione delle parti sia all'interno del processo di merito, sia autonomamente a esso, di cui il *référé* offre l'esempio principale. Mi permetto di richiamare su questi profili, da ultimo, il mio *Tra cultura e impegno riformatore*.

rileva Trocker, è « predisporre un modello di processo dalla disciplina formale elastica, ovvero capace di adattarsi alle caratteristiche *concrete* della singola controversia, anche indipendentemente dalla tipologia del diritto fatto valere, con la conseguenza che la differenziazione del rito avviene *durante* lo svolgimento del processo e non prima che esso *inizi* » (67).

L'organizzazione del processo secondo una struttura bifasica, in cui v'è una fase preparatoria e una successiva dedicata all'assunzione delle prove, pare una delle strategie più adottate: un sistema che per funzionare abbisogna che l'udienza (preparatoria o preliminare) veda la partecipazione dei propri protagonisti realmente edotti, poiché solo la esatta contezza dei caratteri della lite consente al giudice di esercitare le proprie prerogative manageriali (68), dirette a individuare il percorso processuale più adatto a quelle esigenze, istruttorie in primo luogo, ma anche di accelerazione. Un sistema che difficilmente è costellato da termini decadenziali a carico delle parti paragonabili a quelli che scansionano il nostro processo civile, chiuso alle esigenze che possono manifestarsi nel corso del procedimento, frustrato nell'aspirazione a offrire una regolamentazione esauriente delle posizioni sostanziali coinvolte.

L'incoraggiamento dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle liti (69), costituisce un'altra traiettoria comune delle moderne tendenze europee.

Uno strumento utile, soprattutto se calato in un contesto maturo di collaboratività tra le parti, ma non privo di rischi, perché le garanzie che connotano il processo non sono facilmente sostituibili o reiterabili. Una tematica su cui Trocker, nei suoi studi più recenti, torna con un monito circa le insidie insite nell'arretramento della giurisdizione e nella perdita del monopolio statale su quella (70).

L'ampiezza dell'esame dedicato da Trocker alle riforme attuate dai Paesi

---

Il « sistema processo » francese e il procedimento di *référé*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 1135 ss.

(67) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 319.

(68) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 322.

(69) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 333.

(70) N. TROCKER, *La giurisdizione tra declino del monopolio statale e nuove sovranità*, in *Studi in onore di Sassani*, Pisa, 2022, II, p. 1701, nei quali è offerto uno spaccato di grande interesse su vicende connesse a certi arbitrati internazionali, tra i quali l'arbitrato previsto nel *Bilateral Treaties of Investment*. Una notazione ricorrente anche in autorevolissimi studiosi stranieri, come L. Cadiet, il quale da tempo sottolinea tratti sempre più evidenti di « contrattualizzazione » e « degiurisdizionalizzazione » del contenzioso civile francese, come *Case management judiciaire et déformalisations de la procédure*, in *Rev. française d'administration publique*, 2008, n. 125, pp. 133-150, disponibile all'indirizzo internet <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133.htm>; Id., *Les tendances contemporaines de la procédure civile française*, in *Mélanges G. Wiederkehr*, Parigi, 2009, p. 65 ss.

stranieri coinvolge l'avvocatura, il ruolo che essa riveste nel processo civile, la necessità che tale ruolo sia svolto ad un livello qualitativamente alto <sup>(71)</sup>.

Il tema si presenta anch'esso sfaccettato per la ricorrenza di implicazioni più propriamente espressione della cultura giudiziaria, quali le « buone relazioni e la cooperazione tra giudici e avvocati », che sono state in certi casi il presupposto di sviluppi riformisti importanti di cui la Germania offre esempio <sup>(72)</sup>, e per versanti strettamente tecnici che coinvolgono il rapporto tra le regole di procedura e il ruolo dell'avvocato. Delicatissimi i temi connessi a questo aspetto « da quello dell'etica professionale e la sua influenza sull'applicazione delle norme processuali a quello dell'abuso del processo nelle sue molteplici manifestazioni » <sup>(73)</sup>.

E, ancora, il problema della « *razionalizzazione delle risorse giudiziarie* », ha orientato alcuni paesi a un'adozione generalizzata del giudice monocratico <sup>(74)</sup>, alla liberazione dell'ufficio da incombenze non strettamente contenziose (come la volontaria giurisdizione o la fase monitoria dell'ingiunzione di pagamento), all'ammodernamento dei mezzi tecnologici, all'affrontare la gestione degli uffici giudiziari secondo tecniche manageriali <sup>(75)</sup>.

