



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

CICLO XXIX

COORDINATORE Prof. Leonardo Ferrara

L'ARMONIZZAZIONE DELLE REGOLE PROCESSUALI NAZIONALI NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO CIVILE EUROPEO

Indirizzo in Diritto internazionale e dell'Unione europea
Settore Scientifico Disciplinare IUS/13-14

DOTTORANDO

Dott. Matteo Pisi

TUTORS

Prof.ssa Adelina Adinolfi

Prof.ssa Olivia Lopes Pegna

COORDINATORE

Prof. Leonardo Ferrara

A.A. 2013/2016

Discuss. 2017 - Vers. Online 2018

Sommario

Introduzione.....	V
-------------------	---

Parte I

LA COMPETENZA DELL'UNIONE NELLA MATERIA PROCEDURALE

Premessa.....	3
---------------	---

Capitolo I

LA COMPETENZA IN MATERIA PROCEDURALE NELL'AMBITO DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA CIVILE EUROPEA: ORIGINI ED EVOLUZIONE

1. LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA CIVILE: DAL TRATTATO C.E. AL TRATTATO DI AMSTERDAM.....	9
1.1 La fase della cooperazione politica.....	20
1.1.1 La cooperazione nell'ambito del Terzo Pilastro.....	24
1.2 L'avvio della fase di cooperazione comunitaria.....	28
1.2.1 La rottura dell'unitarietà nel campo della cooperazione giudiziaria civile e la nascita di un'Europa a geometria variabile.....	32
1.2.2 L'armonizzazione processuale nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile ed i suoi limiti.....	37
1.2.3 Il Consiglio europeo di Tampere e l'attività normativa della Comunità dal 1999 al 2009.....	45
2. IL TRATTATO DI LISBONA ED IL RINNOVATO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA	55
2.1 Il nuovo assetto delle competenze dell'Unione.....	60
2.1.1 La posizione della Danimarca, del Regno Unito, dell'Irlanda e la dichiarazione n. 26 allegata al Trattato: un'Europa ancora più frammentata?.....	64
2.2 Il programma di Stoccolma e l'attività normativa dell'Unione successiva al 2009 (cenni).....	68

Capitolo II

LA COMPETENZA PROCEDURALE DELL'UNIONE AL DI FUORI DEL SISTEMA DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA CIVILE

1. FRA AUTONOMIA PROCEDURALE E COMPETENZA PROCEDURALE DELL'UNIONE	72
1.1 Sulla distinzione fra i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri e la competenza procedurale dell'Unione	85

Parte II

L'AZIONE D'ARMONIZZAZIONE E RAVVICINAMENTO DELLE NORME PROCEDURALI NAZIONALI AD OPERA DEL DIRITTO DELL'UNIONE

Premessa.....	97
---------------	----

Capitolo III

L'INCIDENZA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI MEMBRI

1. IL TEST DI COMPATIBILITÀ DELLA NORMA PROCEDURALE NAZIONALE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE	102
1.1 Il principio d'equivalenza	111
1.2 Il principio d'effettività.....	118
2. GLI EFFETTI DELLA SENTENZA IN VIA PREGIUDIZIALE SUGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI MEMBRI	136
3. FRA ARMONIZZAZIONE PROCESSUALE E STANDARD MINIMI DI TUTELA GIUDIZIALE: QUALCHE BREVE RIFLESSIONE.....	147

Capitolo IV

L'INCIDENZA DELLA LEGISLAZIONE DERIVATA SUGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI MEMBRI

1. PERCHÉ ARMONIZZARE?.....	159
1.1 Uniforme ed effettiva applicazione del diritto dell'Unione.....	161

1.1.1 Le Direttive 89/665 e 2007/66 in materia di procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.....	164
1.1.2 La Direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e la Direttiva 2014/104 che regola le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza	170
1.1.3 Le Direttive in materia di parità di trattamento e la tutela della parte (processuale) debole.....	179
1.1.4 La Direttiva 2009/22 in materia di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (cenni).....	185
1.2 Realizzazione di uno spazio europeo di giustizia civile	188
1.2.1 I Regolamenti n. 2201/2003 e n. 1215/2012 sulla competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni	189
1.2.2 I c.d. “ <i>optional instruments</i> ”, la libera circolazione delle decisioni e la ricerca di un miglior accesso alla giustizia transfrontaliera	199
1.2.3 La Direttiva 2003/8 sul patrocinio a spese dello Stato.....	219
2. STRUMENTI E MODALITÀ D'ARMONIZZAZIONE PROCEDURALE	224
2.1 Regolamento o direttiva? Fra standard minimi e procedure comuni	224
2.2 Armonizzazione sostitutiva e armonizzazione parallela.....	232
2.3 Osservazioni conclusive sull'incidenza del diritto dell'Unione in ambito procedurale e sul suo rapporto con l'armonizzazione delle norme processuali.....	236

Capitolo V

ARMONIZZAZIONE PROCEDURALE, MUTUO RICONOSCIMENTO E TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI PROCESSUALI FONDAMENTALI

1. MUTUO RICONOSCIMENTO E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ALL'INTERNO DELL'UNIONE.....	246
2. IL NON FACILE RAPPORTO FRA IL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA RECIPROCA ED IL SISTEMA CEDU	256
2.1 La tutela indiretta dei diritti fondamentali con riguardo all'efficacia delle decisioni straniere rese da giudici di Stati membri dell'Unione europea.....	260

2.2 La tutela indiretta dei diritti fondamentali processuali: il caso <i>Avotinš</i>	268
3. <i>TO BUILD MUTUAL TRUST</i> : LA RICERCA DI UNO STANDARD COMUNE DI TUTELA GIURISDIZIONALE QUALE MOTORE PROPULSIVO PER UNA PIÙ PROFONDA ARMONIZZAZIONE PROCEDURALE	280

Conclusioni.....	288
Bibliografia.....	303
Giurisprudenza	333

Introduzione

Con il termine “armonizzazione” s’intende quel processo di progressivo ravvicinamento delle normative degli Stati membri dell’Unione finalizzato ad eliminare gli ostacoli tecnici, amministrativi o normativi alla realizzazione del mercato interno.¹ Tale tecnica, prevista originariamente dal Trattato C.E. agli artt. 94-97, e adesso riaffermata dagli artt. 114 e ss. del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, ha avuto grande successo a partire dal 1985, quando l’importanza dell’armonizzazione delle normative nazionali divergenti è stata espressamente riconosciuta dalla Commissione nel proprio Libro Bianco sul completamento del mercato interno. Da allora fino ad oggi si sono susseguiti una miriade di provvedimenti, sui più svariati argomenti (dalle tecnologie avanzate, alle norme minime di qualità dei prodotti, agli standard d’accoglienza umanitaria, alla tutela ambientale, al settore del diritto internazionale privato) volti a realizzare, attraverso l’individuazione di criteri e principi comuni, il ravvicinamento delle disposizioni nazionali in un determinato ambito.

I benefici di una regolamentazione nazionale armonizzata sono, specialmente in ambito commerciale, certamente evidenti. Invero, la creazione di uno spazio “normativo” omogeneo nel quale gli operatori dei diversi settori possano agire liberamente - senza temere ostacoli di natura “formalistica” o “distorsioni” di tipo concorrenziale derivanti dalle differenze fra le varie legislazioni nazionali - è elemento fondamentale² allo scopo di garantire l’adeguato funzionamento di quelle libertà di circolazione dalla portata più spiccatamente economica e transnazionale, quali quelle dei capitali, delle aziende, dei beni e dei servizi. Oltre a ciò, val la pena di ricordare che l’armonizzazione normativa non ha soltanto un aspetto meramente commerciale o finanziario, altrettanto importanti sono stati i risultati raggiunti, specialmente negli ultimi periodi, in settori che interessano il rispetto dei diritti fondamentali, attraverso direttive e regolamenti concernenti la non-discriminazione,

¹ Sul punto v. P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *Commento all'articolo 114 T.F.U.E.*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014 p. 1260 e ss.; F. BERTOLINI, G. COLAVITTI, *Il ravvicinamento delle legislazioni*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento comunitario europeo. L'esercizio della competenza*, Milano: Giuffrè, 2006 p. 443 e ss.; G. GAJA, *Il processo di armonizzazione e la sua incidenza sull'ordinamento italiano*, in *L'ordinamento italiano dopo 50 anni di integrazione europea. Atti del Convegno di studi, Alghero 5-6 Ottobre 2001*, Torino, 2004, p. 37 e ss.; F. CARUSO, *Commento all'articolo 95 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano: Giuffrè, 2004 p. 654 e ss.; G. GATTINARA, *Commento all'articolo 114 T.F.U.E.*, in Comm. C. CURTI GIALDINO (a cura di) *Codice dell'Unione Europea*, Napoli: Ed. Scientifica, 2012 p. 1144 e ss.

² Così S.M. CARBONE, M. CHIAVARIO, *Cooperazione giudiziaria Civile e Penale nel Diritto dell'Unione Europea*, Torino: Giappichelli, 2008, pref. IX e ss.

l'asilo e la protezione internazionale, la sicurezza sul lavoro, la famiglia e così via dicendo.

La progressiva realizzazione di un'opera d'armonizzazione e ravvicinamento di merito - o di "principio" - delle differenti normative nazionali ha reso, nel corso degli anni, sempre più evidenti quelle disparità di trattamento fra i cittadini od operatori economici europei dovute, non tanto alle differenze di diritto sostanziale fra i vari ordinamenti, quanto piuttosto alla diversità delle regole procedurali applicabili ai fini dell'esercizio o della tutela del diritto - di tipo economico o sociale - azionato. Può infatti ben accadere che, a causa delle difformità in quel "complesso delle formalità, dettate dalla legge, che si devono osservare nello svolgimento di un processo"³ il singolo che si attiva a salvaguardia di un proprio diritto, disciplinato nei vari Stati membri in modo sostanzialmente omogeneo nel contenuto - giacché armonizzato - si trovi davanti ad un trattamento diverso soltanto per aver proposto l'azione in uno Stato piuttosto che in un altro. Diversità di trattamento i cui effetti sono in grado di ripercuotersi, oltre che sulla qualità della tutela processuale conferita al singolo, anche sul grado d'armonizzazione perseguito sul piano sostanziale, pregiudicando l'uniforme ed effettiva⁴ applicazione del diritto UE.

A tal riguardo la Corte di giustizia ha avuto occasione, nelle sentenze *San Giorgio*, *Fantask* e *Peterbroeck*⁵ in particolare, di chiarire come sia compito dei giudici nazionali garantire la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme dell'Unione e come, in mancanza di disciplina in materia, spetti all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela di tali diritti (c.d. principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri).⁶ Tuttavia, tali modalità non possono essere "meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti

³ S. PETITTI, voce *Processo (Civile)* in *Enc. Italiana*, VI Appendice, XXVIII, p. 280 e ss.

⁴ Si veda a tal riguardo, *infra*, Cap. III.

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1983, causa C-199/82, *San Giorgio*; Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*; Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask*; Corte di giustizia, sentenza del 24 Marzo 1998, causa C-104/86, *Commissione/Italia*.

⁶ Sul punto v. E. CANNIZZARO, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2008, p. 448 e ss.; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino: Giappichelli, 2009, della medesima autrice, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione Europea*, in *Ius Publicum*, Special Report 2011; A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 281 e ss.

dall'ordinamento giuridico comunitario".

L'approccio così accolto presenta tratti non dissimili da quanto stabilito dalla Corte di giustizia riguardo a casi nei quali determinate norme di carattere nazionale intervengano a porre dei limiti indiretti, in modo più o meno incisivo, ad alcuni dei diritti o delle facoltà di libera circolazione garantite dai vari atti derivati dell'Unione. È principio ormai consolidato quello secondo il quale tali limitazioni - oltre a dover essere sorrette da un interesse di carattere imperativo - siano ammissibili esclusivamente nel caso in cui l'eventuale restrizione al diritto o alla libertà di circolazione in oggetto risulti proporzionata all'interesse perseguito e non abbia un risultato ingiustificatamente discriminatorio. In verità, dunque, l'attività della Corte in relazione ad eventuali norme procedurali interne si è sostanziata in decisioni dal carattere "emergenziale", in particolare volte ad evitare arbitrarie limitazioni ai diritti dei singoli derivanti non tanto dal mancato o diverso riconoscimento del diritto, ma piuttosto dall'impossibilità di azionare e tutelare tale diritto. Nondimeno, il perseguimento dell'obiettivo dell'effettività del diritto comunitario ha comportato, ad opera della Corte, e pur in mancanza di una normativa *ad hoc* dell'Unione, il raggiungimento di un minimo grado di armonizzazione.⁷

Tuttavia, com'è stato fatto notare dalla dottrina, sebbene i principi enunciati dalla Corte riguardo alla tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive conferite dal diritto dell'Unione determinino un livello minimo di protezione in campo processuale, al quale gli ordinamenti di tutti gli Stati membri devono conformarsi, ciò non comporta, però, che vi sia uniformità nella tutela.⁸ Invero, l'utilizzo di criteri giurisprudenziali - quali: il principio di equivalenza, quello di non discriminazione e quello d'effettività - porta necessariamente a concedere, sia alla Corte di giustizia, che al giudice nazionale, un certo margine di discrezionalità nell'interpretazione di detti principi e, conseguentemente, la possibilità di decidere in modo difforme casi sostanzialmente simili nel contenuto.⁹

Allo stesso modo tale spazio discrezionale comporta una scarsa prevedibilità della giurisprudenza della Corte di giustizia, con la conseguenza di favorire, da un lato un più

⁷ In tal senso si veda la pronuncia resa in Corte di giustizia, sentenza del 8 Novembre 2005, causa C-443/03, *Leffler*, par. 49 e ss.

⁸ Così A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2001, p. 41 e ss.

⁹ Si vedano ad esempio le diverse soluzioni nelle cause *Peterbroeck* (cit.) e in Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, causa C-430/93, *Van Schijndel*. Sul punto v. anche G. DE BÚRCA, *National Procedural Rules and Remedies: The changing approach of the Court of Justice*, in J. LONBAY, A. BIONDI (a cura di), *Remedies for Breach of EC Law*, Chinchester: Wiley, 1997 e M. DOUGAN, *National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation*, Oxford: Hart Publishing, 2004.

ampio ricorso al rinvio pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali, contrariamente all'orientamento che tende a favorire una loro maggiore autonomia - anche al fine di alleggerire il carico di lavoro della Corte - dall'altro una situazione d'incertezza per i singoli circa la possibilità di tutelare i propri diritti ove conferiti da norme dell'Unione.¹⁰ In aggiunta, un'operazione di tal genere, come si accennava, è qualificabile più come un'armonizzazione negli effetti invece che nelle regole,¹¹ giacché mira a garantire l'effettività del diritto dell'Unione piuttosto che la sua applicazione uniforme: essa non possiede alcun effetto d'armonizzazione ove la differenza di trattamento, derivante dalla normativa processuale, si ponga al di sotto della "soglia di guardia" individuata attraverso i principi giurisprudenziali. Ne deriva che la mera disparità di trattamento processuale nei diversi Stati membri (si pensi per esempio ad un diverso termine di prescrizione o di decadenza dalla medesima azione processuale) è da considerarsi pienamente ammissibile, fintanto che non vada ad inficiare l'effettività del diritto dell'Unione, con la conseguenza di far sussistere all'interno degli ordinamenti nazionali azioni processuali, sostanzialmente identiche nel contenuto (o addirittura previste da un atto dell'Unione e da esso derivanti), aventi però termini e modalità diverse a seconda dello Stato membro dove vengono incardinate.

Non stupisce, dunque, il fatto che l'armonizzazione normativa delle regole processuali, cioè di quelle disposizioni che disciplinano il processo - il quale a sua volta garantisce l'applicazione concreta del diritto sostanziale "armonizzato" - sia stata più volte individuata dalle istituzioni europee, Corte di giustizia compresa,¹² come il naturale completamento di quello spazio legislativo e giudiziario omogeneo così necessario per il corretto funzionamento del mercato interno.

La normativa a carattere procedurale non occupa infatti, sul piano generale del diritto, una posizione di minor importanza rispetto alla normativa di merito per il solo fatto di essere strumentale all'applicazione di quest'ultima. In primo luogo, giacché la procedura stessa, in quanto disciplina regolatrice del processo/procedimento, quest'ultimo identificabile come quell'insieme di regole, formalità, usi e consuetudini che regolano la pratica di un'amministrazione o dell'autorità giudiziaria, oppure lo svolgimento dei

¹⁰ Così A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., p. 49 e ss.

¹¹ Cfr. P. BIAVATI, *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza: stato attuale e tendenze evolutive alla luce del programma di Stoccolma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, p. 185 e ss.

¹² Si veda a tal riguardo la sentenza *Rewe* in particolare, più diffusamente v. *infra*, Cap. II e III.

compiti e delle attività dei diversi organi della vita pubblica e politica, è depositaria, in via principale e non mediata, della tutela di tutti quei diritti soggettivi dalla fondamentale importanza che possono essere ricondotti sia nella nozione di “giusto ed equo processo” (giudiziario), che di “giusto ed equo procedimento” (amministrativo). La garanzia e la tutela di detti diritti trova difatti espressione nel momento del processo (o del procedimento) e, pertanto, è nella legge regolatrice di quest’ultimo che risiedono le disposizioni “sostanziali” relative alla tutela di tali diritti.

In secondo luogo, poiché la disciplina procedurale gode della possibilità d’influenzare il grado effettivo di penetrazione nella società dei valori tutelati dalla normativa di merito. Invero, il processo si pone come elemento intermedio fra la crisi di cooperazione,¹³ sorta tra i vari soggetti giuridici in relazione al rispetto della disciplina di merito, e la risoluzione di detta crisi, con l’emanazione di un provvedimento esecutivo dell’autorità giudiziaria o amministrativa il quale va a proiettare nella società i valori tutelati dall’ordinamento, anche in mancanza di accordo e collaborazione fra i consociati. Naturalmente, il risultato concreto del processo o del procedimento, cioè il provvedimento del giudice o dell’amministrazione, sarà in gran parte influenzato dalla normativa di merito. Tuttavia, la regolamentazione di alcuni aspetti della disciplina procedurale - si pensi per esempio ad eventuali disposizioni concernenti l’onere della prova, i termini di prescrizione o decadenza, la necessità di essere assistiti obbligatoriamente da un legale, fino ad arrivare all’ammontare delle tasse o dei contributi dovuti per l’instaurazione del procedimento - è in grado di influenzare sia l’esito del procedimento, sia la possibilità d’attivarlo, sia la valutazione d’opportunità dei consociati sulla convenienza ad agire, in via giudiziaria o amministrativa, a tutela dei propri diritti e, conseguentemente, il grado di penetrazione nella società dei valori promulgati e protetti dal diritto sostanziale.

La normativa procedurale dunque, ben lungi da essere un elemento meramente servente la disciplina di merito, si pone come requisito imprescindibile affinché ogni ordinamento giuridico possa definirsi tale. Stante difatti il divieto di autotutela privata,¹⁴ il quale costituisce elemento basilare dello Stato di diritto, qualsiasi ordinamento che si limitasse ad affermare posizioni giuridiche di vantaggio, senza contestualmente predisporre strumenti idonei a garantirne l’effettiva applicazione, anche in caso di una loro violazione,

¹³ Sulla nozione di “crisi di cooperazione” si veda: A. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli: Jovene, 2012, p. 34 e ss.

¹⁴ Previsto nel nostro ordinamento dagli artt. 392 e 393 del Codice Penale i quali puniscono l’arbitrario esercizio delle proprie ragioni, rispettivamente su cose o persone.

non potrebbe considerarsi giuridico. Invero, esso abdicerebbe nel garantire la tutela dei valori che persegue ed enuncia proprio nel momento in cui questi avrebbero più bisogno di essere garantiti, cioè nel momento della loro violazione.¹⁵ Ed è proprio questa stretta relazione d'interdipendenza fra la disciplina sostanziale e quella processuale che rende possibile, per il legislatore, influenzare la prima attraverso la seconda, perseguendo in sede processuale il completamento di obiettivi già oggetto della legislazione di merito.¹⁶

Non sorprende, dunque, come la competenza in materia procedurale costituisca un argomento sul quale gli Stati membri risultano particolarmente sensibili, e come ogni intervento limitativo in tale ambito, specialmente da parte della Corte,¹⁷ venga accolto - in particolare dalla dottrina - con una peculiare apprensione, se non con critica aperta.¹⁸ È necessario infatti considerare come il settore delle regole procedurali, sebbene di natura eminentemente tecnica, non difetti di valutazioni dal carattere politico e scelte di valore, molte delle quali affondano saldamente le proprie radici nella cultura giuridica di ogni Stato membro e rappresentino principi giuridici cristallizzati in codici, o giurisprudenza, invariati in decenni di storia e, probabilmente, passati indenni da rivoluzioni e conflitti mondiali.

¹⁵ Così sempre A. PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 5 e ss.

¹⁶ È questo il caso, ad esempio, dei provvedimenti d'armonizzazione processuale in materia di libera circolazione dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, nei quali il ravvicinamento processuale persegue una politica di completamento del sistema del mercato interno, quest'ultimo già contemplato come obiettivo primario dai Trattati e da moltissima legislazione derivata.

¹⁷ Ma anche del legislatore, si vedrà come alcuni Stati membri si siano fermamente opposti - anche recentemente - al progetto della Commissione volto ad estendere l'applicabilità del procedimento europeo per le controversie di modesta entità anche alle cause di rilevanza puramente nazionale. V. Cap. I. par. 1.2.2.

¹⁸ Si possono citare, ad esempio, le iniziali reazioni della dottrina a seguito della pronuncia della Corte nel caso *Lucchini*. Fra le tante: P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: Il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna Tributaria* 2007, p. 1591 e ss.; F. LAJOLO DI COSSANO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Diritto del Commercio Internazionale* 2007, p. 724 e ss.; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.* 2008, p. 225 e ss.; P. BRIZA, *Lucchini S.p.A. – Is there anything left of the Res Judicata principle?*, in *Civil Justice Quarterly* 2008, p. 40 e ss. Più recentemente, in relazione al controverso caso *Taricco*: F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it> - 14 settembre 2015; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, ivi, 10 dicembre 2015; F. ROSSI, *La sentenza Taricco della Corte di giustizia e il problema degli obblighi di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna per contrasto con il diritto UE*, in *Dir. pen. e proc.* 2015, p. 1564 ss.; S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.* 2016, p. 362 ss.; P. FARAGUNA, P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30 marzo 2016; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, ivi, 6 maggio 2016; F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, ivi, 9 maggio 2016; R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, ivi, 4 luglio 2016. V. anche C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in www.eurojus.it 2017.

Allo stesso modo non stupisce come, per le medesime ragioni, un ordinamento concettualmente autonomo e sovranazionale - qual quello dell'Unione - che si pone obiettivi propri e distinti da quelli dei singoli Stati membri, sia stato tentato di intervenire nel campo del diritto procedurale non soltanto per garantire un grado sufficiente di effettività al proprio diritto sostanziale, ma anche per perseguire le sue specifiche finalità attraverso la definizione di norme procedurali comuni. Invero, a margine della fiorente giurisprudenza della Corte in materia di limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri, elaborata a tutela dell'*effet utile* del diritto UE, si pone un numero sempre crescente di atti legislativi i quali avanzano, attraverso una vera e propria politica processuale, obiettivi e valori propri dell'ordinamento UE.

Si pensi, ad esempio, alle normative d'armonizzazione adottate nella materia della cooperazione giudiziaria civile, improntate a favorire il completamento del mercato interno attraverso la predisposizione di procedimenti comuni in grado di rendere più semplice ed efficiente la circolazione dei "prodotti giudiziari" fra Stati membri, nonché la risoluzione delle controversie transfrontaliere in materia commerciale. Oppure alle Direttive in materia di divieto di discriminazione,¹⁹ di tutela dei consumatori o in materia d'appalti pubblici,²⁰ le quali perseguono, attraverso lo strumento processuale, l'attuazione e la realizzazione degli obiettivi dell'Unione previsti dai Trattati, rispettivamente, negli art. 18, 157 e 169 T.F.U.E. (ex art. 12 e 141 T.C.E., in materia di non discriminazione e ex art. 153 T.C.E., in materia di protezione dei consumatori) e 114 e 115 T.F.U.E. (ex art. 95 T.C.E., in materia di ravvicinamento normativo per l'instaurazione e il corretto funzionamento del mercato interno).

Ma non solo, specialmente nella materia penale, l'Unione sta muovendo i primi passi verso la tutela di tutti quei diritti, riassumibili nella nozione di giusto ed equo processo, dei quali la disciplina processuale è depositaria in via principale. Invero, dopo la

¹⁹ Ci si riferisce, in particolare, alla Direttiva (CE) n. 2006/54 del Parlamento europeo e del Consiglio, 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, pubblicata in *G.U. L 204 del 26.7.2006*, in particolare agli artt. 17-18-19.

²⁰ Ci si riferisce, in particolare, alla Direttiva (CE) n. 2007/66 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le Direttive (CEE) n. 89/665 e 92/13 del Consiglio, per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici (c.d. "ricorsi"), pubblicata in *G.U. L 335 del 20.12.2007*. In particolare la Direttiva stabilisce dei requisiti particolarmente stringenti, sia in relazione alla composizione ed ai poteri conferiti all'organo competente per l'esame del ricorso (anche ove questo rivesta carattere amministrativo e non giudiziario), sia a questioni più squisitamente processuali, quali i termini entro la quale è possibile proporre l'azione di ricorso, la possibilità di concedere o meno un termine sospensivo, e la sua durata massima, nonché le conseguenze pratiche sul rapporto derivanti dalla conclusione di un contratto d'appalto in violazione di quanto previsto dalla normativa comunitaria in materia (Dir. (CE) n. 2004/17 e 18 c.d. "appalti").

battuta d'arresto dovuta al fallimento del progetto di decisione-quadro del 2004,²¹ la questione della protezione dei diritti processuali - in particolare nei procedimenti penali - è tornata in primo piano a seguito del programma di Stoccolma e della risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009,²² la quale ha stabilito una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati. In particolare, si sono indicate sei misure la cui adozione è stata considerata come di fondamentale importanza per il rafforzamento dei diritti procedurali del cittadino,²³ fra le quali: la garanzia di traduzione e interpretazione;²⁴ d'informazione in relazione ai diritti di difesa e all'accusa;²⁵ di consulenza legale e assistenza legale gratuita;²⁶ di comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari;²⁷ di garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili.²⁸

L'incidenza del diritto dell'Unione in materia procedurale e, conseguentemente, la limitazione dell'autonomia procedurale degli Stati membri, si è dunque sviluppata su due diversi fronti, ognuno corrispondente ad una specifica area d'influenza della disciplina procedurale.²⁹ Il primo, di origine giurisprudenziale, si è preoccupato di garantire

²¹ V. COM(2004)-328, *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, Bruxelles 28 Aprile 2004.

²² V. Risoluzione del Consiglio, del 30 novembre 2009, relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, pubblicata in *G.U. C 295 del 4.12.2009*.

²³ V. la recente Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U. L 65 dell' 11.3.2016*.

²⁴ Direttiva (UE) n. 2010/64 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U. L 280 del 26.10.2010*.

²⁵ Direttiva (UE) n. 2012/13 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U. L 142 del 1.6.2012*.

²⁶ V. COM(2013)-824, *Proposta di Direttiva del parlamento europeo e del consiglio sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, Bruxelles 27 Novembre 2013. Si veda anche la contestuale raccomandazione della Commissione sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali, pubblicata in *G.U. C 378 del 24.12.2013*.

²⁷ Direttiva (UE) n. 2013/48 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, pubblicata in *G.U. L 294 del 6.11.2013*.

²⁸ V. COM(2013)-822, *Proposta di Direttiva del parlamento europeo e del consiglio sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali*, Bruxelles 27 Novembre 2013. Si veda anche la contestuale raccomandazione della Commissione sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali, pubblicata in *G.U. C 378 del 24.12.2013*. La proposta si è adesso concretizzata nell'adozione della Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U. L 132 del 21.5.2016*.

²⁹ Si noti che l'accezione "procedurale" - nell'ambito del diritto dell'Unione - non ha la stessa valenza che all'interno del diritto nazionale. Ciò comporta che, allo scopo di determinare, relativamente a questo scritto, quali disposizioni di diritto abbiano natura sostanziale e quali procedurale, non è possibile far ricorso alle categorie proprie del nostro ordinamento. A tal riguardo è utile prendere in esame la definizione di DE

principalmente l'effettività del diritto dell'Unione, assicurandosi che gli Stati non abusassero dell'ampio margine d'autonomia loro concesso in materia procedurale allo scopo di rendere, attraverso la manipolazione e l'interferenza "indiretta" del diritto processuale, inefficaci e prive di conseguenze le norme sostanziali di diritto UE. Un secondo, invece, di stampo legislativo, che ha utilizzato lo strumento processuale non soltanto allo scopo di garantire l'effettività del diritto UE,³⁰ ma anche, e principalmente, per perseguire i valori e gli obiettivi dell'Unione anche in campo procedurale, con la definizione di norme procedurali comuni, ed attraverso specifiche scelte di politica processuale, proprie di un ordinamento indipendente e concettualmente autonomo come quello dell'Unione.

Muovendo da tali premesse, scopo della presente ricerca è stato quello di esaminare, in una prima fase, le diverse basi giuridiche - trovino esse fondamento nelle disposizioni dei Trattati, nella Carta, ovvero nei principi generali del diritto dell'Unione - da cui muovono gli interventi limitativi della sovranità statale in materia procedurale. Successivamente, di vagliare i più importanti atti normativi e orientamenti

WILMARS (fra l'altro presidente di quella sezione della Corte la quale si occupò di decidere sul caso *Rewe*) il quale ebbe a sottolineare, nelle proprie opere, come la distinzione nel diritto comunitario, fra norme di diritto sostanziale e di diritto procedurale, debba fare riferimento al momento "sanzionatorio/esecutivo/applicativo" del diritto UE. Di talché si pongono come dalla valenza procedurale tutte quelle norme le quali individuino, regolino e si occupino di definire, anche in via accessoria o mediata, "tutti quegli strumenti di coercizione giuridica che, in ogni Stato membro, assicurano (od ostacolano) il rispetto del diritto comunitario per il caso in cui insorgano conflitti in base alla sua applicazione". La questione non è di poco conto, giacché una tale definizione è idonea a qualificare come dalla natura procedurale norme che, all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati membri, rivestono natura sostanziale (si pensi, nel nostro caso, all'istituto della prescrizione - v. *Taricco*, nota 18 - ovvero alle disposizioni relative alla cosa giudicata - v. *Lucchini*, sempre nota 18). Allo stesso modo, tale nozione è idonea a ricomprendere norme dalla natura, seppur procedurale, non strettamente processuale, come quelle, ad esempio, relative ad alcuni aspetti del procedimento amministrativo, ovvero dei procedimenti di mediazione e conciliazione. Cfr. J.M. DE WILMARS, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *C.D.E.* 1981, p. 379 e ss.; W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review* 2000, p. 501 e ss.; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, p. 2. Ciò detto, in questo elaborato ci concentreremo unicamente - riferimenti occasionali, di contesto o comparativi a parte - sulle norme procedurali aventi natura strettamente processuale (invero, il processo costituisce una particolare tipologia di procedimento). Naturalmente, l'esame delle questioni relative alla competenza procedurale dell'Unione, ovvero delle limitazioni al principio dell'autonomia procedurale, dovrà necessariamente essere condotto in via generale, stante l'unicità di tali aspetti sia in relazione alla materia processuale, che procedurale (giacché, come si accennava, una è mera specificazione dell'altra). Tuttavia, l'analisi tenterà sempre di prediligere gli aspetti relativi al processo *stricto sensu* e non troveranno esame approfondito provvedimenti che, seppur dalla natura, in tutto o in parte, procedurale, manchino di un marcato connotato processuale, quali ad esempio la direttiva 2008/52 (mediazione transfrontaliera) o la direttiva 2013/11 (risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori).

³⁰ Naturalmente, così facendo, il legislatore contribuisce, seppur in via mediata ed indiretta, a garantire l'efficacia e l'uniforme applicazione del diritto UE, in modo non dissimile alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

giurisprudenziali intervenuti ad armonizzare o ravvicinare le norme procedurali in determinati ambiti, avendo cura di caratterizzarne le peculiarità, sia relativamente alle motivazioni, economiche o politiche, che hanno portato alla loro adozione, che in punto di veri e propri effetti d'armonizzazione e ravvicinamento. In tal modo, si è tentato d'offrire al lettore un panorama unitario sia sull'incidenza delle fonti dell'Unione sul diritto processuale interno, che sulla loro azione d'armonizzazione e ravvicinamento dei diversi ordinamenti processuali nazionali. Tali elementi sono stati poi utilizzati quale base conoscitiva per esaminare le tendenze, e le resistenze, alla formazione di un autentico diritto processuale europeo.

Durante lo svolgimento della ricerca si sono, come già accennato, identificati due distinti “settori” all'interno del panorama in materia di ravvicinamento ed armonizzazione della normativa procedurale: uno di natura giurisprudenziale e uno di natura legislativa, quest'ultimo poi suddiviso a sua volta - ai fini dello studio - in uno a competenza “principale” e l'altro a competenza “derivata”.

Per quanto riguarda l'attività giurisprudenziale l'analisi si è composta di tre diverse fasi. In primo luogo si sono approfondite le diverse componenti del test di compatibilità definito in *Rewe*,³¹ ponendo particolare attenzione a quelle pronunce che maggiormente definiscono i requisiti dell'effettività e dell'equivalenza, non tanto in correlazione ad un caso specifico, quanto piuttosto quali criteri di valutazione astratta, con l'intento di determinare il grado di prevedibilità, anche da parte degli operatori nazionali del diritto, dell'esito di un possibile ricorso alla Corte di giustizia. Successivamente, si è tentato di dar conto degli effetti pratici delle sentenze della Corte sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri, nonché degli obblighi che da queste discendono per i giudici nazionali. Infine, si è svolta una valutazione finale sulle capacità d'armonizzazione indiretta delle pronunce della Corte, evidenziandone pregi e limitazioni.

Per quanto invece riguarda l'aspetto legislativo, ci si è prefissi, in primo luogo, di individuare, nella formulazione e nella struttura dei diversi provvedimenti normativi, una serie di elementi comuni - o quantomeno caratterizzanti - allo scopo d'agevolare, oltre che la già richiamata ricostruzione di un panorama per quanto possibile unitario della materia, anche le fasi successive dello studio, rivolte a delineare, fra l'altro, le possibilità relative ad un ulteriore sviluppo nel campo dell'armonizzazione delle norme procedurali. In secondo luogo d'evidenziare in essi le differenti metodologie d'armonizzazione utilizzate, nonché

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*.

le loro eventuali peculiarità.

Nella parte finale dello scritto si è invece affrontata la problematica della compatibilità - con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione - del sistema europeo di libera circolazione delle sentenze straniere. In particolare, dopo aver brevemente evidenziato il grado di tutela dei diritti processuali garantito dall'attuale livello d'armonizzazione processuale, si sono sottolineati i rischi insiti nella costruzione di un sistema europeo di libera circolazione delle sentenze fondato su un principio del mutuo riconoscimento che troppo spesso trova la propria ragion d'essere nella sola (cieca?) fiducia reciproca, e non anche in un sistema di norme comuni capace d'infondere e concretizzare, negli ordinamenti degli Stati membri, quei diritti fondamentali soltanto astrattamente enunciati dalla Carta e dai Trattati. In tal sede, ci si è chiesto quali potrebbero essere le conseguenze in merito alla responsabilità indiretta per violazione della CEDU nel caso in cui il sistema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere imponesse ad uno Stato membro di riconoscere, in ogni caso, un provvedimento non conforme ai diritti fondamentali, ovvero oggetto d'interpretazioni divergenti fra Corte di giustizia e Corte europea relativamente alla sua conformità.

In conclusione, si è provato ad argomentare in che modo un'azione comune d'armonizzazione del diritto processuale possa costituire una valida risposta a tali problematiche, sia in punto di tutela dei diritti fondamentali processuali, sia al fine di scongiurare eventuali possibilità di contrasto fra Corte di giustizia e Corte europea su tale materia.

- Parte I -

La competenza dell'Unione nella materia
procedurale

Premessa

La disciplina del processo si pone, almeno secondo la concezione classica, al di fuori dell'ambito del diritto internazionale, in quanto naturale emanazione della sovranità nazionale interna, volta a proiettare sul territorio l'autorità legislativa dello Stato attraverso l'esercizio della giurisdizione.¹ Nondimeno, si è concordi nel ritenere che gli Stati - pur mantenendo un ampio margine d'apprezzamento in relazione ai modi ed ai mezzi procedurali e processuali da porre a garanzia del corretto adempimento dei propri obblighi di diritto internazionale - abbiano comunque l'onere di garantire l'effettività della condotta richiesta e non possano far valere, a giustificazione del proprio inadempimento, ragioni di carattere interno legate alla configurazione del loro sistema di diritto processuale.² Il monopolio statale in materia di procedura non è dunque assoluto. Lo Stato mantiene la propria potestà esclusiva riguardo alla definizione delle norme procedurali e processuali fintanto che esse siano idonee a garantire l'effettivo rispetto del vincolo contratto. Proprio la necessità di assicurare, a sua volta, il rispetto di quest'obbligo di effettività ha portato ad una graduale inclusione del settore procedurale all'interno del campo regolatore dello stesso diritto internazionale, con la definizione di condizioni e obblighi di applicazione del diritto convenzionale e pattizio sempre più stringenti, tanto da rendere ormai difficile parlare di una vera e propria autonomia procedurale degli Stati,³ preferendosi piuttosto la definizione di competenza procedurale, quest'ultima "funzionalizzata"⁴ al rispetto della norma internazionale o, come vedremo, di diritto dell'UE.

Invero, la collocazione del principio dell'autonomia processuale degli Stati non si pone, all'interno del sistema dell'Unione, in modo dissimile a quanto accade nel campo del

¹ In tal senso si veda, *ex multis*, N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano: Giuffrè, 2010, pp. 24-25 e ss. il quale evidenzia come "la giurisdizione è una funzione fondamentale dello Stato. Essa [...] è emanazione della sovranità" e ancora "L'assioma fondamentale della giurisdizione quale emanazione della sovranità era, poi, destinato a saldarsi [...] con il principio della statualità della procedura [...] poiché si tratta di un'attività pubblica [...] (alla disciplina del processo) è stato attribuito un carattere rigidamente statale".

² E ciò già dalla prima metà del 1900. Fra le tante si veda la pronuncia resa nel caso *B. E. Chattin (United States.) v. United Mexican States*, in *Reports of International Arbitral Awards* [1927], Vol. IV p. 286 e ss. e la giurisprudenza in essa richiamata.

³ A.C. DI MARCO, *I limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE in materia risarcitoria*, [Tesi di dottorato], 2012, <http://amsdottorato.unibo.it/4642/>, p. 10. In tal senso v. anche R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 19 e ss.; S.M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli: ES, 2009, p. 37 e ss. - 91 e ss.

⁴ Pertanto esercitata "liberamente", ma in funzione (anche) dell'effettività della norma di merito. Così dalla definizione utilizzata (e qui mutuata) da D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*

diritto internazionale, giacché i Trattati istitutivi adottano la prospettiva dualistica propria di quest'ultimo,⁵ secondo la quale le parti contraenti definiscono la norma di diritto sostanziale, mentre spetta poi ai singoli Stati parte, secondo le proprie regole di diritto interno, farla applicare e rispettare. Così - nel diritto UE - le istituzioni dell'Unione determinano la norma di diritto, e sarà poi compito degli Stati membri, conformemente a quanto disposto dai rispettivi ordinamenti processuali, assicurarne il rispetto e l'applicazione. Si ha dunque una situazione “*in cui il diritto comunitario e il diritto interno operano congiuntamente, applicandosi il secondo laddove finisce il campo d'applicazione del primo, nel senso che esso ne disciplina le conseguenze*”.⁶

V'è infatti il mantenimento di una rigida distinzione fra il momento dispositivo del diritto UE e quello processuale/esecutivo, essendo appunto possibile ricondurre il primo nell'ambito della competenza dell'Unione ed il secondo nell'ambito della competenza statale.

La Corte di giustizia ha sottolineato la fondamentale importanza del momento processuale nazionale ai fini della garanzia dell'effettività del diritto UE,⁷ e conseguentemente sancito l'obbligo per il giudice nazionale di tutelare le posizioni giuridiche soggettive attribuite ai singoli dal medesimo diritto.⁸ Nondimeno, la più recente dottrina è concorde nel ritenere che le autorità giudiziarie nazionali continuino sempre ad operare nell'ambito del proprio ordinamento processuale e, seppur rivestendo il doppio ruolo di giudici nazionali e “custodi” dell'effettività e del rispetto del diritto dell'Unione, esse non vengano, se non dal punto di vista meramente “funzionale”, ad assumere l'ufficio

⁵ Sull'influenza strutturale del diritto internazionale nel diritto dell'Unione si vedano: F. BERMAN, *Community Law and International Law: How far does either belong to the other?*, in *The Clifford Chance lectures*, 1996, p. 241 e ss.; A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Kluwer Law eds., 1997; C. TIMMERMANS, *The European Community and Public International Law*, in *European Foreign Affairs Review* 1999, p. 181 e ss.; S. AMADEO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale generale*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.* 2000, p. 895 e ss.; L. SICO, *Ordinamento comunitario e diritto internazionale: un matrimonio ancora non a rischio di scioglimento*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 2003, p. 1704 e ss.; A. GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale comunitario*, Torino: Giappichelli, 2004; R.A. WESSEL, *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI e R.A. WESSEL (A cura di), *International Law as Law of the European Union*, Leiden/Boston, 2011; A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 281 e ss.

⁶ Così dalle parole utilizzate dall'A.G. Warner nelle proprie conclusioni rese in Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*.

⁷ Così in Corte di giustizia, sentenza del 5 Febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend en Loos*.

⁸ Così in Corte di giustizia, sentenza del 19 Dicembre 1968, causa C-13/68, *Salgoil*, ove, in relazione agli artt. 31 e 32 del Trattato si è sottolineato che: “[detti articoli] obbligano le autorità e in particolare i giudici competenti degli Stati membri a proteggere gli interessi dei singoli contro eventuali violazioni di dette disposizioni, garantendo loro la tutela diretta e immediata dei loro interessi”.

di organo comunitario.⁹

Tale conclusione è confortata da una costante giurisprudenza della Corte, la quale, a partire dalla nota sentenza *Simmenthal*¹⁰ ha sottolineato più volte come i giudici nazionali abbiano il compito, “*in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario*”.

Tuttavia, una siffatta impostazione presenta, così come nel diritto internazionale, diverse problematiche sul piano dell’effettività, giacché affida la protezione delle situazioni soggettive conferite dal diritto dell’Unione ai soli strumenti procedurali di garanzia predisposti da ciascun ordinamento nazionale, con il rischio che, in assenza della previsione di rimedi giurisdizionali efficaci da parte del diritto interno, la norma dell’Unione si trovi, per utilizzare le parole dell’avvocato generale Warner in *Rewe*, di fatto priva di conseguenze giuridiche.