Trocker segue l'evoluzione dei diversi sistemi anche in tema di tutela esecutiva e di impugnazioni.

Nella « ricchezza delle indicazioni che l'esperienza comparatistica offre anche a questo riguardo », egli nota che nel processo esecutivo « un posto preminente spetta alla progressiva attuazione, nei moderni ordinamenti processuali, di una duplice idea: quella della *tendenziale completezza* della tutela esecutiva [...] e quella della *tensione all'attuazione specifica* dei di-

<sup>(71)</sup> Così, quasi testualmente, TROCKER, *La formazione*, cit., p. 338.

<sup>(72)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 339, il quale fa riferimento alla « riorganizzazione del processo civile tedesco ad opera della *Vereinfachungsnovelle* del 1977 che ha posto al centro del giudizio ordinario di primo grado l'udienza di discussione (*Hauptverhandlung*) ».

<sup>(73)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 340 ss., dove torna l'esempio francese, costituito dall'art. 32-1, *Code de procédure civile*, che collega l'abuso del processo all'attività difensiva dilatoria o pretestuosa, e l'esempio inglese che collega alle previsioni di principio della *Rule 1.1*. « un complesso di disposizioni che chiamano il giudice a sanzionare comportamenti delle parti volti a ritardare o a rendere eccessivamente complicato il processo, comportamenti che si risolvono in un uso eccessivo, improprio e distorto dei poteri processuali di cui le parti dispongono o si sostanziano nell'impiego di rimedi processuali per il conseguimento di un fine che non è proprio del rimedio », quali sanzioni pecuniarie e processuali di cui lo *striking out*, cioè l'esclusione dal giudizio, di un atto, anche cruciale.

<sup>(74)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 342 ss., in cui fa l'esempio della Germania e, segnatamente, del § 526, *ZPO*.

<sup>(75)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 343, di cui ancora la Germania offre esempio con il, c.d., *Neues Steuerungsmodell*.

ritti» (76). Sul versante delle impugnazioni, la propensione « sempre più diffusa — anche se non incontrastata — » è quella « di configurare l'appello come *revisio prioris instantiae* piuttosto che come *novum iudicium* ».

La sfida più impegnativa posta dai mezzi di impugnazione è quella di contemperare i diversi, e contrastanti, valori in gioco. La pienezza dei diritti difensivi del singolo e la funzione nomofilattica svolta dalle corti superiori devono trovare un contemperamento con le modalità di accesso, sempre più condizionate dall'esistenza di filtri (77).

La ricostruzione del percorso di formazione del diritto processuale europeo non poteva sottrarsi a un dialogo che guardasse anche all'esperienza d'oltreoceano. Il terreno scelto da Trocker è quello del contenzioso soggettivamente complesso e delle liti seriali, cimento particolarmente impegnativo per i paesi di *civil law* in ragione della loro tradizione improntata alla tutela individuale. Una tematica da anni indagata da Trocker, in cui la *class action* statunitense rappresenta un riferimento obbligato (78): « Personalmente, resto convinto — ed è questa una doverosa precisazione — non solo che lo studio della *class action* continui ad offrire un campo di indagine fecondo per la complessità dell'esperienza che si è venuta formando e la ricchezza di spunti e di fermenti che essa continua ad offrire; ritengo altresì che il modello della *class action* meriti di essere preso in attenta considerazione per le indicazioni utili che può dare al riformatore europeo, che pure in alcuni dei suoi più recenti progetti sembra persino voler bandire l'uso del termine americano » (79).

Ancor meno di altri istituti, la *class action* è esportabile *sic et simpliciter*, trattandosi di una tutela che risente fortemente del contesto politico culturale in cui si è forgiata.

Trocker ci avverte che essa « non è soltanto uno strumento di razionalizzazione delle risorse giudiziarie » mediante il quale risolvere più liti possibili limitando al massimo i costi, poiché alla medesima « si associano importanti obiettivi di policy che vanno al di là della realizzazione di una finalità di efficienza e di economia processuale »: si tratta di « obiettivi di

(76) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 344 ss., indicazione seguita dalla ricca esposizione delle esperienze tedesca, francese, portoghese e spagnola.