Siffatte questioni assumono un’ancora più marcata importanza nell’ambito del diritto UE il quale, diversamente dal diritto internazionale, tende a garantire al singolo posizioni di diritto direttamente tutelabili davanti alle autorità giurisdizionali dei diversi Stati membri, e ciò anche in mancanza di misure d’attuazione della norma dell’Unione. Invero, nel caso in cui i vari ordinamenti nazionali predispongano norme processuali le quali garantiscano una scarsa protezione giurisdizionale dei diritti assicurati ai singoli dai Trattati o dalla legislazione derivata - ad esempio fissando termini di decadenza particolarmente rigidi, oppure norme in punto d’onere della prova peculiarmente sfavorevoli alla parte interessata nel rivendicare il diritto - parallelamente debole sarà il grado di effettiva applicazione del diritto dell’Unione, anche a dispetto delle diverse tecniche, quali l’effetto diretto,¹¹ predisposte negli anni dalla giurisprudenza della Corte per garantirne l’efficacia.

⁹ Così le conclusioni dell’A.G. Léger in Corte di giustizia, sentenza del 30 Settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, nelle quali si sottolinea al par. 66 come: “*un’espressione comunemente utilizzata, come «giudice comunitario di diritto comune» [...] non deve essere intesa letteralmente, ma piuttosto in maniera simbolica. Infatti, allorché il giudice nazionale si occupa del diritto comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro e non come organo comunitario in seguito a un’operazione di sdoppiamento funzionale*”. Cfr. M. BLANQUET, G. ISAAC, *Droit général de l’Union européenne (10e édition)*, Sirey, 2012.

¹⁰ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 9 Marzo 1978, causa C-106/77, *Simmenthal*, par. 16 e ss. Ma non solo, si vedano anche le sentenze rese nelle cause: Corte di giustizia, sentenza del 19 Giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, par. 19; Corte di giustizia, sentenza del 19 Novembre 1991, causa C-6/90, *Francovich*, par. 32. Cfr. E. SZYSZCZAK, *Making Europe more Relevant to Its Citizens: Effective Judicial Process*, in *European Law Review* 1996, p. 351 e ss.; C. TIMMERMANS, *The European Union’s Judicial System*, in *Common Market Law Review* 2004, p. 393 e ss.; M. CLAES, *The National Courts’ Mandate in the European Constitution*, Oxford: Hart Publishing, 2006.

¹¹ Cfr. J. DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal*, (2003), p. 599 e ss.

Di ben poca rilevanza sarà la consapevolezza del fatto che il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare la norma interna in contrasto con il diritto dell'Unione, se l'accesso effettivo alla tutela giudiziaria viene inibito da termini di proposizione dell'azione straordinariamente brevi, oppure da richieste probatorie¹² così complesse da rendere di fatto impossibile, o troppo oneroso, l'esercizio ed il buon esito dell'azione stessa.

Pertanto, parallelamente a quanto accaduto nel campo del diritto internazionale, anche nel diritto UE si è posto il problema della portata dell'autonomia procedurale degli Stati e, altrettanto analogamente, si è provveduto a definire,¹³ in via giurisprudenziale e legislativa, una serie di limitazioni volte a circoscrivere tale prerogativa, a tutela dell'effettività del medesimo diritto. Autonomia procedurale ed armonizzazione processuale costituiscono dunque due concetti speculari ed opposti, aumentando il primo al diminuire del secondo e viceversa. Lo studio dell'incidenza del diritto UE all'interno dei sistemi procedurali dei diversi Stati membri, in particolare con riguardo ai suoi effetti armonizzanti, non può pertanto prescindere da un esame puntuale dei limiti dell'autonomia procedurale statale, siano questi derivanti dagli articoli artt. 4(3) T.U.E. e 19(1) T.U.E, e costituiscano così la base giuridica delle pronunce della Corte le quali sanciscono i principi di equivalenza e d'effettività del diritto procedurale nazionale, oppure dagli atti legislativi comunitari adottati in seguito ad una competenza legislativa dell'Unione in materia procedurale.

Obiettivo di questa prima parte sarà dunque quello di svolgere un'indagine sull'ampiezza e sui limiti della competenza procedurale dell'Unione, nonché delle sue peculiari caratteristiche. Soltanto in seguito si sarà poi in grado d'esaminare da un lato

¹² Così in Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1983, causa C-199/82, *San Giorgio* e Corte di giustizia, sentenza del 9 Febbraio 1999, causa C-343/96, *Dilexport*.

¹³ In via generale, sull'influenza del diritto comunitario all'interno dei sistemi processuali degli Stati membri si vedano, fra i moltissimi contributi: R. CARANTA, *Judicial Protection against Member States: a New Ius Commune Takes Shape*, in *Common Market Law Review* 1997, p. 703 e ss.; C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review* 1997, p. 1389 e ss.; M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. Proc. Amm.* 1998, p. 499 e ss.; R. CARANTA, *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1999, p. 503 e ss.; A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2001, p. 41 e ss.; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2001, p. 61 e ss.; M. GNES, *Verso la "comunitarizzazione del diritto processuale nazionale*, in *Gior. Dir. amm.* 2001, p. 524 e ss.; G. WALTER, *L'influenza del diritto europeo sul diritto processuale nazionale*, in *Riv. trim. Dir. Proc. Civ.* 2002, p. 553 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2008, p. 433 ss.; M.G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei contro limiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2009, p. 341 e ss.

l'operato del legislatore e della giurisprudenza, dall'altro tratteggiare i possibili scenari d'evoluzione della materia.

Inizialmente, nel primo capitolo, si andrà ad esaminare e contestualizzare l'azione armonizzatrice svolta, dagli Stati prima e dal legislatore europeo poi, nel settore della cooperazione giudiziaria civile. Invero, proprio in tale campo, inizialmente posto al di fuori dell'ordinamento comunitario, è possibile rinvenire alcuni dei più risalenti provvedimenti in materia di ravvicinamento ed armonizzazione delle norme procedurali - quest'ultimi riferibili all'ambito regionale europeo - quali ad esempio la Convenzione di Bruxelles del 1968. Inoltre, proprio attraverso la successiva "comunitarizzazione" di tale settore si è andati ad introdurre, all'interno dei Trattati, delle disposizioni - in particolare quelle corrispondenti agli attuali artt. 81 e 82 T.F.U.E. - le quali riconoscono all'Unione una competenza espressa a ravvicinare ed armonizzare le norme procedurali nazionali; pur sottoposta ad alcune limitazioni, ma sostanzialmente slegata dalla necessità di una contestuale competenza in materia sostanziale dell'Unione, dalla quale far poi "discendere" la competenza in materia procedurale.

L'azione armonizzatrice dell'Unione in tale campo non è infatti risultata, come in altri casi, strettamente limitata nella sua applicazione ad un settore specifico del diritto sostanziale, ma si è piuttosto estesa in via trasversale a molteplici ambiti della materia civile e commerciale, potendo avere ad oggetto norme procedurali dalla portata generale volte a regolare procedimenti applicabili ad una quantità sostanzialmente indeterminata di controversie, sulle quali l'Unione può anche mancare di competenza sostanziale. Ciò diversamente dall'armonizzazione posta in essere in altri settori, come ad esempio quelli della tutela dei consumatori, delle direttive in materia d'appalti o del diritto anti-discriminatorio, nei quali l'azione dell'Unione ha trovato spazio esclusivamente nei procedimenti strettamente connessi a garantire l'applicazione del diritto sostanziale dell'UE. Non a caso le disposizioni in materia di cooperazione giudiziaria civile hanno consentito la "comunitarizzazione" di una larga parte del settore del diritto internazionale privato; quest'ultimo, infatti, seppur limitato a quelle questioni che presentino almeno un elemento d'internazionalità, può venire in rilievo in una pluralità di controversie, occupandosi di definire quelle norme astratte che vanno a regolare aspetti - anche procedurali - che possono rinvenirsi in fattispecie riconducibili ai più diversi settori del diritto sostanziale.

Nondimeno, l'azione dell'Unione in materia di armonizzazione/ravvicinamento

delle disposizioni procedurali e processuali nazionali non si è concretizzata, come si accennava già in introduzione, soltanto attraverso interventi riconducibili al settore della cooperazione giudiziaria civile. Quantunque detto settore goda certamente di una posizione di rilievo nel panorama dell'armonizzazione e del ravvicinamento delle norme procedurali esso non ne costituisce l'unica espressione, ma rappresenta - a seguito della sua comunitarizzazione - piuttosto un frammento di un più ampio scenario. Invero, nonostante una sostanziale assenza di competenza espressa in materia al di fuori dei già menzionati artt. 81 e 82 T.F.U.E., sia la Corte di giustizia che il legislatore sono andati, ognuno secondo le proprie competenze e metodologie, ad incidere su quello spazio di autonomia procedurale che è ordinariamente riconosciuto agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. Negli ultimi decenni, un crescente *aquis* giurisprudenziale¹⁴ si è preoccupato di circoscrivere i limiti dell'autonomia degli Stati nell'ambito della definizione delle regole procedurali poste a protezione e garanzia dei diritti stabiliti dalla normativa dell'Unione. Analogamente, sul fronte legislativo si è registrata, anche al di fuori del sistema della cooperazione giudiziaria civile, l'adozione di diverse misure mirate ad imporre agli Stati membri specifici requisiti in relazione alla disciplina applicata in sede di tutela processuale dei diritti conferiti al singolo dai Trattati e dalla legislazione derivata.

Obiettivo del secondo capitolo sarà, dunque, quello di individuare la base giuridica sulla quale si muovono tali interventi limitativi, di stampo giurisprudenziale e legislativo, della sovranità nazionale degli Stati membri in materia procedurale.

¹⁴ Fra le tante si vedano le sentenze rese nelle cause: *Rewe (cit.)*, *San Giorgio (cit.)*, Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*; Corte di giustizia, sentenza del 2 Dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask*; Corte di giustizia, sentenza del 24 Marzo 1988, causa C-104/86, *Commissione/Italia*.

Capitolo I

La competenza in materia procedurale nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile europea: origini ed evoluzione

SOMMARIO: 1. LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA CIVILE EUROPEA: DAL TRATTATO C.E. AL TRATTATO DI AMSTERDAM. – 1.1 La fase della cooperazione politica. – 1.1.1 La cooperazione nell'ambito del Terzo Pilastro. – 1.2 L'avvio della fase di cooperazione comunitaria. – 1.2.1 La rottura dell'unitarietà nel campo della cooperazione giudiziaria civile e la nascita di un'Europa a geometria variabile. – 1.2.2 L'armonizzazione processuale ed i suoi limiti. – 1.2.3 Il Consiglio europeo di Tampere e l'attività normativa della Comunità dal 1999 al 2009. – 2. IL TRATTATO DI LISBONA ED IL RINNOVATO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA. – 2.1 Il nuovo assetto delle competenze dell'Unione. – 2.1.1 La posizione della Danimarca, del Regno Unito, dell'Irlanda e la dichiarazione n. 26 allegata al Trattato: un'Europa ancora più frammentata? – 2.2 Il programma di Stoccolma e l'attività normativa dell'Unione successiva al 2009 (cenni).

1. La cooperazione giudiziaria civile: dal Trattato C.E. al Trattato di Amsterdam

La cooperazione giudiziaria civile, in senso stretto, non ha avuto origine all'interno dell'assetto istituzionale dell'allora Comunità Europea, ma esprime un'esigenza di rapporto fra i vari ordinamenti giuridici sovrani che risale a molto tempo prima¹⁵ e nasce dalla necessità di garantire - ad ognuno di essi - la possibilità di funzionare efficacemente, anche ove messo in contatto con altri ordinamenti, oppure investito di controversie aventi carattere transnazionale. Sebbene tale funzionamento possa essere garantito anche attraverso la mera predisposizione unilaterale di norme di diritto nazionale, la crescente integrazione fra i mercati economico-finanziari dei vari Stati, la ricerca di una maggiore efficacia dei procedimenti giudiziari e la volontà di ridurre, per quanto possibile, gli ostacoli alla libera circolazione di merci, persone e capitali, ha portato ad una più intensa ricerca di un'attività comune di cooperazione con gli altri ordinamenti coinvolti, al fine di

¹⁵ Cfr. G. BISOGNI, *La Cooperazione nel progetto di Costituzione Europea*, in I. AMBROSI, L.A. SCARANO (a cura di), *Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziaria Civile*, Milano: Giuffrè, 2005, p. 24 e ss.

rendere possibile il funzionamento d'ognuno senza contrasti dal carattere insanabile.

È comunque opportuno sottolineare come, fin dalle proprie origini, la cooperazione giudiziaria civile in ambito europeo abbia teso a deviare dall'accezione classica della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria in ambito internazionale, tanto da rendere la stessa espressione semantica di "cooperazione" insufficiente a definirne la portata.¹⁶ In dottrina si riconduce infatti la nozione di cooperazione giuridica nell'alveo dell'assistenza giudiziaria, che a sua volta consiste in quell'insieme "*delle procedure internazionalmente concordate che rendono compatibile¹⁷ l'esecuzione di un atto processuale all'estero con la Sovranità dello Stato nel quale l'atto dev'essere compiuto*".¹⁸ Si tratta quindi, sostanzialmente, di quelle forme d'assistenza che i vari Stati si prestano reciprocamente quando, nel corso di un processo, si renda necessario eseguire all'estero un'attività processuale richiesta dal diritto nazionale. Si pensi ad esempio alla notifica di un atto a una persona residente in uno Stato estero, all'assunzione di mezzi prova al di fuori dei confini nazionali, oppure anche alla mera ricerca d'informazioni sul diritto straniero da applicare.¹⁹

Tale assistenza può avere un carattere attivo, ove venga richiesta la collaborazione e la diretta partecipazione delle autorità giurisdizionali dello Stato estero,²⁰ oppure passivo, nel caso le medesime attività vengano svolte dalle autorità giudiziarie dello Stato d'origine,

¹⁶ N. BOSCHIERO, voce *Cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale (dir. comunit.)* in *Enc. Diritto [Annali I]*, Milano, 2007, p. 344.

¹⁷ Invero, il diritto internazionale generale vieta agli Stati d'esercitare direttamente all'estero, senza il consenso dell'ente ospitante, attività le quali costituiscano - come l'attività giurisdizionale - espressioni di sovranità territoriale. In tal modo si mira a proteggere ogni ente sovrano da ingerenze straniere volte a destabilizzare od aggredire la sua integrità. Cfr. M. FRIGO, L. FUMAGALLI, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile: notificazione, assunzione di prove, informazioni sul diritto straniero*, Padova, 2003.

¹⁸ N. BOSCHIERO, *op. cit.*, p. 345.

¹⁹ In tal senso si veda la *Convenzione europea nel campo dell'informazione sul diritto estero*, firmata a Londra il 07/06/1968, sull'obbligo del giudice in relazione all'accertamento d'ufficio della legge straniera si v. l'art. 14 della L. 218/95. Più in particolare, all'interno dell'Unione, si veda il caso della Rete Giudiziaria Europea, inizialmente istituita con l'Azione Comune 98/428 del 29 Giugno 1998, limitatamente alla materia penale, e poi estesa all'intera materia della cooperazione giudiziaria con Decisione del Consiglio 2008/976 del 16 Dicembre 2008. Il compito principale della Rete è quello d'agevolare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, migliorando la comunicazione fra le varie autorità giurisdizionali degli Stati e fornendo alle medesime le informazioni di base che possano risultare necessarie per l'espletamento delle loro funzioni in ambito transnazionale. In particolare, la Decisione istituiva della Rete prevede che ogni Stato membro apronti un c.d. "*punto di contatto*" che deve consentire di stabilire rapporti diretti fra le autorità giudiziarie locali e altre autorità competenti, nonché fra gli altri punti in tutta l'Unione, oltre a fornire alle autorità competenti le delucidazioni giuridiche e la modulistica necessaria allo scopo di poter validamente esercitare la propria attività all'estero.

²⁰ Ad esempio l'assunzione di prove da parte del giudice dello Stato richiesto, il quale agisce come vicario del giudice dello Stato richiedente. Si noti, comunque, che la distinzione fra assistenza attiva e passiva non verte tanto sul tipo d'attività svolta, quanto piuttosto sul soggetto che svolge tale attività, cioè l'autorità ospitante (in nome e per conto di), o l'autorità richiedente (con la tolleranza ed il consenso dell'autorità ospitante).

e sia necessaria la mera tolleranza²¹ dello Stato ospitante affinché, sul proprio territorio, venga esplicata un'attività giurisdizionale.²²

Tale nozione classica non ricomprende, però, una serie d'attività volte non tanto a garantire lo svolgimento della funzione giurisdizionale (interna) di uno Stato all'estero, ma piuttosto a facilitare l'attuazione sul territorio straniero del "prodotto" della funzione stessa, cioè la decisione. Trattasi principalmente di ambiti quali il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere e della legalizzazione degli atti esteri. Viene sostenuto che, in tal caso, l'attività svolta non sarebbe rivolta ad aiutare - appunto - lo Stato d'origine a esercitare la propria attività giurisdizionale, la quale "*da un lato si è già esaurita per quanto riguarda la fase della cognizione, dall'altro non gli appartiene più [allo Stato d'origine del provvedimento] per quanto attiene la fase esecutiva*",²³ ma piuttosto ad aiutare il privato cittadino a trarre, da una decisione frutto di un'attività giudiziaria già espletata, effetti esecutivi concreti. Potrebbe tuttavia argomentarsi che il diritto fondamentale al giusto processo (in particolare nel suo elemento dell'accesso ad una Corte o ad un Tribunale) presenti comunque una stretta e necessaria correlazione con la materia del riconoscimento e dell'esecuzione. Invero, "*se scopo del processo è dare, per quanto è possibile, praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*",²⁴ è chiaro che l'efficienza e l'efficacia del procedimento esecutivo²⁵ di una

²¹ Ad esempio si pensi al caso in cui uno Stato autorizzi una commissione internazionale indipendente ad esercitare, sul proprio territorio, attività giurisdizionale (comprensiva di tutte le attività correlate), senza però offrirgli la collaborazione del proprio apparato giudiziario. In particolare, sull'assistenza di tipo "*diretto*" (c.d. giacché manca l'interposizione dell'autorità giudiziaria dello Stato ospitante) v. A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Milano, 2003, p. 413 e ss.

²² Più approfonditamente, sulla distinzione fra assistenza attiva e passiva v. F. POCAR, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova: CEDAM, 1967, p. 29 e ss. nonché M. FRIGO, L. FUMAGALLI, *op. cit.*, p. 5 e ss.

²³ Cfr. F. POCAR, *ult. op. cit.*, p. 17.

²⁴ Così dalla famosa espressione di G. CHIOVENDA in *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1912, p. 81.

²⁵ Che l'articolo 6 della Convenzione tuteli, oltre al rispetto dei principi dell'equo processo, anche il diritto ad aver accesso a una Corte o a un Tribunale, allo scopo d'ottenere l'esame, e la risoluzione, di una controversia è ormai giurisprudenza consolidata in quanto, lo stesso diritto d'accesso alla giustizia, è considerato corollario necessario del diritto stesso ad un giusto processo. Come più volte ribadito nella sentenza *Golder (Golder c. Regno Unito)*, ric. n. 4451/70, sentenza del 21 Febbraio 1975), e nella successiva giurisprudenza della Corte (fra le tante: *Ashingdane c. Regno Unito*, ric. n. 8225/78, sentenza del 28 Maggio 1985 oppure *Philis c. Grecia*, ric. n. 12750/87-13780/88, Sentenza del 27 Agosto 1991), sarebbe assurdo prevedere uno strumento, quale l'articolo 6, che preveda in dettaglio una serie di norme procedurali, volte a garantire lo svolgimento di un giusto processo, e poi consentire agli Stati di eludere sostanzialmente tali previsioni semplicemente riducendo o limitando l'accesso al processo stesso. Sottolinea la Corte al paragrafo 35 del caso *Golder*: "*The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings*". Parte integrante dell'articolo 6 è quindi il c.d. diritto d'accesso al giudice, cioè il diritto d'ognuno d'istituire o d'avviare, avanti ad una Corte o a un Tribunale, procedimenti legali in materia civile. Ovviamente tal diritto non è assoluto, come riconosciuto dalla Corte sempre in *Golder*, questo può essere limitato dalla legge nazionale quando sussistano apprezzabili ragioni d'opportunità. Ad esempio, è

sentenza, risultino fondamentali per determinare se il cittadino ha avuto o meno un effettivo accesso all'amministrazione della giustizia, elemento che, fra le altre cose, risulta essere parte integrante della nozione di equo procedimento di cui all'articolo 6 C.E.D.U.

Se quindi il diritto d'accesso alla giustizia, da una parte, ed il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza, dall'altra, risultano inestricabilmente legati, così legati potrebbero risultare il diritto al giusto processo e le eventuali procedure intermedie,²⁶ che si frapportano fra l'emanazione del provvedimento (straniero) e la sua esecuzione e/o riconoscimento (in un diverso Stato): si andrà così a delineare una nozione di "aiuto allo svolgimento della funzione giurisdizionale" che si estenda oltre la mera funzione cognitiva, ricomprendendo anche dette procedure intermedie, senza però andare ad intaccare l'autonomia della procedura esecutiva nello Stato estero.