(77) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 347.

(78) L'attenzione di Trocker alle difficoltà poste dalla tutela degli interessi diffusi risale agli anni '80, in cui licenzia l'articolo *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 1114 ss. e la voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989, p. 1 ss. Il suo interesse passa, poi, alla tutela delle posizioni individuali seriali per mezzo della *class action*: *Class action negli Usa — e in Europa?*, cit., p. 351 ss.; *La class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, cit., p. 752 ss.

(79) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 351.

deterrenza di condotte illecite e *private enforcement* di norme di interesse collettivo (*regulatory interests*) »<sup>(80)</sup>.

L'osservazione del « dato giuridico-strutturale » della *class action* statunitense, palesa che questa « non crea un diritto di azione a favore di una determinata categoria di soggetti o per la tutela di specifiche situazioni sostanziali » poiché essa « nella sua vera essenza è un (mero) *procedural device*, un congegno processuale ideato per la gestione di liti caratterizzate da complessità soggettiva » che consentono di evitare certe strettoie e complessità quali, per esempio, quelle insite nel nostro sistema, nell'istituto del litisconsorzio<sup>(81)</sup>.

## 5. Considerazioni conclusive.

A oltre dieci anni dall'uscita del libro *La formazione del diritto processuale europeo*, questi densissimi scritti continuano a offrire una lucida chiave di lettura dei bisogni del processo civile.

Insegnamenti sui quali è spontaneo riflettere anche alla luce della recente riforma, nella quale il legislatore italiano, perlomeno per il processo ordinario, ha ripercorso le strade note dell'irrigidimento del rito, dell'impoverimento dei poteri delle parti, dell'inasprimento delle decadenze. Un quadro di conservazione e aggiustamento dell'esistente nel quale l'unica effettiva novità sono i complicati provvedimenti acceleratori della prima udienza, che pure destano qualche sospetto di incostituzionalità. Anche in questa occasione non è mancata l'evocazione del *référé* francese quale preteso modello ispiratore di tali misure, ma si tratta di un richiamo assai singolare, poiché nulla di tale istituto è stato trasfuso nel novello provvedimento sommario: non i presupposti, non la tecnica di sommarizzazione, non la sua natura provvisoria e mai in grado di definire il giudizio<sup>(82)</sup>.

Anche sul piano del metodo, il contesto emergenziale in cui la riforma è maturata ha negato ponderazione, condivisione e pragmatico coraggio, come insegnano le esperienze straniere ricostruite nella lucida sintesi di Trocker.

Ma non è ancora tutto, perché una moderna visione del processo e della gestione degli interessi che esso può essere chiamato a compiere, avrebbe dovuto confrontarsi con la « crescente transnazionalità della vita delle per-

<sup>(80)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 356.

<sup>(81)</sup> TROCKER, *La formazione*, cit., p. 359, a cui appartengono le espressioni virgolettate nel testo.

<sup>(82)</sup> È stato sempre il prof. Trocker ad avermi, a suo tempo, indirizzata allo studio dell'istituto francese, a cui ho dedicato la monografia *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino, 2005.

sone in ogni suo aspetto e della c.d. globalizzazione di rapporti di natura più diversa (ma soprattutto commerciale e finanziaria) » (83). Una sfida che si gioca sul piano della qualità della pronuncia, oltre che della sua ragionevole rapidità, sulla specializzazione del giudice e sulla creazione di poli tematici — per esempio in materia di proprietà industriale — di cui offre esempio la recentissima riforma francese che mira a porsi come riferimento del contenzioso internazionale, anche arbitrale.

L'orizzonte internazionale, dal canto suo, necessita di nuovi capitoli, che portino ancora più avanti il ridimensionamento « del principio di territorialità della legge processuale », già significativamente rivisitato dalla normativa uniforme Ue, ma che continua a mantenere « lo svolgimento del processo nelle controversie in parola » regolato nelle sue diverse fasi « da una pluralità di leggi, (a volte) anche profondamente disomogenee » (84).

Sorprende come questa considerazione formulata da Trocker oltre dieci anni fa, costituisca oggi il nucleo più innovativo espresso dalla giurisprudenza inglese in materia di *parallel proceedings*, che individua proprio nello sganciamento dal territorio statale e nell'adozione di *supernational dispute resolution* l'unica via certa per evitare la duplicazione dei procedimenti in paesi diversi (85).