È infatti da sottolineare come, nella quasi totalità dei casi, la dichiarazione d'esecutività (la quale è un provvedimento emanato al termine del procedimento intermedio di riconoscimento ed esecuzione) certifichi soltanto l'eseguibilità della decisione, ma non garantisca l'esecuzione vera e propria: il creditore dovrà provvedere poi ad attivare la procedura d'esecuzione prevista nello Stato dell'esecuzione, esponendosi agli eventuali motivi d'opposizione all'esecuzione previsti in tale ordinamento. Vi è quindi una netta separazione fra la disciplina del riconoscimento e della dichiarazione di eseguibilità

legittima la limitazione d'accesso al giudice, tramite l'istituto dell'incapacità processuale, per i minori d'età o per i soggetti colpiti da grave malattia mentale. Orbene, allo stesso modo, si ritiene che anche il procedimento d'esecuzione della sentenza costituisca, quando questo è necessario, parte integrante del processo in quanto trattasi, in mancanza della collaborazione della parte soccombente, d'elemento assolutamente necessario poiché il titolare d'un diritto possa ottenere tutto quello, e proprio quello, che tal diritto gli riconoscerebbe in mancanza della crisi di cooperazione. Tal principio è stato enucleato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza *Hornsby* nella quale la stessa, dopo aver ribadito che l'articolo 6 postula anche il diritto d'accesso al giudice, pone in essere un ragionamento molto simile a quanto già fatto nella sentenza *Golder*. In questo caso l'assurdo non scaturirebbe dalla limitazione al diritto d'accedere al giudice, ma piuttosto dal non veder eseguita, nella pratica, la decisione definitiva e vincolante emessa dalla Corte cui si è avuto accesso. Ne consegue, in modo non dissimile a quanto già visto, che sarebbe egualmente un nonsenso porre in essere in dettaglio una serie di norme procedurali, volte a garantire lo svolgimento di un giusto processo, e poi consentire agli Stati di eludere sostanzialmente tali previsioni semplicemente riducendo o limitando, non l'accesso al procedimento stesso, ma l'esecuzione del provvedimento da questo derivato. In tal senso v. *Hornsby c. Grecia*, ric. n. 18357/91, sentenza del 19 Marzo 1997, dove la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ebbe a sottolineare: "*It would be inconceivable that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants - proceedings that are fair, public and expeditious - without protecting the implementation of judicial decisions.*"

²⁶ Invero, se l'esecuzione risulta essere parte integrante del processo, e l'effettivo accesso alla giustizia dipende, fra le altre cose, anche dalla possibilità di vedere eseguita la decisione scaturita da tal processo, è possibile considerare come violazione (o almeno, come un ostacolo alla realizzazione) dell'articolo 6 C.E.D.U. l'eventuale rifiuto, da parte di uno Stato firmatario, di dare effettiva esecuzione ad una sentenza straniera. In tal senso si è pronunciata la Corte europea in due diverse sentenze, nel caso *McDonald* (*McDonald c. Francia*, ric. n. 18648/04, decisione (manifesta inammissibilità) del 29 Aprile 2004) e nel caso *Vrbica* (*Vrbica c. Croazia*, ric. n. 32540/05, sentenza del 1° Aprile 2010).

del provvedimento straniero, e la procedura esecutiva vera e propria. Pertanto, nella nozione di cooperazione giudiziaria europea, sono stati ricompresi anche tutti quei procedimenti/atti/convenzioni che definiscono modalità agevolate per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, in quanto quest'ultimi "aiutano" di fatto lo Stato d'origine ad esercitare "fino in fondo" la propria attività giurisdizionale, garantendogli la possibilità d'emettere un provvedimento giudiziario il quale possa essere considerato come "titolo esecutivo" nel maggior numero possibile di Stati, tutto ciò sempre riservando ad ognuno di essi il pieno controllo sulla fase esecutiva.

Indipendentemente dalla nozione accolta, e considerato anche l'obiettivo primario della Comunità dell'epoca, è facile dedurre come, fin dall'inizio, lo stretto legame funzionale riconosciuto fra il completamento del mercato interno e l'abolizione di ogni possibile barriera, anche di carattere giudiziario,²⁷ alla libera circolazione abbia comportato una certa tendenza "all'attrazione" del settore della cooperazione giudiziaria civile (nella sua accezione classica o "estesa") all'interno dell'ambito dell'Unione.

Il perseguimento dell'obiettivo della piena realizzazione del mercato comune richiese però, come già accennato, un intervento in materia di cooperazione giudiziaria che andò ben oltre la mera predisposizione di meccanismi d'assistenza giudiziaria fra gli Stati membri, fino a realizzare forme d'integrazione il cui fine non era tanto quello di delimitare la sfera sovrana di questi ultimi "*bensì quello di realizzare uno spazio comune giudiziario europeo al cui interno ripartire il potere di tutti i Giudici degli Stati membri, fondato su un sistema comune di valori e regole entro cui collocare le norme comunitarie [...] di diritto internazionale privato e di diritto processuale*",²⁸ anche ravvicinando le diverse normative processuali interne. Mentre infatti strumenti diversi, anche di grande successo, quali le Convenzioni multilaterali dell'Aja del 15 Novembre 1965²⁹ e del 18 Marzo 1970,³⁰ si sono

²⁷ Fra tutte si rammenti la procedura intermedia dell'*exequatur*, la quale costituisce un ostacolo alla libera circolazione dei titoli, poiché rappresenta una fonte di costi aggiuntivi e ritardi in sede giudiziaria, sia per lo Stato dell'esecuzione che per il creditore. Sul punto v. P. OBERHAMMER, *The Abolition of Exequatur*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)* 2010, p. 197 e ss., G. CUNIBERTI e I. RUEDA, *Abolition of Exequatur, Addressing the Commission's Concerns in RabelsZ* 2011 p. 286 e ss., B. HESS, T. PFEIFFER, P. SCHLOSSER, *The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States (Study JLS/C4/2005/03)*, Monaco, 2008, p. 22 e ss.

²⁸ Così N. BOSCHIERO, *op. cit.*, p. 350; B. VON HOFFMANN, *The Relevance of European Community Law*, in *European Private International Law*, Nijmegen, 1998, p. 19 e ss.

²⁹ Convenzione dell'Aja del 1965 relativa alla notifica di atti giudiziari e extra giudiziari in materia civile e commerciale, entrata in vigore il 10 febbraio 1969, ratificata dall'Italia con L. 06.02.1981 n. 42, pubblicata in: *G. U. n. 62 suppl. del 4 marzo 1981*.

³⁰ Convenzione dell'Aja del 1970 relativa all'assunzione all'estero delle prove in materia civile e commerciale, entrata in vigore il 7 ottobre 1972, ratificata dall'Italia con L. 24 ottobre 1980 n. 4745, pubblicata in: *G. U. n. 310 suppl. del 12 novembre 1980*.

limitati a definire questioni classiche del settore dell'assistenza giudiziaria, l'azione comunitaria in materia di cooperazione giudiziaria civile ha superato la nozione di mero "aiuto allo svolgimento della funzione giurisdizionale all'estero" propria del concetto classico di cooperazione, fino a spingersi ad un'armonizzazione diretta dei sistemi di diritto internazionale privato e processuale ed alla definizione di procedure comuni in alcuni ambiti del diritto Civile.

Le ragioni di questo particolare sviluppo sono nuovamente da ricondurre allo stretto legame presente fra l'attuazione della c.d. "quinta libertà di circolazione" ed il buon funzionamento del mercato interno, attuazione la quale si è concretizzata, fin dall'inizio, anche in un'estensione del principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca fra Stati membri al campo della cooperazione giudiziaria civile.³¹ Quest'ultimo principio, come fatto notare dalla dottrina,³² risulta logicamente incompatibile con la nozione classica di cooperazione, anche ove intesa in senso ampio ed atecnico, giacché la sua concreta attuazione presuppone il conseguimento di un grado di armonizzazione e compatibilità fra i diversi ordinamenti coinvolti che eccede quanto realizzabile nel panorama, e con gli strumenti, propri della cooperazione giudiziaria internazionale classica. Il riconoscimento di una specifica competenza dell'Unione nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile, non si ebbe, tuttavia, fino all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, preferendosi in precedenza il ricorso ad una cooperazione di tipo intergovernativo. Invero, si comprese la necessità di un'azione comune nel campo della cooperazione giudiziaria civile per il completamento del mercato interno, ma si preferì, per il momento, riservare il contenuto e l'esecuzione della stessa alla volontà politica degli Stati. Tale attività di cooperazione, si è sostanziata in una serie di convenzioni internazionali,³³ le quali hanno teso a realizzare una maggiore unificazione dei vari sistemi di diritto internazionale privato, oltre che ad un miglioramento nell'esecuzione di tutte quelle importanti attività processuali che richiedono la collaborazione di più ordinamenti (ad es. notifica ed assunzione di prove all'estero). Invero, il primo passo verso la creazione di un sistema di cooperazione giudiziaria civile europeo può essere rinvenuto al termine degli anni '60, con la firma della Convenzione di Bruxelles del 1968,³⁴ concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e

³¹ Sul punto v. Corte di giustizia, sentenza del 21 Maggio 1980, causa C-125/79, *Denilauler*.

³² Così ad es. G. BISOGNI, *op cit.*, p. 26.

³³ Ad es. la Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale o la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

³⁴ Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle

l'esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale, conclusa il 27 Settembre 1968 a Bruxelles, dagli Stati membri dell'allora Comunità Europea, allo scopo di "facilitare il riconoscimento e creare una procedura rapida intesa a garantire l'esecuzione delle decisioni,"³⁵ degli atti autentici e delle transazioni giudiziarie".

Detta Convenzione nasceva con l'intento di dare applicazione concreta a quanto disposto dall'art. 220 del Trattato C.E., il quale prevedeva, fra le altre cose, che gli Stati membri avviassero fra loro negoziati intesi a garantire la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali. In particolare, oltre a fissare norme comuni in materia di riparto di giurisdizione in controversie aventi caratteri d'internazionalità e rientranti nei campi indicati all'art. 1, la Convenzione sanciva il principio del riconoscimento automatico delle decisioni e disponeva una procedura d'*exequatur*,³⁶ con tratti uniformi per tutti gli Stati parte. Fra gli elementi più importanti possiamo ricordare l'indicazione tassativa dei motivi di rifiuto del riconoscimento e della dichiarazione d'esecutività (artt. 27 e 28), il divieto di riesame nel merito della decisione straniera (art. 29), l'impossibilità per la parte contro cui è richiesta l'esecuzione di proporre osservazioni durante la prima parte del procedimento d'*exequatur*³⁷ (art. 34), la possibilità d'opposizione della parte contro cui è richiesta l'esecuzione nel caso in cui questa venga concessa (art. 36). Si trattava pertanto di una Convenzione multilaterale c.d. "doppia",³⁸ che disciplinava, nel suo ambito di applicazione, sia la competenza diretta dei giudici degli Stati da essa vincolati - ed il relativo coordinamento fra giurisdizioni nel caso di competenza concorrente - sia le condizioni per il riconoscimento delle decisioni. Forte di tali elementi faceva poi

decisioni in materia civile e commerciale pubblicata in (versione consolidata) *G.U. C 27 del 26.1.1998, pag. 01-27*. Sul punto: S.M. CARBONE, *La convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Iustitia*, 2000(4), p. 507 e ss.; M.A. LUPOI, *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998(3), p. 965 e ss.

³⁵ Ai sensi dell'articolo 25 "della presente Convenzione, per decisione si intende, a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione resa da un organo giurisdizionale di uno Stato contraente, quale ad esempio decreto, sentenza, ordinanza o mandato di esecuzione, nonché la determinazione da parte del cancelliere delle spese giudiziali".

³⁶ Era comunque prevista anche una procedura per il riconoscimento, la quale aveva carattere meramente eventuale, difatti ai sensi dell'articolo 26 "In caso di contestazione, ogni parte interessata che chieda il riconoscimento in via principale può far constatare, secondo il procedimento di cui alle sezioni 2 e 3 del presente titolo, che la decisione deve essere riconosciuta".

³⁷ Ferma restando ovviamente la possibilità per il giudice di rifiutare l'esecuzione per i motivi di cui agli articoli 27 e 28.

³⁸ Cfr. GEORGES A.L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Parigi, 1972, p. 4 e ss. v. anche F. POCAR, in *Diritto Civile, Cooperazione Giudiziaria Europea*, Lussemburgo, 2004, p. 10 e ss.

discendere una procedura semplificata per il rilascio della dichiarazione d'esecutività.³⁹

La Convenzione del 1968 ha svolto un ruolo storicamente non eguagliabile nella formazione del diritto processuale europeo,⁴⁰ essa costituì uno dei primi provvedimenti d'armonizzazione del diritto processuale interno, sebbene limitato soltanto ad alcuni aspetti e settori della materia civile e commerciale, e la sua firma ebbe a porre la prima pietra di quel sistema di diritto internazionale privato europeo⁴¹ che avrebbe trovato la sua piena realizzazione nel periodo successivo alla firma del Trattato di Amsterdam. Tanto è vero che molti degli elementi caratterizzanti della Convenzione - quali: la sua attinenza al diritto internazionale privato, la sua limitazione alla materia civile e commerciale con relative esclusioni, la sua stretta funzionalità con la libertà di circolazione delle decisioni e dei provvedimenti stranieri - sarebbero rimasti una costante nel successivo sviluppo della cooperazione giudiziaria civile europea, nonché nella definizione delle competenze comunitarie.

Inizialmente, dunque, la cooperazione giudiziaria civile, così come la creazione di quello spazio di sicurezza e giustizia europeo che la ricomprende, si è caratterizzata quale cooperazione internazionale fra Stati, dominata dalle dialettiche e dalle metodologie proprie delle relazioni intergovernative, e collocata all'esterno del quadro istituzionale della Comunità. Ciò inevitabilmente, in quanto, ad esclusione dei riferimenti di cui all'articolo 220 (i quali costituivano niente più di una dichiarazione d'intenti degli Stati membri), l'allora C.E.E. era priva di competenza in materia. Tuttavia il collegamento sostanziale, se non formale, con l'assetto comunitario era fortissimo, tanto che in seguito l'ambito d'applicazione territoriale della Convenzione si ampliò di molto, grazie all'ingresso come Stati parte di tutti i paesi entrati a far parte della Comunità dopo il 1968⁴² nonché della stipula con Svizzera, Norvegia e Islanda della Convenzione di Lugano del 1988,⁴³ dall'analogo contenuto. Inoltre, merita sottolineare come, per garantire l'interpretazione e l'applicazione uniforme del nuovo strumento, la Convenzione venne in

³⁹ A tal riguardo v. P. GOTHOT, D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968: compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, 1985 Parigi, p. 10 e ss.

⁴⁰ Così P. BIAVATI, *art. cit.*, p. 186 e ss. Sul punto: F. CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993(3), p. 1037 e ss.

⁴¹ Sul punto: A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato dell'Unione europea: considerazioni generali*, in A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, p. 1-5.

⁴² Per le Convenzioni d'adesione si vedano le *G.U. n. L 299 del 31 dicembre 1972; n. L 304 del 30 ottobre 1978; n. L 388 del 31 dicembre 1982; n. L 285 del 3 ottobre 1989; n. C 15 del 15 gennaio 1997.*

⁴³ Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 16 settembre 1988 pubblicata in *G.U. L 319 del 25.11.1988, pag. 9-28.*

seguito dotata di un Protocollo⁴⁴ volto a consentire il ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee secondo il modello dell'allora art. 177 del Trattato. Quest'ultimo elemento, reso possibile grazie all'identità fra Stati firmatari e Stati membri, tese a proiettare in un certo qual modo la Convenzione, se non all'interno del sistema istituzionale comunitario, almeno in quello giuridico.⁴⁵

Tant'è che il Regolamento 44/2001, che costituisce l'atto con il quale è stata "comunitarizzata" la Convenzione di Bruxelles, aspirò a mantenere un regime di continuità con la stessa Convenzione che l'ha preceduto. Il considerando n. 19 in particolare sembra voler indicare che, per quanto riguarda le disposizioni del Regolamento meramente riprodotte della Convenzione di Bruxelles, sarebbe stato opportuno mantenere la stessa interpretazione che di queste aveva già dato in precedenza la Corte di giustizia, investita del compito a seguito del protocollo integrativo del 1971.

Addirittura, nella sentenza *Henkel*,⁴⁶ si volle valorizzare, ai fini dell'interpretazione dell'articolo 5(3) della Convenzione, una disposizione del Regolamento 44/2001 che precisava la formulazione dello stesso articolo, anche se in realtà *Bruxelles I* non sarebbe stato applicabile al caso in esame *ratione temporis*. La Corte sostenne infatti che "*l'esigenza di coerenza implica che all'art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles sia riconosciuta una portata identica a quella della corrispondente disposizione del Regolamento n. 44/2001*", così basando di fatto l'interpretazione della Convenzione sulla previsione dell'entrata in vigore del Regolamento, ed effettuando un'operazione logica di tipo sistematico, possibile soltanto ove si collochi la disposizione convenzionale all'interno dell'ordinamento comunitario. Allo stesso modo degno di nota è il costante riferimento ai principi classici di lettura del diritto "comunitario", identificati nell'interpretazione autonoma, oggettiva, sistematica, storica e teleologica,⁴⁷ anche nell'ambito dell'applicazione della Convenzione. Di particolare rilevanza, fra questi, risulta essere l'interpretazione autonoma, la cui caratteristica principale è l'omissione di riferimenti decisivi ai vari ordinamenti nazionali nei casi in cui si debba stabilire il significato di una particolare locuzione. La Corte di giustizia, nell'interpretare la Convenzione di Bruxelles,

⁴⁴ Protocollo relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giudiziaria e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁴⁵ Sul punto: L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. 51 e ss.

⁴⁶ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 1 Ottobre 2002, causa C-167/00, *Henkel*, par. 49 e ss.

⁴⁷ A tale riguardo v. U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (a cura di), *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters*, Monaco, 2007, in particolare pag. 31 e ss. nonché P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005.

ha sancito più volte che “*la Corte si pronuncia, per quanto possibile, in senso favorevole ad un'interpretazione autonoma dei termini impiegati nella Convenzione, in modo da garantire a questa piena efficacia*”⁴⁸ visto che “*per garantire un'applicazione uniforme della Convenzione in tutti gli Stati contraenti, le nozioni da essa impiegate, che possono assumere significati diversi da un ordinamento all'altro degli Stati contraenti, vanno interpretate in modo autonomo, alla luce soprattutto del sistema e delle finalità della Convenzione*”.⁴⁹

Ancora, a sostegno della collocazione sistematica della Convenzione all'interno dell'ordinamento comunitario, si possono citare i vari riferimenti fatti dalla stessa Corte, nella sua funzione interpretativa a norma del Protocollo, ad atti normativi comunitari, quali Regolamenti e Direttive, i quali chiariscano la portata di nozioni (specialmente nell'ambito della classificazione) presenti anche nella Convenzione.⁵⁰

Successivamente alla Convenzione di Bruxelles, ed anche in sua funzione,⁵¹ giacché questa non disciplinava la legge applicabile ai rapporti dalla stessa regolati,⁵² la cooperazione fra gli Stati membri nella materia giudiziaria civile proseguì con l'approvazione e la ratifica della Convenzione di Roma, del 19 Giugno 1980, relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.⁵³ Così come la Convenzione del 1968 anche la Convenzione di Roma presentava uno stretto collegamento sia con l'ambito comunitario, che con la realizzazione della quinta libertà (giacché una maggiore armonizzazione nel merito non può che giovare alla circolazione del provvedimento straniero), tuttavia, essa ebbe, da parte degli Stati membri, una ricezione decisamente più lenta rispetto a quella riservata al precedente accordo sulla competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Seppur limitate alla materia civile e

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 13 Luglio 1993, causa C-125/92, *Geels*, par. 10 e ss.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza del 19 Gennaio 1993, causa C-89/91, *TVB*.

⁵⁰ Ad esempio si veda Corte di giustizia, sentenza del 8 Marzo 1988, causa C-9/87, *Arcado*, dove, al paragrafo n. 14, si fa riferimento alla Direttiva del Consiglio del 18 dicembre 1986, n. 86/653 per determinare la qualificazione contrattuale relativa all'indennità di mancato preavviso.

⁵¹ Si veda il preambolo alla Convenzione di Roma del 1980, il quale recita: “*Le Alte Parti contraenti del trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, sollecite di continuare, nel campo del diritto internazionale privato, l'opera di unificazione giuridica già intrapresa nella comunità, in particolare in materia di competenza giurisdizionale e di esecuzione delle sentenze...*”.

⁵² Sui rischi dei c.d. *forum shopping* e *forum running* v. A. BONOMI, *op. cit.*, p. 7.

⁵³ Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 Giugno 1980, pubblicata in: *G.U. n. L 266 del 9 Ottobre 1980*. Sul punto: R. BARATTA, *La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 1997, p. 633 e ss.; T. BALLARINO, *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al Regolamento Roma I*, in *Rivista di Diritto internazionale* 2009, p. 40 e ss.; M.V. BENEDETTELLI, *La legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali tra Convenzione di Roma e diritto internazionale privato comune*, in *Il diritto del commercio internazionale* 1996, p. 715 e ss.

commerciale, le norme di conflitto predisposte della Convenzione di Roma avevano una portata *erga omnes*: si applicavano cioè, anche se la legge da loro designata fosse stata quella di uno Stato terzo ed indipendentemente dalla condizione della reciprocità, con la conseguenza d'essere destinate a sostituire integralmente - all'interno del loro ambito di applicazione - le norme di diritto internazionale privato degli Stati contraenti.

Inoltre, da un punto di vista strettamente pubblicistico, mentre la Convenzione di Bruxelles - nella sua parte relativa alla giurisdizione - si occupava "soltanto" della ripartizione, fra le autorità dei vari Stati membri, dell'esercizio della funzione giurisdizionale nell'ambito della Comunità, le norme della Convenzione di Roma andavano a determinare quale legge si sarebbe applicata ad una data controversia, oltre al quando ed al come i privati avrebbero potuto derogare a tale legge, così andando ad influenzare direttamente la capacità dell'ordinamento di ogni Stato membro di proiettare, anche sulle controversie instaurate avanti alle sue stesse corti - che avrebbero, in assenza della Convenzione, seguito i criteri determinati dalla normativa interna anche relativamente alla legge applicabile - i valori economico/sociali avanzati dalla propria normativa.

Naturalmente l'applicazione della legge straniera davanti alle Corti ed ai Tribunali dei vari Stati non è assolutamente cosa nuova, tuttavia, fino all'adozione della Convenzione di Roma, la definizione dei criteri di determinazione della legge applicabile, compresi gli eventuali limiti di derogabilità della legge del foro, erano stati appannaggio dei singoli ordinamenti nazionali. La Convenzione poneva invece norme comuni anche su punti particolarmente controversi della materia, quali ad esempio le c.d. "norme ad applicazione necessaria", che venivano risolti in modo ampiamente difforme dalle diverse leggi nazionali di diritto internazionale privato.