L'auspicio di Trocker è che le linee comuni seguite dalle riforme attuate dai vari legislatori nazionali, a loro volta nutriranno una cultura processuale europea « liberata dalle recinzioni e delimitazioni del *terroir* », in cui vi sia l'adozione di *policies* uniformi e delle principali soluzioni tecniche (86) di

(83) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 349.

(84) *Ibid.*

(85) Mi riferisco a due pronunce emesse in materia brevettuale (SEP) dalla *Patent Court* e dalla *Court of Appeal* inglesi il luglio 2022, *Koninklijke Philips N.V. v Guandong Oppo Mobile Telecommunications Corp, Ltd and others*, [2022] EWHC 1703 (Pat), Case No: HP-2022-000010; *Nokia Technologies OY v Oneplus Technology (Shenzhen) Co Ltd*, [2022] EWCA Civ 947 (11 July 2022) disponibili all'indirizzo <https://www.bristows.com/app/uploads/2022/09/2022-EWHC-1703-Pat-Philips-v-Oppo.pdf>.

In quest'ultimo caso, il giudice sottolinea che « *the only sure way to avoid these problems [parallel proceedings] is to use a supranational dispute resolution procedure [or] arbitration* ».

(86) Un cammino che, in realtà, era già iniziato e che nel 2006, sotto l'egida dell'*American Law Institute (Ali)* e di *Unidroit*, era sfociato nei *Principles of transnational civil procedure*, Cambridge, 2006, che ha trovato recente e ulteriore valorizzazione nelle *Model European Rules of Civil Procedure* elaborate da vari gruppi di giuristi rappresentanti diverse tradizioni giuridiche, organizzati entro l'*European Law Institute* e *Unidroit*, pubblicate a stampa da *Oxford University press* nel 2021, e disponibili all'indirizzo: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf).

Uno strumento che, pur di *soft law*, ha un grande significato per l'aggregazione culturale che esprime, ma anche una sicura utilità nella sfida più ambiziosa di formazione di un processo

« buona amministrazione della giustizia civile », per usare un'espressione cara a Mauro Cappelletti: dalla differenziazione dei moduli di trattazione delle cause in funzione dei loro caratteri peculiari al rafforzamento dei poteri del giudice con compiti di guida e propulsione non soltanto tecnica e formale ma anche materiale; dall'adozione di uno schema procedimentale bifasico all'affermazione di obblighi di informazione di disvelamento anche prima del processo, dall'introduzione di forme di *discovery* operanti al di fuori del gioco dell'onere della prova alla eliminazione dei vincoli della prova legale; dalla configurazione dell'appello come *revisio prioris instantiae*, all'affermazione del principio di attuazione specifica dei diritti attraverso lo strumento delle misure compulsorie » (87).

Le regole del *Model European Rules of Civil Procedure*, pur nella loro dimensione di *soft law*, potrebbero rivelarsi un formidabile strumento di avvicinamento a un processo comune europeo; sicuramente sono il segno e il simbolo della maturazione di una cultura che guarda in questa direzione.

---

comune. Il suo interesse si prospetta rilevante in seno alla Ue che, da tempo, lavora all'elaborazione di *Common minimum standards of civil procedure*, a cui i Paesi aderenti dovrebbero uniformarsi, pubblicati nel 2019, consultabili all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes//2019/642804/EPRS\\_STU\(2019\)642804\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes//2019/642804/EPRS_STU(2019)642804_EN.pdf); la prima versione di tali *standard* minimi risale al 2015 seguita da un'altra nel 2016, rispettivamente disponibili agli indirizzi: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-DT-572853\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-DT-572853_EN.pdf) e [http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/105660/EPRS\\_CIVIL\\_PROCEDURE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/105660/EPRS_CIVIL_PROCEDURE.pdf).

Naturale per Trocker il tributo di interesse a queste elaborazioni, *From ALI-Unidroit Principles to Common European Rules on Access to Information and Evidence? A Preliminary Outlook and Some Suggestions*, in *Uniform L. Rev.*, 2014, p. 239 ss.

(87) TROCKER, *La formazione*, cit., p. 350.