Questi elementi rallentarono in modo significativo il recepimento della Convenzione stessa, che si arenò per qualche tempo nelle commissioni giustizia dei vari parlamenti nazionali. Di fatto l'entrata in vigore della Convenzione di Roma richiese ben 11 anni, l'ultimo strumento di ratifica utile venne depositato nel 1991, ed altrettanto complessa risultò la stesura e la ratifica di un Protocollo⁵⁴ volto a garantire, alla Corte di giustizia, una competenza pregiudiziale simile a quella prevista per la Convenzione di Bruxelles.

⁵⁴ Il Protocollo è entrato in vigore il 1° Agosto del 2004, a seguito del deposito del settimo strumento di ratifica da parte del Belgio.

1.1 La fase della cooperazione politica

Successivamente, il Libro bianco del 1985⁵⁵ sul completamento del mercato comune, e la susseguente entrata in vigore dell'Atto Unico europeo del 1986⁵⁶ che prevedeva la completa realizzazione del mercato unico entro la fine del 1992, ebbero l'effetto di stimolare un ulteriore sviluppo dello spazio di sicurezza e giustizia, all'interno del quale la cooperazione giudiziaria civile si collocava, sempre nelle forme della cooperazione intergovernativa.

Invero il titolo III dell'Atto Unico⁵⁷ ebbe a formalizzare le modalità e gli obiettivi della cooperazione politica fra Stati membri già iniziata in forza dell'art. 220 del Trattato, sebbene in modo alquanto generico, specialmente nell'indicazione delle materie oggetto della cooperazione. Oltre alle disposizioni di carattere organizzativo, le quali delineavano la struttura istituzionale della Cooperazione Politica Europea, alcune innovazioni apportate dall'Atto Unico erano atte a garantire un più stretto coinvolgimento della Commissione e del Parlamento europeo. In particolare l'art. 30(3) dell'Atto prevedeva la partecipazione ai lavori del consiglio politico di almeno un rappresentante della Commissione, inoltre era previsto che la Presidenza della Cooperazione (la quale coincideva con quella di turno del Consiglio) informasse *“regolarmente il Parlamento dei temi di politica estera esaminati nell'ambito dei lavori della Cooperazione politica europea”* e si adoperasse affinché nel corso di tali lavori fossero prese nella debita considerazione le opinioni del Parlamento stesso.

Durante il periodo precedente all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht il Consiglio Politico della cooperazione istituì una serie di gruppi di lavoro,⁵⁸ ognuno orientato all'approfondimento di un particolare aspetto dello spazio di sicurezza e giustizia europeo. Fra questi si rammentino il c.d. gruppo TREVI⁵⁹ sulla sicurezza e la politica estera, il gruppo per la cooperazione giudiziaria civile e penale⁶⁰ ed il gruppo *ad hoc* per la politica dell'immigrazione. Inoltre, a seguito del Consiglio europeo di Rodi del 1988, fu

⁵⁵ V. COM(1985)-310, *Completing the Internal Market, White Paper from the Commission to the European Council*, Bruxelles 14 Giugno 1985.

⁵⁶ Atto Unico europeo, firmato il 28.02.1986, entrato in vigore il 01.07.1987, pubblicato in *G.U. L 169 del 29.6.1987*.

⁵⁷ Rubricato come *“Disposizioni sulla Cooperazione Europea in materia di politica estera”*.

⁵⁸ Fra i quali il gruppo TREVI, TREVI II, TREVI III, TREVI 92, SIS, CELAD e GAFI.

⁵⁹ Sebbene quest'ultimo fosse già attivo da tempo, in quanto istituito in Roma verso la metà degli anni '70.

⁶⁰ A tal riguardo cfr. V. LIBRANDO, *La cooperazione giudiziaria nell'ambito della Comunità economica europea: sette anni di attività (1984-1990)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1990, pag. 7 e ss.

formato un gruppo di coordinamento sulla libera circolazione delle persone,⁶¹ composto di dodici rappresentanti ministeriali degli Stati membri e da un rappresentante della Commissione europea, avente lo scopo di rafforzare e velocizzare l'attività dei già menzionati gruppi a carattere settoriale, oltre che proporre misure idonee a contemperare la sicurezza e la libera circolazione delle persone una volta soppressi i controlli alle frontiere interne. L'attività del gruppo di coordinatori istituito dal Consiglio di Rodi culminò in una relazione presentata al Consiglio europeo di Madrid (c.d. "Documento di Palma") "*sulle misure da adottare nei diversi settori per progredire verso un'effettiva libera circolazione delle persone all'interno della Comunità*".⁶²

Nel documento si indicavano una serie di provvedimenti da approntare in ognuno dei settori coinvolti, elencati per ordine di priorità (da "essenziali", ad "auspicabili", a "secondari"), nonché le modalità previste per la loro attuazione. Sulla verifica periodica del loro stato d'implementazione era competente il medesimo gruppo di coordinamento, il quale era altresì tenuto a presentare relazioni al Consiglio europeo con intervalli regolari. All'esito dei lavori dei vari gruppi specializzati furono elaborate diverse bozze di Convenzioni,⁶³ le quali rimasero, per la gran parte, prive di ratifica e di susseguente entrata in vigore. Nondimeno, indipendentemente dai risultati ottenuti (concretamente scarsi, o meglio nulli, almeno in punto d'armonizzazione processuale) la cooperazione politica, così come prevista nell'Atto Unico, ha costituito il modello sul quale si sarebbero poi andati ad innestare i meccanismi del terzo pilastro previsti dal Trattato di Maastricht; essa ha anche prodotto accordi di notevole successo, quali la Convenzione di Dublino⁶⁴ del 1990 sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee.

Ciò nonostante le critiche mosse al sistema furono molteplici. In particolare iniziava a farsi strada, specialmente nelle istituzioni comunitarie, un crescente sentimento di insofferenza nei confronti del metodo intergovernativo previsto sia dal Trattato C.E. che

⁶¹ V. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Rodi, p. 4 e ss. (SN/4443/1/88).

⁶² V. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Madrid, p. 6 (SN/254/3/89).

⁶³ Ad es. le Convenzioni di Bruxelles del 25 maggio 1987 sul trasferimento delle persone condannate, sull'applicazione del principio del *ne bis in idem* e sulla soppressione della legalizzazione degli atti civili, l'Accordo di Donostia-San Sebastian del 26 maggio 1989 sulla semplificazione e la modernizzazione dei mezzi di trasmissione delle domande di estradizione, l'Accordo di Roma del 6 novembre 1990 sulla trasmissione dei procedimenti penali, la Convenzione dell'Aja del 13 novembre 1991 sull'esecuzione della condanne penali straniere.

⁶⁴ Convenzione di Dublino sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee, sottoscritta in Dublino il 15 Giugno 1990, entrata in vigore il 1° Settembre 1997. Cfr. L.S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, p. 82 e ss.

dal Trattato del 1986, il quale, sebbene depositario di competenze in ambiti fondamentali per la completa realizzazione del mercato interno, e dunque funzionali alla realizzazione all'obiettivo primario dell'allora Comunità,⁶⁵ risultava completamente avulso dall'assetto istituzionale della stessa.

Era già chiaro fin da tale momento che interventi nell'ambito dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno dei cittadini degli Stati terzi, in materia d'immigrazione e di sicurezza, nel controllo delle frontiere esterne, oltre che in punto di cooperazione civile e penale, fossero necessari per la completa realizzazione di uno *“spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali”*.⁶⁶ Sia nel libro bianco della Commissione del 1985⁶⁷ che nelle dichiarazioni⁶⁸ allegate all'Atto Unico dagli stessi Stati membri emerge l'importanza di una politica comune nei richiamati settori, ciò specialmente in correlazione con l'obiettivo principale dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne. Ma, quantunque strettamente legata alla costruzione comunitaria, la cooperazione politica europea pre-Maastricht si collocava pur sempre in un contesto dal carattere puramente intergovernativo e, pertanto, risentiva degli stessi difetti e limitazioni.

Invero, la regola dell'unanimità rendeva estremamente difficile addivenire ad un accordo fra le parti contraenti, anche considerata la delicatezza delle questioni trattate, ed a ciò non giovava certamente il semplice numero degli Stati in causa (che equivalevano ai membri della Comunità), i quali si trovavano a discutere su questioni tecniche e specifiche le quali erano molto spesso lasciate alla sfera di competenza degli accordi bilaterali, piuttosto che di convenzioni multilaterali ad ampio spettro. In aggiunta, la rigida dicotomia esistente fra i governi degli Stati membri da una parte, i quali decidevano in piena segretezza ed autonomia il contenuto delle Convenzioni da adottare, ed i parlamenti nazionali/le istituzioni europee dall'altra, che per contro si limitavano a ratificare/prendere atto dei provvedimenti già decisi a tavolino dai gruppi, senza poter apportare alcun contributo di merito, contribuirono in parte all'insuccesso di molte delle Convenzioni

⁶⁵ Cfr. A. TIZZANO, *Codice dell'Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2012.

⁶⁶ Art. 13 dell'Atto Unico europeo, ex art. 8A Trattato C.E.E.

⁶⁷ V. in particolare p. 14 e ss. 44 e ss.

⁶⁸ Si veda la *“Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone”* allegata all'Atto Unico: *“Per promuovere la libera circolazione delle persone gli Stati membri cooperano, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi. Essi cooperano anche per quanto riguarda la lotta contro il terrorismo, la criminalità, gli stupefacenti e il traffico delle opere d'arte e delle antichità”*.

elaborate.

Da una parte, infatti, i parlamenti nazionali non avevano alcuna possibilità di prendere parte ai negoziati né, eventualmente, di conoscere il contenuto delle negoziazioni, e si trovavano semplicemente davanti alla decisione sul ratificare o meno il prodotto finito, scelta fra l'altro molto spesso fortemente influenzata da questioni di politica interna, in alcun modo attinenti con l'oggetto dell'eventuale Convenzione. Dall'altra le istituzioni europee, pur prendendo parte ai negoziati, potevano soltanto prendere atto delle decisioni e delle proposte dei governi degli Stati membri, ed, eventualmente, sperare in un successo/insuccesso del processo di ratifica, a seconda della loro valutazione del progetto di Convenzione approntato dai gruppi di lavoro. Come già accennato, moltissimi furono i testi licenziati nell'ambito della cooperazione politica europea che rimasero inattuati per la mancata ratifica, e altrettanti entrarono in vigore con grande ritardo a causa delle difficoltà di politica interna dei singoli Stati membri.⁶⁹ Inoltre, la mancanza di qualsivoglia controllo giurisdizionale sull'attuazione delle Convenzioni⁷⁰ lasciava alla sola volontà degli Stati la loro effettiva applicazione, anche ove eventualmente adottate. In aggiunta, i lavori dei gruppi erano caratterizzati dalla massima segretezza,⁷¹ sia riguardo alle materie trattate che alle posizioni sostenute dai vari governi partecipanti. Tale riservatezza era giustificata sulla scorta della particolare delicatezza delle materie prese in esame e, ancora, con il carattere privato delle trattative che, ufficialmente, erano condotte in piena autonomia dagli Stati membri senza alcun coinvolgimento delle istituzioni comunitarie.⁷²

La scarsa trasparenza nell'attività dei gruppi,⁷³ oltre alla mancanza di una concreta partecipazione delle istituzioni "democraticamente elette",⁷⁴ in questioni dalla notevole rilevanza Comunitaria (almeno di fatto) era stata più volte denunciata dal Parlamento europeo nelle proprie risoluzioni. Addirittura, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 13 Settembre 1991 rubricata "*sulla libertà di circolazione dei cittadini e sui problemi*

⁶⁹ Si pensi che fra la firma e l'entrata in vigore della Convenzione di Dublino sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee passeranno ben sette anni.

⁷⁰ La natura stessa della cooperazione politica escludeva difatti la competenza della Corte di giustizia.

⁷¹ Cfr. B. NASCIBENE (con la collaborazione di M. PASTORE), *Da Schengen a Maastricht. Aperture delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano: Giuffrè, 1995, p. 4 e ss.

⁷² Sebbene fosse presente un rappresentante della Commissione, il quale aveva comunque il mero ruolo d'osservatore.

⁷³ Nel considerando L della Risoluzione del Parlamento europeo del 13 Settembre 1991 si sottolinea che: "*la sensazione esistente presso i partecipanti nazionali a tali gruppi [è quella secondo cui] il numero e le competenze di essi non si possono più controllare*".

⁷⁴ Invero, così come non v'era alcun coinvolgimento del Parlamento europeo, allo stesso modo i responsabili dei gruppi erano nominati direttamente dai ministeri interessati, senza alcun coinvolgimento dei rispettivi parlamenti nazionali.

relativi alla sicurezza della Comunità”, l’Assemblea invitò la Commissione ad abbandonare la cooperazione in seno ai gruppi di lavoro, almeno finché sulle medesime materie non fossero stati raggiunti adeguati progressi anche in campo Comunitario.⁷⁵

1.1.1 La cooperazione nell’ambito del Terzo Pilastro

Il Trattato di Maastricht⁷⁶ del 1993, con l’istituzione di un’Unione Europea “*fondata sulle Comunità europee, integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate dal[lo stesso] trattato*”,⁷⁷ costituì il tentativo di porre rimedio alle criticità sopra evidenziate, promuovendo una maggiore integrazione nel tessuto istituzionale della Comunità di molte delle materie fino ad allora riservate alla C.P.E. dell’Atto Unico. Invero il c.d. “terzo pilastro”, disciplinato dal titolo VI del T.U.E. agli articoli K-K.9, costituiva nient’altro che l’evoluzione della Cooperazione Politica Europea del 1986. Nello specifico, negli artt. K.1/K.2, trovavano sistemazione numerose “*questioni di interesse comune*” rilevanti al fine della realizzazione della libera circolazione delle persone, quali la politica di asilo, l’attraversamento delle frontiere esterne e i relativi controlli, la politica d’immigrazione e, più in generale, la politica nei confronti di cittadini di Stati terzi, la lotta contro l’immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari dei cittadini di Stati terzi, la lotta contro la tossicodipendenza, la lotta contro la frode su scala internazionale, la cooperazione giudiziaria in materia civile, la cooperazione giudiziaria in materia penale, la cooperazione doganale, la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre gravi forme di criminalità internazionale.⁷⁸

Sul piano istituzionale, il Consiglio, nella sua composizione Giustizia ed Affari Interni (c.d. G.A.I.), si sostituiva al Consiglio Politico della C.P.E. come organo di coordinamento e di vertice della Cooperazione. In seno al Consiglio gli Stati membri avrebbero dovuto “*informa[rsi] e consulta[rsi] reciprocamente, per coordinare la loro azione*” nelle materie d’interesse comune. Inoltre, sempre nell’ambito del Consiglio, gli Stati membri avrebbero potuto adottare delle “*posizioni comuni*” e delle “*azioni comuni*”, oltre ad elaborare delle “*convenzioni di cui raccomandare l’adozione da parte degli stati*

⁷⁵ Sempre nella Risoluzione sopra citata, v. il punto n. 6.

⁷⁶ Sul punto v. N. PARISI, *Il “terzo pilastro” dell’Unione europea*, in N. PARISI, D. RINOLDI, (a cura di), *Giustizia e Affari interni nell’Unione europea. Il “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996; F. DEHOUSSE, *Europe after Maastricht. An ever closer Union?*, Monaco, 1994; D. CURTIN, *The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces*, in *Common Market Law Review* 1993, p. 17 e ss.

⁷⁷ Art. A del Trattato sull’Unione Europea.

⁷⁸ Cfr. S. BARIATTI, *La Cooperazione Giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell’Unione Europea al titolo IV del trattato C.E.*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2001, p. 261 e ss.

membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali". Nessun riferimento era fatto in relazione ai reali effetti giuridici delle posizioni e delle azioni comuni, ad esclusione di una "clausola di coerenza" posta dall'articolo K.5 il quale obbligava gli Stati membri ad esprimere, "*nelle organizzazioni internazionali ed in occasione delle conferenze internazionali cui partecipano*", orientamenti affini alle posizioni comuni adottate.

Il Consiglio dei Ministri era assistito da un Gruppo di Coordinamento permanente che aveva il compito di elaborare pareri da sottoporre all'attenzione dell'assemblea (su richiesta, o di propria iniziativa), oltre che preparare e agevolare i lavori del Consiglio stesso. Il Comitato K4 (così dall'articolo che lo istituiva) sostituiva di fatto il Gruppo di Coordinamento creato dal Consiglio europeo di Rodi ed, allo stesso modo, regolava e coordinava l'attività dei diversi gruppi di lavoro *ad hoc* operanti nei vari settori elencati dall'articolo K.1. Nell'assetto delineato dagli articoli K.1/K.4 è facile rinvenire marcate somiglianze con quanto previsto dalla precedente C.P.E. Invero, alle riunioni informali dei Ministri del Consiglio Politico si erano sì sostituiti dei meetings *ad hoc* del Consiglio, ed ai Gruppi di Coordinamento si era avvicinato il Comitato K.4, espressamente previsto, ma il cuore del Titolo VI sempre esprimeva la volontà di "*ricercare un coordinamento attraverso il metodo della cooperazione intergovernativa piuttosto che attraverso quelli tipici dell'integrazione comunitaria*".⁷⁹ Sul piano sostanziale, infatti, sempre vigeva la regola dell'unanimità, con la sola esclusione delle questioni procedurali, delle misure di applicazione delle convenzioni e, eventualmente, delle misure di applicazione di un'azione comune. Inoltre, la mancanza di vincolatività delle posizioni e delle azioni comuni adottate dal Consiglio, rendeva l'elaborazione di progetti di Convenzione ancora l'unica strada percorribile ove si volessero ottenere atti con effetti giuridicamente obbligatori nei confronti degli Stati membri.

Si ripresentava, quindi, la gravosa procedura prevista dal diritto generale dei trattati, con l'accordo in seno al Consiglio seguito dalla ratifica da parte dei singoli parlamenti nazionali, tipica del diritto internazionale classico, con tutte le relative conseguenze in punto d'efficacia ed efficienza. Invero, il mero fatto che ogni possibile effetto obbligatorio in materie contemplate dal Titolo VI, non potesse che derivare in forza del diritto internazionale, piuttosto che da "*quell'ordinamento giuridico di nuovo genere*"⁸⁰ creato dai

⁷⁹ V. I. RASPANTI, *Dall'Atto unico al Trattato di Amsterdam*, 2001, in www.cestim.it, p. 21, 41 e ss.

⁸⁰ Si veda il principio affermato in *Van Gend en Loos*, cit.

Trattati C.E., è ben indicativo della salda collocazione della “nuova cooperazione” sempre al di fuori dell’ordinamento comunitario. La presenza della Convenzione come unico strumento con effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri, dispiegava inoltre importanti conseguenze anche relativamente alla tutela diretta delle posizioni individuali.⁸¹ Invero, ove dalla violazione o dalla mancata attuazione delle disposizioni dei vari Trattati fosse derivato un pregiudizio per il singolo, e sempre che le medesime Convenzioni non riconoscessero l’efficacia diretta nell’ordinamento nazionale dei diritti da queste derivanti, al cittadino sarebbe stata negata la possibilità d’adire direttamente le Corti nazionali, così come invece gli sarebbe stato garantito ove gli stessi diritti discendessero da una disposizione dei Trattati C.E. o da uno dei suoi atti derivati.⁸² Allo stesso modo, l’esclusione della competenza della Corte di giustizia in materia,⁸³ impediva che effetti diretti fossero eventualmente riconosciuti dalla giurisprudenza.

Altrettanto scarsi furono i progressi in punto di trasparenza e partecipazione al processo decisionale delle Istituzioni europee. Ai sensi dell’articolo K.4 la Commissione sarebbe stata pienamente associata ai lavori nei settori di cui al Titolo VI ed avrebbe goduto di potere d’iniziativa, seppur dimezzato,⁸⁴ in relazione all’adozione degli atti previsti dall’articolo K.3. Oltre a ciò la Commissione non possedeva alcuno dei poteri previsti nell’ambito della Comunità, non aveva diritto di voto, nemmeno nei vari Comitati o Gruppi di Lavoro cui era associata, né le sue proposte godevano di particolari agevolazioni procedurali nell’*iter* d’approvazione, che rimaneva saldamente ancorato alla regola dell’unanimità. Ancor meno rilevanti erano le prerogative del Parlamento europeo, invero, se il ruolo della Commissione poteva definirsi come quello di un “partecipante secondario” ai lavori del Titolo VI, il Parlamento non poteva vantare che lo *status* di “mero spettatore”. L’articolo K.6 disponeva che il Parlamento venisse regolarmente informato, a cura della Presidenza del Consiglio e della Commissione, dei lavori svolti nell’ambito della cooperazione. Inoltre, il medesimo articolo prevedeva che “*la Presidenza consulta[sse] il*

⁸¹ Cfr. D. O’KEEFE, *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review* 1995, p. 908 e ss.

⁸² V. sempre I. RASPANTI, *op. cit.*, p. 49.

⁸³ Sebbene la Corte avesse comunque ritenuto di poter interpretare le disposizioni delle convenzioni stipulate nell’ambito del Titolo VI al solo fine di “*vigilare affinché gli atti che il Consiglio considera rientrare nell’ambito dell’art. K.3, n. 2 del Trattato sull’Unione europea non invadano le competenze che le disposizioni del Trattato CE attribuiscono alla Comunità*” e di essere anche competente ad annullarli qualora risultasse che avrebbero dovuto essere adottati sulla base di una diversa disposizione del Trattato, v. C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, [1998] in *Raccolta I-2782*, cfr. S. BARIATTI, *art. cit.*, paragrafo 2.

⁸⁴ L’articolo K.3 concedeva alla Commissione potere d’iniziativa esclusivamente in relazione ai punti da 1 a 6 di cui all’articolo K.1. Rimanevano dunque esclusi i settori della cooperazione giudiziaria in materia penale, della cooperazione doganale e della cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale.

Parlamento europeo sui principali aspetti dell'attività nei settori di cui al presente Titolo e si adopera[ssse] affinché le opinioni del Parlamento europeo [fossero] tenute in debito conto”.

Ciò nonostante, in modo non dissimile dall'articolo K.3, la formulazione volutamente generica dell'articolo K.6(2) andava a minarne gli aspetti potenzialmente innovativi, garantendo agli Stati membri la possibilità di darne un'interpretazione potenzialmente “riduttiva” e “conservativa”. Così come il già menzionato articolo K.3 non precisava la portata degli effetti giuridici delle posizioni e delle azioni comuni, compromettendone così l'effettiva efficacia, allo stesso modo l'articolo K.6 non delineava quali fossero le questioni “principali” sulle quali il Parlamento dovesse essere informato, né le modalità attraverso le quali le opinioni dello stesso avrebbero dovuto essere tenute “in debito conto”. Di fatto l'applicazione della normativa di cui sopra fu quantomeno limitativa, così come la partecipazione dell'Assemblea al processo decisionale. Invero, i pareri del Parlamento sulle questioni d'interesse principale trattate dal Titolo VI non vennero mai considerati come obbligatori ed, ove resi spontaneamente,⁸⁵ non si ebbe a riconoscergli alcun tipo di carattere vincolante.

Al Parlamento fu anche negata la possibilità di controllare indirettamente, attraverso l'*iter* d'approvazione del bilancio, l'attività svolta dalle istituzioni nell'ambito del Terzo pilastro. L'articolo K.8 disponeva infatti che il Consiglio potesse, “*deliberando all'unanimità, porre le spese operative [...] a carico del bilancio delle Comunità europee*”, in tal caso si sarebbe applicata la procedura di bilancio prevista dal trattato C.E., con le connesse prerogative in favore del Parlamento.

Nella prassi gli Stati membri decisero di sostenere direttamente le spese operative, impedendo ogni ingerenza dell'Assemblea nell'ambito del Titolo VI, anche se soltanto attraverso la disciplina di bilancio.⁸⁶ Sul piano concreto, e nonostante alcune novità formali, la tecnica normativa rimase dunque analoga, dato che il terzo pilastro dell'Unione, contrariamente al primo, continuava ad essere saldamente soggetto alle regole della cooperazione intergovernativa. Per quanto più specificamente riguarda la cooperazione giudiziaria civile, i lavori di armonizzazione nel settore del diritto internazionale privato continuarono anche nel quadro istituzionale stabilito dal Trattato di Maastricht, tuttavia, così come in precedenza per la C.P.E., sebbene molte delle Convenzioni elaborate non

⁸⁵ Ai sensi dell'articolo K.6(3).

⁸⁶ Cfr. I. RASPANTI, *op. cit.*, p. 47, in dottrina D. O'KEEFFE, *art. cit.*, p. 902 e ss.

ebbero mai ad entrare in vigore,⁸⁷ esse fornirono la “*materia prima per i primi tre Regolamenti comunitari adottati nel 1999 dopo l’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, così contribuendo indirettamente alla fioritura del diritto internazionale privato di fonte comunitaria*”.⁸⁸

1.2 L’avvio della fase di cooperazione comunitaria

Un punto di svolta per il sistema della cooperazione nel settore giustizia e affari interni è certamente derivato, sotto tutti gli aspetti, dal Trattato di Amsterdam⁸⁹ del 1999: quello istituzionale, quello giurisdizionale, e quello relativo ai provvedimenti adottabili.

Il nuovo Titolo IV del Trattato C.E. infatti scisse l’ambito di cui al precedente Titolo VI, “comunitarizzandone”, per effetto degli articoli da 61 a 66, la parte relativa alle misure per l’attuazione della libera circolazione delle persone ed alla cooperazione giudiziaria. In particolare furono trasferite, dal terzo al primo pilastro, le competenze in materia di libera circolazione, di attraversamento delle frontiere interne da parte di cittadini di Stati membri e di Stati terzi, nonché quelle relative ai controlli alle frontiere esterne e ad alcuni aspetti concernenti i visti e la libertà di soggiorno dei cittadini extracomunitari, tutte ricomprese nell’articolo 62.

Il nuovo articolo 63, invece, annoverò nel suo ambito le misure in materia di asilo, quelle relative all’accoglienza e alla protezione temporanea di rifugiati e sfollati, nonché la disciplina uniforme dei visti ed il soggiorno degli immigrati. I provvedimenti concernenti il settore della cooperazione giudiziaria in materia civile furono presi in esame dall’articolo 65; questo comprendeva misure volte a migliorare e semplificare il sistema per la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali, la cooperazione nell’assunzione dei mezzi di prova, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali, a promuovere la

⁸⁷ Ad es. quella relativa alle procedure d’insolvenza, del 23 novembre 1995, quella relativa alla notifica degli atti giudiziari ed extra-giudiziali in materia civile e commerciale del 27 Agosto 1997 oltre a quella relativa alla competenza ed al riconoscimento ed all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di autorità genitoriale del 28 maggio 1998.

⁸⁸ Così dall’espressione di A. BONOMI, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁹ Sul punto: J. MONAR, W. WESSELS, *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, Londra, 2001; J. MONAR, *Justice and home affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation*, in *European Law Review* 1998, p. 320; B. MCDONAGH, *Original Sin in a Brave New World: The Paradox of Europe: an Account of the Negotiation of the Treaty of Amsterdam*, Dublino, 1998; P. LYNCH, N. NEUWAHL, G.W. REES, *Reforming the European Union: From Maastricht to Amsterdam*, Harlow, 2000; P. MAGRINI, *L’evoluzione delle politiche europee nel settore della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Tampere via Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed europeo* 2000, p. 1817 e ss.

compatibilità delle regole applicabili ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale, a eliminare gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme processuali degli Stati membri. L'articolo 66, infine, rese competente la Comunità ad adottare misure volte a incoraggiare e rafforzare la cooperazione amministrativa (art. 61, punto d) nelle materie indicate agli artt. 62-64.

Per quanto riguarda l'aspetto istituzionale, la procedura d'adozione degli atti fu disciplinata dall'articolo 67. Inizialmente, gran parte del potere d'adozione rimase saldamente⁹⁰ in mano agli Stati membri, sebbene espresso attraverso la struttura istituzionale della Comunità. La competenza venne affidata in via esclusiva al Consiglio, che per i primi cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, deliberava all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro, previa consultazione del Parlamento europeo. Trascorso tale periodo, il potere d'iniziativa sarebbe risultato come esclusivo della Commissione, la quale avrebbe comunque dovuto raccogliere anche le richieste degli Stati membri. Era fatta eccezione a tale disciplina⁹¹ per alcune misure di cui all'articolo 62(2), specificamente relative all'attraversamento delle frontiere esterne, le quali avrebbero dovuto definire, in materia di visti per soggiorni di durata non superiore a tre mesi, i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto e quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, oltre ad un modello uniforme di visto. Tuttavia, il medesimo Trattato attribuì al Consiglio il potere di modificare direttamente, senza attendere le future revisioni, alcune tra le disposizioni di cui sopra. In particolare, trascorso un periodo di cinque anni, ai sensi dell'articolo 67(2) "*il Consiglio, deliberando all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, [avrebbe potuto prendere] una decisione al fine di assoggettare tutti o parte dei settori contemplati dal presente titolo alla procedura di cui all'articolo 251 e di adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia*".⁹² Con decisione del 22 Dicembre 2004⁹³ il Consiglio ebbe effettivamente ad assoggettare alcuni ambiti del Titolo IV alla procedura di codecisione ma, almeno in materia di cooperazione giudiziaria civile (ad esclusione delle

⁹⁰ V. in tal senso COM(1998)-459, *Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Bruxelles 14 Luglio 1998, p. 2 e ss.

⁹¹ In particolare, le misure di cui all'articolo 62(2) b, punti I e III, avrebbero dovuto essere adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata. Diversamente, le iniziative concernenti atti o provvedimenti di cui all'articolo 62(2) b, punti II e IV, avrebbero seguito le formalità previste dall'art. 251 (proc. di codecisione).

⁹² Sul punto, ed in particolare sull'interpretazione pre-Lisbona dell'art. 67(2), v. S. BARIATTI, *art. cit.*, paragrafo 5.

⁹³ *Decisione del Consiglio, del 22 dicembre 2004, che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 di detto trattato*, pubblicata in G.U. L369/45 del 31.12.2004.

questioni relative al diritto di famiglia), la procedura di cui all'articolo 251 venne introdotta già dal Trattato di Nizza del 2001. Invero il provvedimento fu relativo esclusivamente agli ambiti regolati dagli articoli 62 (punto 1, punto 2 - lettera A e punto 3) e 63 (punto 2 - lettera B e punto 3 - lettera B) del trattato. Nei settori residui, la partecipazione del Parlamento europeo al processo decisionale rimase scarsa ma, se non altro, la concessione di un potere esclusivo d'iniziativa in capo alla Commissione permetteva di garantire un certo livello di trasparenza sui lavori del Consiglio.⁹⁴

Più rilevanti e immediate furono le conseguenze che la “comunitarizzazione” ebbe sulle tipologie di atti adottabili. Invero, la collocazione delle materie contemplate nel Titolo IV nel Trattato C.E., ed il loro conseguente trasferimento dal terzo al primo pilastro, consentì alle istituzioni comunitarie di ricorrere a tutti gli atti vincolanti e non vincolanti, tipici e atipici, che erano previsti dal medesimo Trattato. Inoltre, mancando qualsivoglia disposizione che imponesse l'adozione di un atto specifico, il Consiglio risultava completamente libero, sempre nel rispetto del principio di sussidiarietà, nella scelta dello strumento che ritenesse più opportuno.⁹⁵ Con la possibilità di adottare gli atti derivati tipici della Comunità si andò a rimuovere quel monopolio della Convenzione come unico atto giuridico vincolante possibile nell'ambito della cooperazione giudiziaria e, così facendo, si liberò la disciplina della materia dai rigidi schemi del diritto internazionale classico, così lenti e laboriosi da essere ritenuti insufficienti a tradurre in misure concrete i nuovi obiettivi posti dal Trattato. Invero, nel c.d. “*Programma di Vienna*” sull'attuazione delle disposizioni del Trattato di Amsterdam, elaborato dalla Commissione su richiesta del Consiglio, si ebbe a sottolineare come l'intensificazione della cooperazione giudiziaria in materia civile risultasse fondamentale ai fini della creazione di uno spazio giudiziario europeo nel quale potesse svilupparsi una politica globale dell'Unione nell'amministrazione della giustizia e, di converso, come i risultati fino ad allora raggiunti con il metodo intergovernativo fossero da ritenersi, se non insoddisfacenti, quantomeno limitati. Addirittura la Commissione, nell'esaminare le finalità del nuovo spazio comune,⁹⁶ si spinse a presagire, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, la possibile nascita di un concetto “d'ordine pubblico europeo”⁹⁷ fondato su una valutazione dei valori fondamentali comuni ai vari Stati membri, che avrebbero trovato espressione, appunto, in

⁹⁴ Invero, le proposte legislative della Commissione debbono sempre essere pubblicate in G.U.

⁹⁵ Gli articoli da 62 a 66, infatti, si riferivano genericamente a “misure”, cfr. S. BARIATTI, *art. cit.*, paragrafo 4.

⁹⁶ V. sempre la comunicazione della Commissione di cui alla nota 90, p. 8 e ss.

⁹⁷ Sul punto si veda O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2012.

ognuna delle misure d'attuazione del nuovo spazio di giustizia europeo.

Orbene è semplice scorgere l'enorme differenza fra la portata degli obiettivi dell'allora C.P.E. e quelli del nuovo progetto di S.L.S.G. delineato dalla Commissione nel proprio piano del 1998.

Tanto è vero che proprio nel Trattato di Amsterdam è possibile identificare un ulteriore momento di passaggio (il primo coincidente con l'adozione delle Convenzioni del 1968 e del 1980) da una fase di "mera" cooperazione giudiziaria, volta semplicemente a coordinare e rapportare vari ordinamenti allo scopo di farli funzionare più efficacemente, ad una fase d'armonizzazione giudiziaria, la quale mira non solo a collegare fra loro i diversi sistemi giudiziari, ma anche a ravvicinarli dal punto di vista normativo, tanto da crearvi una tale compatibilità che consenta anche solo di concettualizzare una nozione a tutti comune d'ordine pubblico, e tanto da permetterne, in un futuro, l'integrazione, anche se limitata ad alcuni settori.

Ci si trovò quindi a prospettare la realizzazione di un sistema di regole, uno "spazio giuridico" il quale rispondeva a una logica unitaria, piuttosto che meramente cooperativa, proprio del quadro istituzionale europeo e fondato sui valori di un'entità sovranazionale, la Comunità, dotata di una propria autonomia rispetto ai singoli ordinamenti degli Stati membri.

Coerentemente, a una siffatta variazione negli obiettivi, corrispose un equivalente mutamento nella tipologia di atti utilizzabile per il loro raggiungimento. Sul piano concreto l'abbandono del sistema convenzionale da una parte ridusse di molto l'incertezza sull'adozione dei provvedimenti, eliminando la necessità delle procedure di ratifica, dall'altra, l'utilizzo degli atti comunitari, garantì ai provvedimenti adottati ai sensi del Titolo IV tutti gli effetti tipici e propri degli atti derivati a norma del diritto dell'Unione, quali un'interpretazione unitaria, la possibilità di dispiegare effetti diretti nei singoli ordinamenti nazionali, la possibilità di essere impugnati, eventualmente anche dai singoli, avanti alla Corte di giustizia per contestarne la validità e così via. Allo stesso modo, il trasferimento alla Comunità delle competenze in materia di cooperazione giudiziaria civile comportò importanti conseguenze sul piano delle relazioni esterne degli Stati membri, specialmente riguardo alla possibilità di concludere accordi con Stati terzi. Invero, secondo la costante giurisprudenza della Corte ogniqualvolta il diritto comunitario attribuisca alle istituzioni determinati poteri sul piano interno, *"la Comunità [diviene egualmente] competente ad assumere gli impegni internazionali necessari per raggiungere tali*

obiettivi, anche in mancanza di espresse disposizioni al riguardo".⁹⁸

Siffatta competenza può risultare poi concorrente, oppure esclusiva. In particolare, la competenza è esclusiva della Comunità in tutti quei casi nei quali la condivisione con gli Stati membri del potere di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su elementi di competenza comunitaria, potrebbe pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente delle norme di diritto comunitario, nonché il corretto funzionamento del sistema che istituiscono. Orbene, nel parere 1/03 del 2006,⁹⁹ emanato dalla Corte di giustizia ai fini della conclusione della Convenzione di Lugano del 2007, è stata dichiarata la competenza esclusiva della Comunità, sia in relazione alle norme sulla competenza, che su quelle sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dunque più in generale sull'intero sistema della cooperazione giudiziaria civile, sancendo in tal modo anche una notevole riduzione della sovranità, sul piano internazionale, degli Stati membri in materia.

1.2.1 La rottura dell'unitarietà nel campo della cooperazione giudiziaria civile e la nascita di un'Europa a geometria variabile

Tuttavia, come a voler preservare la specialità delle materie appena "comunitarizzate", due particolarità risaltarono nell'impianto normativo del Titolo IV, ognuna di esse volta ad esprimere un diverso aspetto della notevole diffidenza dimostrata dagli Stati Membri nel trasferire, seppur in parte, il contenuto dell'ex terzo pilastro in ambito strettamente comunitario. Una prima peculiarità può rinvenirsi nella riserva procedurale di cui all'art. 68, la quale comportava l'esclusione della possibilità, per i giudici non di ultimo grado, di ricorrere alla Corte di giustizia. A prima vista una semplice eccezione all'ex art. 234 T.C.E. (ora 267 T.F.U.E.), che sanciva (e sancisce) la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia, la riserva di cui all'art. 68 ebbe fortemente a ridurre l'impatto della giurisprudenza della Corte nell'ambito del Titolo IV. Questo meccanismo fu dovuto principalmente alle "*remore di alcuni partners europei di fronte ad un atteggiamento dei giudici del Plateau Kirchberg, ritenuto non di rado troppo invasivo*".¹⁰⁰ Invero, che la Corte stessa, specialmente nella sua funzione pregiudiziale, costituisse il

⁹⁸ V. Corte di giustizia, sentenza del 31 Marzo 1971, causa C-22/70, *AETS*.

⁹⁹ Parere 1/03 della Corte di giustizia (seduta plenaria) del 7 febbraio 2006, relativo alla *competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* [2006], in *Raccolta I-01145*.

¹⁰⁰ Così, P. BIAVATI, *Il futuro del Diritto Processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 859 e ss.

fulcro,¹⁰¹ attraverso quella c.d. “giurisprudenza creativa”,¹⁰² dell’espansione della forza e dell’influenza del diritto comunitario negli ultimi decenni, tale da renderlo un *unicum* fra i diversi ordinamenti a carattere sovranazionale, lo si era già compreso da tempo. Non v’era quindi miglior modo per sottrarre le materie di cui al Titolo IV, ricomprendenti questioni particolarmente delicate per gli Stati membri (si pensi non solo alla cooperazione giudiziaria civile, ma anche alla politica dell’immigrazione) ad evoluzioni astrattamente imprevedibili, attraverso quell’interpretazione estensiva di un diritto e restrittiva di una eccezione ovvero l’individuazione di un nuovo principio, che escludere o limitare la competenza del Collegio di Lussemburgo in tale ambito.

Ciò era già stato fatto in passato, con l’esclusione categorica di qualsiasi competenza della Corte, ma adesso, con la piena integrazione della materia del terzo pilastro nell’ambito comunitario e, soprattutto, con l’utilizzo da parte delle istituzioni delle tipologie di provvedimento tipiche dell’Unione, una completa estromissione della Corte di giustizia dalle sue usuali prerogative sarebbe stata impensabile. Così, ai sensi dell’ex art. 68, per gli atti aventi base giuridica nel Titolo IV, soltanto le giurisdizioni di ultima istanza¹⁰³ ebbero a mantenere intatta la possibilità di presentare domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia. Tale eccezione, sebbene non assoluta, limitava fortemente la tutela giurisdizionale¹⁰⁴ concessa al soggetto interessato, privandolo molto spesso *de facto* dell’esame relativo al proprio caso da parte della Corte di giustizia, che sarebbe avvenuto, a pari condizioni, in ogni altro ambito del Trattato; ciò determinava ripercussioni, oltre che sulle posizioni giuridiche del soggetto stesso, anche sull’unità e l’omogeneità del diritto dell’Unione. Specialmente riguardo a quest’ultimo punto da valorizzare era l’osservazione della Commissione, la quale rilevava come un tale sistema potesse provocare il rischio di

¹⁰¹ Sull’importante contributo della Corte di giustizia al processo d’integrazione europea v. A. ADINOLFI, *I principi generali della giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 1994, p. 521; G. DE BÚRCA, J.H.H. WEILER (A cura di), *The European Court of Justice*, Oxford, 2001; S.M. CARBONE, *Il ruolo della Corte di giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed europeo* 2006, p. 547; A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il diritto dell’Unione europea* 2009, p. 141 ss.

¹⁰² Cfr. H. LABAYLE, *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l’Union dans l’Espace de liberté, sécurité et justice* in *RTDE* 2006, p. 1-46.

¹⁰³ Nello specifico, secondo il dettato dell’ex articolo 68 T.C.E: “*Court or tribunal against whose decisions there is no judicial remedy under national law*”.

¹⁰⁴ A tale riguardo v. COM(2006)-346, “*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia delle Comunità europee per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva*”, Bruxelles, 28 Giugno 2006.

un “esproprio” da parte del giudice nazionale di una competenza propria ed esclusiva della Corte di giustizia: quella del giudizio sulla validità degli atti; infatti, nel caso in cui fosse sorto un dubbio sulla validità di un atto comunitario durante il procedimento in primo grado, il giudice sarebbe stato costretto a prendere autonomamente una decisione su tale punto (applicandolo in dubbio o, peggio ancora, disapplicandolo per invalidità in violazione del principio *Foto-Frost*)¹⁰⁵ che si sarebbe poi addirittura stabilizzata in mancanza di un appello.

A questo andava poi aggiunta la peculiare riluttanza delle Corti Superiori (emblematica la Cassazione italiana in *CILFIT*¹⁰⁶ o più recentemente in *Traghetti del Mediterraneo*)¹⁰⁷ nel sottoporre domande pregiudiziali alla Corte di giustizia, nonché la condizione di notevole svantaggio della maggior parte dei destinatari delle norme aventi base giuridica nel Titolo IV, che molto spesso si trovano, in relazione alla loro situazione di rifugiato o immigrato, nell'impossibilità di proporre o sostenere un appello in ultimo grado, poiché ad esempio su di loro pende un decreto d'espulsione o semplicemente per motivi economici.

Che tale formulazione dell'art. 68 quindi avrebbe tenuto lontano dalle sale del *Palais de la Cour* gran parte dei casi collegati al Titolo IV lo avevano ben chiaro anche gli Stati Membri che, inizialmente, giustificarono l'introduzione di tale disposizione esprimendo “*timori per la grande quantità di questioni pregiudiziali che potrebbero essere rivolte alla Corte di giustizia, oberandola di lavoro e minando la sua capacità operativa, e altresì ritardando l'attività degli organi nazionali remittenti*”.¹⁰⁸ Osservazioni respinte dalla stessa Corte di giustizia che, anzi, osservò che “*limitare la possibilità di adire la Corte significherebbe mettere in discussione l'applicazione e l'interpretazione uniformi del diritto comunitario in tutta l'Unione, rischiando così di privare i singoli di una tutela giurisdizionale effettiva e di pregiudicare l'unità della giurisprudenza*” poiché “*il sistema del rinvio pregiudiziale costituisce la vera chiave di volta del funzionamento del mercato interno, in quanto è essenziale per preservare il carattere comunitario del diritto istituito dai trattati ed è diretto a garantire che tale diritto produca sempre lo stesso effetto in tutti*

¹⁰⁵ A tale riguardo v. il principio enucleato in Corte di giustizia, sentenza del 22 Ottobre 1987, causa C-314/85, *Foto-Frost*.

¹⁰⁶ Corte di giustizia, sentenza del 29 Febbraio 1984, causa C-77/83, *CILFIT*.

¹⁰⁷ Corte di giustizia, sentenza del 13 Giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

¹⁰⁸ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale R.J. Colomer del 5 Marzo 2009 in Corte di giustizia, sentenza del 25 Giugno 2009, causa C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort*, par. 22 ss.; cfr. anche A. ALBORS-LLORENS, *Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review* 1998, p. 1273-1276.

gli Stati membri".¹⁰⁹ La posizione degli Stati Membri fu irremovibile, benché la Corte avesse espresso anche la possibilità di creare una camera giurisdizionale straordinaria ai sensi dell'articolo 225 del T.C.E. Di certo, tale meccanismo ha avuto, per oltre un decennio, l'effetto di privare la materia del Titolo IV e, per quanto più direttamente ci rileva, dei Regolamenti processuali europei, del "*conforto di pronunce chiarificatrici della Corte, salvo alcune isolate pronunce, veicolate da corti supreme di piccoli paesi dotati di una giustizia rapida*".¹¹⁰

La seconda peculiarità si ebbe nella rottura dell'unitarietà del settore comunitario dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Invero, se dall'Atto Unico europeo del 1986 la disciplina in materia era sempre stata caratterizzata da una piena corrispondenza fra gli Stati membri della Comunità e gli Stati soggetti alle misure relative allo S.L.S.G., i protocolli n. 4¹¹¹ e 5¹¹² allegati al Trattato di Amsterdam ebbero a spezzare tale simmetria. Danimarca, Irlanda e Regno Unito negoziarono infatti uno speciale statuto relativamente alle materie trasferite dal terzo al primo pilastro dell'Unione, il quale, in linea di principio, escludeva la vincolatività delle misure adottate nel quadro del Titolo IV del Trattato nei confronti di questi tre paesi.

La decisione di non partecipare all'adozione delle misure relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia era motivata dal timore di una perdita di sovranità nazionale e di ripercussioni negative sulla sicurezza interna direttamente riconducibili, più che al settore della cooperazione giudiziaria civile, alle materie dell'immigrazione e del controllo delle frontiere, perplessità fondanti, in modo analogo, la restrizione procedurale di cui all'art. 68. In entrambi i casi, dunque, la volontà di non partecipare appieno ai provvedimenti relativi alla materia civile (o di limitarne la deferibilità alla Corte di giustizia) ebbe carattere incidentale.¹¹³

Le modalità d'esclusione variavano a seconda dello Stato membro. In entrambi i casi gli Stati coinvolti manifestavano la propria volontà ad essere esclusi dall'ambito applicativo delle misure di cui al Titolo IV ma, diversamente, soltanto Inghilterra ed Irlanda, le quali avevano previsto nel proprio protocollo una clausola c.d. di *opting-in*, avrebbero potuto "*dopo l'adozione di una misura da parte del Consiglio a norma del titolo*

¹⁰⁹ Cfr. Relazione annuale della Corte di giustizia delle Comunità europee del 5 Maggio 1995.

¹¹⁰ V. sempre P. BIAVATI, *art. cit.*, p. 861.

¹¹¹ Rubricato come "Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda".

¹¹² Rubricato come "Protocollo sulla posizione della Danimarca".

¹¹³ Così N. BOSCHIERO, *op. cit.*, p. 351, cfr. P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino, 2011.

III bis, del trattato che istituisce la Comunità europea” notificare al Consiglio e alla Commissione la loro intenzione di accettarla, così partecipando pienamente al processo normativo comunitario.¹¹⁴ Sarebbe invece rimasta esclusa dall’ambito comunitario, sempre che non avesse rinunciato all’applicazione del protocollo,¹¹⁵ la Danimarca la quale non aveva previsto alcuna clausola d’*opting-in* a dispetto di un generale atteggiamento d’*opting-out*. Tuttavia, l’applicazione di eventuali provvedimenti di cui al Titolo IV avrebbe potuto essere estesa anche al regno danese attraverso il loro recepimento da parte dell’ordinamento interno dello Stato stesso; quest’ultimo avrebbe infatti potuto decidere se "*recepire [...] nel proprio diritto interno*" una misura adottata in base alle stesse disposizioni, in tal caso, disponeva l’art. 5 del Protocollo, si sarebbe venuto a creare "*un obbligo a norma del diritto internazionale*" fra la Danimarca e gli Stati membri vincolati dalla misura,¹¹⁶ il quale si sarebbe, comunque, posizionato giuridicamente al di fuori del contesto istituzionale comunitario. Merita infine notare come, con le Decisioni del Consiglio n. 790/05¹¹⁷ e 326/06,¹¹⁸ sia stata estesa alla Danimarca (mediante apposite convenzioni internazionali) l’applicabilità del Regolamento n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, e del Regolamento n. 1348/2000 relativo alla notificazione ed alla comunicazione degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale. Tralasciando le implicazioni relative alla sussistenza o meno di una competenza esclusiva esterna della Comunità nel concludere detti accordi, l’adozione di tali Decisioni, oltre al già menzionato carattere incidentale della scelta di non partecipare all’adozione delle misure di cooperazione giudiziaria civile, rende l’idea di come sia complesso e

¹¹⁴ Così è accaduto, ad esempio, in relazione alle attività comunitarie in materia di Cooperazione Giudiziaria Civile, ove Inghilterra ed Irlanda, nel Consiglio europeo di Tampere del 1999 hanno manifestato la volontà di voler partecipare ad ogni atto adottato dalla Comunità in questo settore. Cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, Milano, terza edizione, 2006; del medesimo autore, *La Cooperazione Giudiziaria Comunitaria in Materia Civile*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell’Unione Europea - Parte Speciale*, Torino, 2006, p. 467.

¹¹⁵ L’art. 7 del Protocollo n. 5 prevede infatti che: "*La Danimarca può in qualunque momento, secondo le proprie norme costituzionali, informare gli altri Stati membri che non intende più avvalersi, in tutto o in parte, del presente protocollo. In tal caso la Danimarca applicherà pienamente tutte le misure pertinenti in vigore a quel momento nell’ambito dell’Unione europea*".

¹¹⁶ V. G. GAJA, *Sulle competenze della CE rispetto alla cooperazione giudiziaria in materia civile*, in *Int'l Lis*, 2006, p. 35 e ss.

¹¹⁷ *Decisione del Consiglio, del 20 settembre 2005, relativa alla firma, a nome della Comunità, dell’accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, pubblicata in *G.U. L299 del 16.11.2005*.

¹¹⁸ *Decisione del Consiglio, del 27 aprile 2006, relativa alla conclusione dell’accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca relativo alla notificazione e alla comunicazione degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale*, pubblicata in *G.U. L120 del 05.05.2006*, pag. 23.

sconveniente per uno Stato membro, pienamente integrato nel mercato unico della Comunità, rinunciare a tutti quei benefici garantiti dalla piena partecipazione allo spazio giudiziario europeo.¹¹⁹

1.2.2 L'armonizzazione processuale nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile ed i suoi limiti

Nonostante quanto specificato nel Programma di Vienna del 1998, la formulazione letterale dell'articolo 65 ebbe a circoscrivere di molto l'attività armonizzatrice della Comunità, ciò non tanto per i settori d'attività ivi elencati, che, sebbene indicativi, non sono da ritenersi esaustivi¹²⁰ dell'azione comunitaria, ma piuttosto per i due requisiti, cioè quelli delle implicazioni transfrontaliere e della funzionalità per la realizzazione del mercato interno, a cui esso assoggettava la competenza dell'Unione.¹²¹

Abbiamo già visto in precedenza come la Corte di giustizia, riguardo alle differenze procedurali fra i vari ordinamenti degli Stati membri, avesse spronato le istituzioni ad adottare con urgenza provvedimenti di carattere normativo davanti a situazioni le quali avrebbero potuto comportare discriminazioni o distorsioni concorrenziali all'interno del mercato interno. In particolare, nella sentenza *Rewe*,¹²² la Corte ebbe ad individuare, come base di competenza per una siffatta azione normativa, gli articoli 100-102 combinati con la clausola di flessibilità¹²³ di cui all'art. 235 del Trattato C.E. Tuttavia tali sollecitazioni non ebbero seguito, nessun provvedimento venne elaborato in tal senso e, solo 4 anni dopo, il memorandum¹²⁴ del governo danese contro l'utilizzo "disinvolto" dell'articolo 235 ebbe a stroncare sul nascere qualsiasi successiva possibilità d'utilizzare la clausola aperta ivi prevista allo scopo d'avviare una nuova politica comunitaria d'armonizzazione processuale.

¹¹⁹ Sebbene la decisione della Danimarca riguardo al Regolamento 44/2001 possa essere derivata dalla peculiare situazione che si era venuta a creare a seguito della "comunitarizzazione" della Convenzione di Bruxelles del 1968, la quale, in mancanza di un'estensione del regime di *Bruxelles I* anche al regno danese, sarebbe rimasta in vigore nei soli confronti della Danimarca, mentre nei rapporti fra gli altri Stati membri si sarebbe applicata la nuova disciplina del Regolamento 44/2001, con conseguenti difformità applicative nel settore del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze in ambito europeo.

¹²⁰ Cfr. S. BARIATTI, *art. cit.*, paragrafo 6.

¹²¹ L'art. 65 T.C.E. prevedeva infatti che la Comunità fosse competente ad adottare "*misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere [...] e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno*".

¹²² Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*, par. 5.

¹²³ Sul punto: R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, 2009, p. 95 e ss.

¹²⁴ Il testo dell'obiezioni formale del governo danese è reperibile all'interno dell'articolo di P. LACHMANN, *Some Danish Reflections on the Use of Article 235 of the Rome Treaty*, in *Common Market Law Review* 1981, p. 447-461.

La comunitarizzazione della cooperazione giudiziaria civile, ad opera del Trattato di Amsterdam, venne comunque in soccorso di quanti ritenevano necessaria un'azione comunitaria di ravvicinamento delle regole processuali dei vari Stati membri, ma ad un prezzo rilevante. Invero, il combinato degli articoli 100-102 e 235 del Trattato consentiva di intervenire in ambiti non menzionati dal medesimo, oppure subordinava l'adozione, in un settore di competenza comunitaria, di provvedimenti diversi, sia nella forma che nel contenuto, da quelli espressamente previsti, al fatto che l'azione fosse necessaria al funzionamento del mercato comune e venisse deliberata dal Consiglio all'unanimità, previa proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo.

Invece, il nuovo articolo 65 prevedeva, come abbiamo visto, la competenza della Comunità nell'adottare provvedimenti nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, sempre per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno, ma soltanto nella misura in cui questa presentasse implicazioni transfrontaliere.

La portata di tale requisito è stata in parte chiarita dalla Corte nel caso *Owusu c. Jackson*,¹²⁵ seppur con riferimento all'applicabilità del Regolamento 44/2001, ove si è specificato come il carattere "transfrontaliero" della controversia sia da intendere nel senso che questa non debba interessare (esclusivamente) due o più Stati membri. Infatti, nella formulazione dell'articolo 65 non v'è indicazione alcuna relativamente al fatto che la sussistenza delle implicazioni transfrontaliere debba essere assoggettata alla condizione dell'esistenza di un rapporto giuridico internazionale che implichi il necessario coinvolgimento di più Stati membri.¹²⁶ Conseguentemente l'ambito d'applicazione del medesimo articolo ricomprende "*non solo [le] controversie intracomunitarie, ma anche [...] quelle che presentino un elemento di estraneità, [ciò] al fine di eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno che possono derivare dalle disparità esistenti tra le normative nazionali in materia*".¹²⁷ Tanto è vero che, come rilevato dalla Corte al paragrafo 26, "*l'implicazione di uno Stato contraente e di uno Stato terzo, sulla base, ad esempio, del domicilio dell'attore e di un convenuto, nel primo Stato, e della localizzazione*

¹²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 1 Marzo 2005, causa C-281/02, *Owusu*.

¹²⁶ Ad esempio, in Corte di giustizia, sentenza del 17 Novembre 2011, causa C-327/10, *Hypoteční banka*, la Corte ha considerato applicabili le norme sulla competenza di cui al Regolamento 44/01 nei casi in cui il convenuto possieda cittadinanza straniera, e non abbia domicilio noto nel territorio dello Stato nel quale si trova il giudice investito dell'azione giudiziale.

¹²⁷ V. il Parere 1/03 della Corte di giustizia (seduta plenaria) del 7 febbraio 2006 relativo alla competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, [2006] in *Raccolta* I-01145, in particolare i paragrafi 143 e ss.

dei fatti controversi nel secondo” è sufficiente per attribuire carattere transfrontaliero al rapporto e, di riflesso, a fondare sia la competenza comunitaria che all’applicabilità del Regolamento 44/2001. È tuttavia da escludere la competenza dell’Unione ove tale elemento di internazionalità manchi e, dunque, ci si trovi davanti a situazioni dal carattere puramente interno, quali quelle che si possono verificare in caso di conflitti di giurisdizione o competenza fra Corti di uno stesso Stato membro.

A tal riguardo indicative sono le conclusioni dell’Avvocato Generale Tesauro nel caso *Kleinwort Benson Ltd c. City of Glasgow District Council*¹²⁸ che, in relazione all’applicabilità della Convenzione di Bruxelles del 1968, evidenziarono come, indipendentemente da un’espressa indicazione o meno, la “*Convenzione non [volesse] essere applicata ai conflitti di competenza per territorio tra giudici di uno stesso Stato contraente; né è stata stipulata a questo fine. La Convenzione, come già sottolineato, è applicabile solo ai conflitti di competenza internazionale*”.

Un’interpretazione particolarmente rigida del requisito delle implicazioni transfrontaliere, nel senso di presupporre un concreto elemento d’internazionalità della controversia, è stata riaffermata dagli Stati membri nel processo d’adozione del Regolamento 861/2007,¹²⁹ relativo all’istituzione di un procedimento europeo per le controversie transfrontaliere di modesta entità, emanato dal legislatore allo scopo di semplificare ed accelerare la composizione delle medesime,¹³⁰ e volto ad offrire alla parte creditrice un’alternativa rispetto ai rimedi previsti dalla normativa vigente negli Stati Membri. Nell’originaria proposta¹³¹ della Commissione, invece, il nuovo procedimento europeo per le controversie di modesta entità avrebbe dovuto essere applicato anche alle cause di rilevanza puramente nazionale, ciò al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza tra operatori economici di diversi Stati membri e di agevolare l’accesso alla giustizia a pari condizioni in ognuno di questi. Per giustificare l’estensione dell’ambito d’applicazione del Regolamento la Commissione adottava una particolare interpretazione dell’articolo 65, sostenendo che in realtà il requisito/limite del carattere transfrontaliero fosse riferito non tanto alla misura adottata, ma piuttosto alla materia regolata dalla misura

¹²⁸ Corte di giustizia, sentenza del 28 Marzo 1995, causa C-346/93, *City of Glasgow District Council*.

¹²⁹ Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’ 11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, pubblicato in: *G.U. L 199 del 31.07.2007*. Sul punto: E. D’ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità*, Torino, 2008.

¹³⁰ V. considerando n. 5 del Regolamento 861/2007.

¹³¹ COM(2005)-87, “*Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per controversie di modesta entità*”, Bruxelles, 15 Marzo 2005, p. 5 e ss.

stessa. Sarebbe stato dunque necessario e sufficiente che la materia avesse “potenzialmente” implicazioni transfrontaliere per giustificare l’attrazione in ambito comunitario della regolamentazione della stessa, ciò anche in campo puramente interno.

Tale interpretazione, sosteneva sempre la Commissione, sarebbe stata assecondata dalla formulazione della lettera c) dell’articolo 65, la quale prevedeva appunto la possibilità d’adottare misure nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile le quali includessero l’eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, “*se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri*”. Pertanto, una misura la quale trovasse applicazione, oltre che nei casi specificatamente transfrontalieri, anche in casi puramente interni sarebbe stata legittima, purché necessaria per il corretto funzionamento del mercato interno e rientrante in una materia, quale il diritto processuale relativo alle controversie di modesta entità, che per sua natura avrebbe potuto avere implicazioni transfrontaliere, considerato come la maggior parte degli operatori economici e dei consumatori avrebbe potuto essere coinvolta, prima o poi, in questo tipo di controversia all’estero.¹³²

Orbene è chiaro come un ragionamento siffatto porti a ricomprendere astrattamente nell’ambito di competenza comunitaria la quasi totalità della materia processuale, giacché nell’immensa quantità di possibili fattispecie concrete regolate dalla procedura civile ve ne sarà sicuramente qualcuna la quale presenti, o possa presentare, dei collegamenti dal carattere transfrontaliero, con la conseguenza che l’azione armonizzatrice della Comunità avrebbe potuto estendersi in ogni campo del diritto processuale, sia questo relativo alle procedure ordinarie, sommarie, speciali o cautelari. A circoscrivere una siffatta competenza sarebbe appunto intervenuto, sempre ad avviso della Commissione, il requisito di funzionalità con il mercato interno, che avrebbe escluso dall’ambito applicativo dell’articolo 65 tutte quelle procedure che, pur aventi potenzialmente implicazioni transfrontaliere, fossero prive di una connessione con la realizzazione del mercato comune; un’interpretazione sostenuta anche dal fatto che il requisito del mercato interno venne

¹³² A tal riguardo si veda anche l’originaria proposta di rifusione dei Regolamenti 1869/2006 e 861/2007, la quale definiva con più precisione la nozione di controversia dal carattere transfrontaliero, tentando di estenderla al maggior numero di casi possibili, in COM(2013)-794, punto 3.1.2. Tuttavia, con l’adozione del Regolamento 2015/2421 - recante modifiche al procedimento europeo per le controversie di modesta entità e al procedimento europeo d’ingiunzione di pagamento - tale proposta non ha trovato accoglimento. Invero, il considerando n. 5 del Regolamento mantiene la medesima definizione restrittiva, secondo la quale “*si dovrebbe considerare che vi sia controversia transfrontaliera allorché almeno una delle parti ha il domicilio o la residenza abituale in uno Stato membro vincolato dal presente regolamento che non sia quello dell’organo giurisdizionale adito*”.

introdotto proprio nell'ultima fase dei negoziati che portarono all'adozione del medesimo articolo, precisamente per definirne più strettamente l'ambito.

Ciò nonostante gli Stati membri non mostrarono alcun interesse nell'estendere l'ambito d'armonizzazione processuale oltre la materia concretamente (non solo potenzialmente) transfrontaliera. L'effetto fu quello d'escludere dalla competenza comunitaria tutte quelle azioni le quali andassero a coinvolgere aspetti del diritto civile i quali non presentassero elementi d'internazionalità, e d'impedire l'adozione di provvedimenti d'armonizzazione dal carattere generale, processuali o di merito, aventi ad oggetto ambiti diversi da quelli che si potevano ricomprendere comunemente nell'ambito del diritto internazionale privato, cioè le norme di conflitto in punto di competenza giurisdizionale e legge applicabile, oltre che quelle relative al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni straniere, e nel settore dell'assistenza giudiziaria. Addirittura, il Regno Unito,¹³³ ebbe a definire l'interpretazione della Commissione come:

“An attempt [...] to use the existing Treaty competence in respect of cross-border measures [beyond its intended scope] to affect purely internal procedures [...] with unacceptably wide implications for national laws and procedures”

Invero, per la regolamentazione di situazioni diverse da quelle sopraelencate, dunque non caratterizzate da un preminente ed esclusivo carattere d'internazionalità, ma soltanto da una potenziale natura “transfrontaliera”, quali appunto le controversie di modesta entità o i procedimenti ingiuntivi, si preferì creare un sistema a doppia procedura, domestica e comunitaria, riservando quest'ultima alle sole fattispecie concrete aventi implicazioni transfrontaliere, piuttosto che adottare una disciplina unitaria condivisa con le controversie puramente interne.¹³⁴ Indipendentemente dalla bontà o meno delle argomentazioni della Commissione, non si può negare come questa “compartimentazione” delle azioni, la quale istituisce due regimi diversi per le controversie interne e per quelle che presentano elementi transfrontalieri, avrebbe dovuto essere evitata. Un regime di questo tipo è, infatti, parzialmente inconferente con l'obiettivo di un unico e coerente

¹³³ A tal riguardo si veda: *Chapter 6: Area of freedom, security and justice*, in *House of Lords, Select Committee on European Union, 10th Report*, p. 6.227 e ss. Reperibile elettronicamente all'indirizzo: <http://www.publications.parliament.uk>.

¹³⁴ Cfr. G. PORCELLI, *La nuova proposta di procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1259 e ss.; del medesimo autore, *Ingiunzione di pagamento europea e mercato interno: un concetto da riformare?* in A. CARATTA (a cura di), *Verso il procedimento ingiuntivo europeo*, Milano, 2007.

spazio di giustizia per tutti, così come raffigurato nel programma di Vienna, nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere¹³⁵ e nel successivo programma dell'Aia.¹³⁶ Invero, se da una parte l'armonizzazione di alcuni settori del processo civile, quali ad esempio i procedimenti ingiuntivi o quelli relativi alle controversie di modesta entità, garantisce certamente dei benefici sia in punto di circolazione delle sentenze, che di realizzazione del mercato interno, che d'accesso alla giustizia, dall'altra l'esclusione dell'applicabilità di tali procedure armonizzate alle controversie puramente interne viene a creare una potenziale disparità di trattamento fra questioni sostanzialmente identiche nel contenuto (es. vertenti su una somma di danaro dello stesso ammontare), ma diverse nella collocazione "transfrontaliera", di cui una contraddistinta da un elemento d'internazionalità mentre l'altra dal carattere puramente domestico.

Le potenziali discriminazioni al contrario (o al rovescio), cioè quel fenomeno consistente in una condizione di svantaggio subito da soggetti che si trovano in una situazione dal carattere interno, derivante dalla mancata applicazione a quest'ultimi delle norme comunitarie che garantiscono le libertà di circolazione, rispetto a quei soggetti i quali invece, pur versando nella medesima situazione, hanno esercitato una delle richiamate libertà, sono difatti molteplici. Si pensi ad esempio a eventuali differenze in relazione all'obbligatorietà della rappresentanza legale, alle forme del procedimento (scritto o orale), ai mezzi di prova ammissibili, ai termini perentori per l'emanazione del provvedimento etc. Tutti elementi con innegabili riflessi sia sulla spendita di tempo che di denaro a carico delle parti. Si consideri inoltre che non in tutti gli Stati membri possono essere disponibili alle parti procedimenti d'ingiunzione o per le cause di modesta entità veloci e poco costosi, così obbligando gli interessati a ricorrere al procedimento ordinario, ed aggravando l'entità della differenza di trattamento fra controversia transfrontaliera e domestica. Allo stesso modo non aiuta la tendenza del legislatore europeo nel ricollegare, all'adozione di procedure "standardizzate", particolari benefici in punto di circolazione dei

¹³⁵ Ad es. si veda il punto n. 5 delle conclusioni della presidenza, il quale sottolinea come "per godere della libertà, [sia] necessario uno spazio autentico di giustizia, in cui i cittadini possano rivolgersi ai tribunali e alle autorità di qualsiasi Stato membro con la stessa facilità che nel loro e come, [...] gli ordinamenti giuridici degli Stati membri [debbano] diventare maggiormente compatibili e convergenti".

¹³⁶ COM(2005)-184, "Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni Parteneriato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia". Si veda ad es. il punto 9: "A tale scopo, l'Unione deve prospettare non solo disposizioni relative alla competenza, al riconoscimento e al conflitto di leggi, ma altresì provvedimenti in grado di instaurare una reciproca fiducia fra Stati membri, creando norme procedurali minime e garantendo un elevato livello qualitativo dei sistemi giudiziari, in particolare per quel che riguarda l'equità di trattamento e il rispetto dei diritti della difesa".

provvedimenti stranieri, così com'è il caso sia con riguardo al Regolamento 1896/2006¹³⁷ che al Regolamento 861/2007.

Tale circostanza comporta infatti un ulteriore aggravio procedurale a carico della parte la quale abbia ottenuto una decisione tramite la procedura domestica, invece che con quella “comunitaria/transfrontaliera”, nel caso in cui questa sia interessata a farla riconoscere od eseguire all'estero.¹³⁸ Difatti, quest'ultima, invece di poter beneficiare delle discipline acceleratorie in punto di riconoscimento e d'esecuzione previste nei richiamati Regolamenti (da qui la loro definizione di Regolamenti c.d. “acceleratori”), dovrà optare per le più rigide procedure di cui al Regolamento 44/2001 (poi 1215/2012¹³⁹) oppure, ricorrendone i requisiti, per quelle di cui al Regolamento 805/2004,¹⁴⁰ che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

In conclusione, l'adozione di un siffatto sistema a doppia azione rischia di vanificare, sul piano generale dell'uniformazione dei vari ordinamenti procedurali, tutti i risultati positivi che invece raggiunge sul piano strettamente settoriale, e ciò a causa delle differenze di trattamento che crea fra questioni domestiche e transfrontaliere. Tuttavia si potrebbe argomentare come, in ogni caso, un'armonizzazione processuale limitata alle singole controversie aventi concrete caratteristiche transfrontaliere sia preferibile a nessun tipo d'armonizzazione, anche considerando come l'introduzione, ad opera dei provvedimenti comunitari, di tutta una serie di discriminazioni al rovescio sul piano procedurale, possa indurre le singole corti costituzionali nazionali¹⁴¹ ad intervenire sugli ordinamenti processuali interni, sotto l'egida del principio di non discriminazione, allo

¹³⁷ Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento pubblicato in *G.U. L 399 del 30.12.2006*, pag. 01-32.

¹³⁸ Circostanza quanto mai plausibile, anzi comune. Si pensi ad una controversia relativa ad una somma di denaro, priva di qualsivoglia elemento transfrontaliero, nel quale gli unici beni “esecutabili” della parte soccombente si trovino all'estero.

¹³⁹ In questo caso la maggiore “rigidità” della procedura non deriverà tanto dalla necessità di una previa dichiarazione d'esecutività (giacché il regolamento 1215/2012 non la richiede) quanto piuttosto dalla possibilità, per la parte contro la quale è richiesta l'esecuzione, d'opporvi al riconoscimento o all'esecuzione della sentenza straniera facendo valere i ben più ampi motivi di rifiuto previsti dal regolamento *Bruxelles I-bis*, rispetto a quelli indicati nei regolamenti acceleratori.

¹⁴⁰ Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 Aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati pubblicato in *G.U. L 143/15 del 30.04.2004*.

¹⁴¹ Sul principio d'indifferenza dell'ordinamento comunitario in relazione alle situazioni di discriminazione al rovescio si vedano: Corte di giustizia, sentenza del 28 Gennaio 1992, causa C-332/90, *Deutsche Bundespost*, par. 11, sull'opportunità di risolvere la discriminazione attraverso strumenti di diritto nazionale interno: Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1993, causa C-132/92, *Roberts*, Corte di giustizia, sentenza del 5 Giugno 1997, cause riunite C-64/96 e 65/96, *Uecker e Jacquet*. Riguardo l'azione delle Corti Costituzionali nazionali si prenda ad es. la sentenza della Corte Costituzionale Italiana n. 443 del 30 Dicembre 1997, *Pastificio Volpato*, in *Giur. Costituzionale*, [1997], I-3904.

scopo di rimuoverle, così “traghettondo” in un certo qual modo le norme comunitarie all’interno dei singoli sistemi processuali. Eppure, appiattirsi su una tale posizione significherebbe rinunciare a ogni pretesa di competenza comunitaria in materia di diritto processuale,¹⁴² anche incidentale,¹⁴³ relativa a controversie puramente interne, rimettendosi in tal senso al solo operato (fra l’altro del tutto eventuale) delle singole corti nazionali o delle istituzioni (in particolare, del legislatore) degli Stati membri, ed accettando il possibile perdurare di disparità di trattamento anche notevoli in settori processuali regolati, seppur limitatamente alla materia transfrontaliera, dal diritto comunitario.

Relativamente al secondo requisito sancito dall’articolo 65, cioè quello del carattere funzionale rispetto alla realizzazione del mercato interno, una così rigida interpretazione del limite delle implicazioni transfrontaliere ebbe l’effetto di relegarlo ad un ruolo sostanzialmente secondario. Nella realtà, difatti, si verificò un’inversione rispetto a quanto prospettato dalla Commissione nelle sue proposte d’adozione dei Regolamenti 1896/2006 e 861/2007 e, possibilmente, da quanto immaginato dagli estensori del Trattato di Amsterdam. Invero, mentre il legame con la realizzazione del mercato comune era stato originariamente inteso come un elemento ulteriormente restrittivo, sostanzialmente un limite di secondo livello, del più vasto spettro delle materie giudiziarie aventi implicazioni potenzialmente transfrontaliere, la strettissima interpretazione in relazione all’ampiezza di quest’ultime comportò un capovolgimento della situazione, con la conseguenza che gli aspetti in materia civile e commerciale funzionali al completamento del mercato interno risultavano estremamente più numerosi rispetto a quelli aventi implicazioni concretamente transfrontaliere. La scelta degli Stati membri, soprattutto di quelli più timorosi di un possibile *spill-over* della competenza comunitaria nel settore del diritto processuale civile, di concentrarsi su un’interpretazione restrittiva del requisito delle implicazioni transfrontaliere, piuttosto che su quello del mercato interno, è facilmente comprensibile.

¹⁴² Intesa in via generale, cioè vertente sull’intero spettro delle possibili controversie civili. Per quanto invece riguarda le materie specificamente legate al diritto dell’Unione è da accogliere con favore l’orientamento della Commissione il quale tende a definire, ove necessario ed oltre alle disposizioni nel merito, anche le norme processuali che dovranno essere applicate ove il diritto conferito dalle disposizioni comunitarie debba essere tutelato in via giudiziale (indifferentemente dalla loro qualifica puramente interna o transfrontaliera). Al tal riguardo si veda la recente proposta di Direttiva relativa “*alle norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea*” in COM(2013)-404 del 11 Giugno 2013, ora convertita nella Direttiva 2014/104, v. *infra*, Cap. IV, par. 1.1.2. Tuttavia, dev’essere precisato che in questo caso la competenza dell’Unione discende da articoli del Trattato diversi da quelli relativi alla cooperazione giudiziaria civile, e dunque è priva delle relative restrizioni.

¹⁴³ Incidentale nel senso delineato dalla Commissione, cioè nata per disciplinare settori processuali dai caratteri potenzialmente transfrontalieri ma che, per ragioni d’uniformità ed eguaglianza, si estenda a regolare anche le controversie puramente interne ricomprese nei medesimi settori.

L'evoluzione stessa della Comunità ha dimostrato quanto sia complesso fornire una definizione restrittiva delle misure funzionali alla realizzazione del mercato comune, le quali possono spaziare in un ambito sostanzialmente indefinito di settori. Diversamente, ove si vada ad escludere "l'internazionalità potenziale" di una controversia (come si è fatto) e ci si concentri soltanto sulle situazioni concretamente *cross-border*, il limite delle implicazioni transfrontaliere offre un ambito di competenza certo ed abbastanza ristretto. La forte delimitazione dell'ambito di competenza comunitario ad opera di detto requisito ebbe dunque a ridurre di molto l'importanza del limite della funzionalità rispetto al mercato interno, tanto da renderlo sostanzialmente ininfluenza,¹⁴⁴ in quanto molto probabilmente una misura relativa alle sole controversie dai caratteri concretamente transfrontalieri sarebbe stata funzionale alla realizzazione del mercato comune, anche soltanto per i suoi elementi d'internazionalità.

Tanto più che, anche in settori quali il diritto di famiglia, che astrattamente avrebbero avuto legami abbastanza deboli con la realizzazione del mercato comune,¹⁴⁵ la limitazione degli ambiti disciplinati dai provvedimenti comunitari alle sole questioni dal carattere spiccatamente transfrontaliero, quali il riparto di giurisdizione (esterno), la legge applicabile ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, ebbe l'effetto¹⁴⁶ di farli ricomprendere senza particolari problemi all'interno dell'ambito di competenza comunitario.

1.2.3 Il Consiglio europeo di Tampere e l'attività normativa della Comunità dal 1999 al 2009

Nonostante le limitazioni all'azione comunitaria che abbiamo tentato di individuare nel paragrafo precedente, il periodo dal 1999 al 2009 fu ricco di provvedimenti nella materia della cooperazione giudiziaria civile, specialmente nell'ambito del diritto

¹⁴⁴ Tantoché, come vedremo in seguito, mentre nell'articolo 81 del T.F.U.E. permane il requisito delle implicazioni transfrontaliere, sebbene nella sua diversa formulazione delle implicazioni transnazionali, il requisito del funzionamento del mercato interno è stato "declassato" a mero elemento di preferenza. Il nuovo articolo, infatti, dispone che le misure in materia di cooperazione giudiziaria civile vengano adottate "*in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno*".

¹⁴⁵ Tanto da far propendere alcuni commentatori ad escludere inizialmente la materia familiare dall'ambito dall'applicazione dell'articolo 65. Così P. BEAUMONT, *European Court of Justice and Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 223 e ss.; H. SCHACK, *Die EG-Kommission auf den Holzweg von Amsterdam*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1999(7), p. 805 e ss.

¹⁴⁶ Addirittura, inizialmente ciò fu fatto anche in mancanza di qualsiasi menzione nel Trattato. Solo successivamente al 2001, con il Trattato di Nizza, comparve, all'articolo 67, il riferimento al diritto di famiglia.

internazionale privato. Invero, nonostante l'iniziale scetticismo¹⁴⁷ sulla reale portata della nuova competenza di cui all'articolo 65 C.E., sia il Consiglio europeo di Tampere del 1999 che, successivamente, quello dell'Aia del 2005, espressero una forte volontà politica nella direzione di un rafforzamento della cooperazione giudiziaria, specialmente nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione dei provvedimenti e delle decisioni straniere.

In particolare, le conclusioni della presidenza del Consiglio di Tampere, dopo aver sottolineato che *“in un autentico spazio di giustizia europeo l'incompatibilità o la complessità dei sistemi giuridici e amministrativi degli Stati membri non dovrebbero costituire per i singoli e le imprese un impedimento o un ostacolo all'esercizio dei loro diritti”*, ebbero ad individuare tre diversi obiettivi di massima verso cui avrebbe dovuto indirizzarsi l'azione normativa della Comunità. Innanzitutto si fece riferimento alla necessità di garantire un migliore accesso alla giustizia in Europa, grazie all'elaborazione di norme minime per assicurare un livello adeguato di assistenza giudiziaria nelle cause transnazionali oltre che di *“norme procedurali comuni per semplificare e accelerare la composizione delle controversie transnazionali di piccola entità in materia commerciale”*. In secondo luogo, si approvò il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, quest'ultimo da intendersi applicabile sia alle sentenze che alle altre decisioni delle autorità giudiziarie, con lo scopo d'agevolare la cooperazione tra autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Infine, il Consiglio evidenziò l'esigenza di raggiungere una maggiore convergenza nel settore del diritto civile, sia sul piano processuale, sia su quello materiale, specialmente su alcuni aspetti delle cause transnazionali, quali ad esempio gli ordini di pagamento e le scadenze.¹⁴⁸

Coerentemente, ognuno degli atti emanati con base giuridica nell'articolo 65 (15 provvedimenti in tutto, di cui 13 Regolamenti e 2 Direttive) può essere ricondotto, a seconda del proprio obiettivo, in uno di tre distinti settori, i quali corrispondono, seppur non perfettamente, agli obiettivi a suo tempo fissati dal Consiglio europeo di Tampere, ed in seguito, da quello dell'Aia. In primo luogo è possibile individuare il settore dell'assistenza giudiziaria di stampo classico, cioè di quell'insieme di norme volte ad agevolare e assicurare un livello adeguato di collaborazione fra le autorità giudiziarie dei vari Stati membri nelle cause transnazionali e, conseguentemente, a garantire un esercizio efficace della funzione giurisdizionale anche ove la controversia presenti collegamenti con

¹⁴⁷ Cfr. C. KOHLER, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam*, in *Revue critique de droit international privé* 1999, p. 3-30.

¹⁴⁸ Cfr. S. BARIATTI, *art. cit.*, paragrafo 6.

ordinamenti esteri. In tal senso si possono collocare: il Regolamento (CE) n. 1348/2000,¹⁴⁹ in seguito sostituito dal Regolamento (CE) n. 1393/2007,¹⁵⁰ relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, oltre al Regolamento (CE) n. 1206/2001¹⁵¹ concernente la cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione di prove in materia civile e commerciale.

Vi è poi un secondo settore, che comprende quei provvedimenti dal più ampio contenuto armonizzatore, il cui scopo è stato quello di migliorare l'accesso alla giustizia e la tutela dei diritti dei singoli, seppur relativamente alle sole controversie transfrontaliere, attraverso la definizione di procedure alternative comuni¹⁵² e norme processuali minime. A tal riguardo si possono citare la Direttiva (CE) n. 8/2003,¹⁵³ diretta a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio delle spese dello Stato in tali controversie, il Regolamento (CE) n. 805/2004¹⁵⁴ che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, oltre ai già citati Regolamenti (CE) n. 1896/2006, che istituisce una procedura europea d'ingiunzione di pagamento, e n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, ora entrambi modificati dal Regolamento (UE) 2015/2421.¹⁵⁵ Nel campo delle A.D.R. invece si veda la Direttiva (CE) n. 2008/52¹⁵⁶ che regola certi aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

¹⁴⁹ Regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, pubblicato in: *G.U. L 160 del 30.06.2000, pag. 37-52.*

¹⁵⁰ Regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (notificazione o comunicazione degli atti) e che abroga il Regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio, pubblicato in: *G.U. L 324 del 10.12.2007, pag. 79-120.* Sul punto: B. BAREL, *Le notificazioni nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2008.

¹⁵¹ Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, pubblicato in: *G.U. L 174 del 27.06.2001, pag. 1-24.*

¹⁵² Sul punto si veda: A.M. LUPOI, *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008(1), p. 171 e ss.

¹⁵³ Direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie, pubblicata in: *G.U. L 26 del 31.01.2003, pag. 41-47.*

¹⁵⁴ Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, pubblicato in: *G.U. L 143 del 30.04.2004, pag. 15-39.*

¹⁵⁵ Regolamento (UE) 2015/2421 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, e del regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, pubblicato in *G.U. L 341 del 24.12.2015.*

¹⁵⁶ Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, pubblicata in: *G.U. L 136 del 24.05.2008, pag. 3-8.*

Infine, v'è il settore dal più grande sviluppo, cioè quello concernente il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze, nonché l'unificazione dei sistemi di norme relativi alla giurisdizione ed alla legge applicabile. In particolare, proprio l'auspicata estensione, da parte del Consiglio europeo di Tampere, del principio del mutuo riconoscimento, già adottato in diversi settori, quali ad esempio quelli della circolazione delle merci e dei capitali, all'ambito della circolazione dei provvedimenti stranieri contribuì a far emergere, in ambito comunitario, l'esigenza di creare un sistema comune di diritto internazionale privato.

Generalmente, infatti, la normativa comunitaria, appoggiandosi alla definizione di norme minime comuni di garanzia nonché al principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca nelle istituzioni dei vari Stati Membri, tende ad allentare, eliminare o ridurre i controlli e le procedure formali che gli Stati membri imporrebbero prima d'accettare un trasferimento di competenze, di qualsiasi tipo, dal loro apparato amministrativo/giudiziario ad uno straniero. Lo scopo di tali misure intermedie di controllo sarebbe appunto quello di non veder violati, direttamente o indirettamente, i principi fondamentali che sono posti alla base dei loro ordinamenti. Questa tendenza alla "riduzione" delle barriere d'accesso è dovuta, oltre alle ovvie ragioni politico/economiche sottostanti il mercato interno, al fatto che il legislatore europeo mira ad agire, ed agisce, in un'ottica di uno Stato parzialmente "unitario", dotato di un mercato unico e di una moneta unica, di un apparato "giudiziario" e legislativo proprio, i cui Stati membri sostengono, appoggiano, difendono e favoriscono valori, sì parzialmente eterogenei, ma simili e comuni nella loro portata fondamentale.

Quando dunque ci si prefigge, attraverso un atto normativo comunitario, di agevolare la circolazione di persone, capitali, lavoratori o di decisioni, oppure di distribuire più equamente fra gli Stati membri, responsabilità proprie di uno Stato unitario, quali la tassazione, la funzione giurisdizionale, il controllo delle frontiere o l'esame di domande d'asilo, il legislatore necessariamente adotta una posizione di *favor* verso le autorità, amministrative o giudiziarie, di suddetti Stati e, contestualmente alla riduzione dei controlli e delle formalità, presuppone il rispetto dei diritti fondamentali cui la stessa Unione aderisce, sostiene e considera vincolanti.

In particolare, nell'ambito del riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti stranieri, le procedure intermedie di controllo che diventano oggetto di questo "allentamento" sono quelle di riconoscimento ed *exequatur* che, in via generale,

costituiscono una sorta di “sbarramento” volto a proteggere l’ordinamento dello Stato dell’esecuzione da un “pericolo”, che si sostanzia nella circolazione al proprio interno di un titolo straniero “fallace”, come ad esempio un provvedimento emesso in violazione dei più basilari diritti della difesa. Tuttavia, specialmente nell’ambito dell’Unione Europea, ove tutti gli Stati membri risultano parti della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo¹⁵⁷ e dove l’articolo 6 del Trattato sull’Unione Europea¹⁵⁸ riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea¹⁵⁹ “[...] *che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*”, può essere ragionevolmente sostenuto che, in via astratta, questo “pericolo” di circolazione di provvedimenti “fallaci” arrivi a essere veramente remoto. Ciò non significa, comunque, che questo pericolo diventi del tutto assente:¹⁶⁰ più d’una volta, infatti, è stata rifiutata la dichiarazione d’esecutività in uno Stato membro per un titolo proveniente da un diverso Stato membro, sia per incompatibilità con l’ordine pubblico sostanziale dello Stato dell’esecuzione, che, soprattutto, per la supposta violazione dei diritti della difesa¹⁶¹ nel procedimento d’origine.

¹⁵⁷ Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali firmata a Roma il 9 Settembre 1950 così come modificata dalle disposizioni del Protocollo n. 14 (STCE numero 194) a partire dalla sua entrata in vigore il 10 giugno 2010; Sul punto: C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: contributo alla determinazione dell’ambito d’applicazione dell’articolo 6 della Convenzione*, Padova, 2001; del medesimo autore, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini in Riv. di Diritto internazionale* 2001, p. 955 e ss.; F. SALERNO, *Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea*, in *Riv. di Diritto internazionale privato e processuale* 2011.

¹⁵⁸ Trattato sull’Unione Europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona firmato il 13 Dicembre 2007, pubblicato in *G.U. C 83/13 del 30.03.2010*.

¹⁵⁹ Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea proclamata a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione pubblicata in *G.U. C 364/1 del 18.12.2000* e successivamente modificata nel Dicembre 2007 e proclamata una seconda volta con pubblicazione in *G.U. C 83/389 del 30.03.2010*.

¹⁶⁰ Per alcuni esempi v. G. CUNIBERTI, *The Recognition of Foreign Judgments lacking reasons in Europe: Access to Justice, foreign court avoidance, and efficiency* in *Int. Comp. LQ* 2008; P.F. SCHLOSSER, *The Abolition of Exequatur Proceedings - Including Public Policy Review?*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)* 2010.

¹⁶¹ Invero, nelle sentenze *Krombach* (Corte di giustizia, sentenza del 28 Marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*) ed *Eurofood* (Corte di giustizia, sentenza del 2 Maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*), la Corte ha sottolineato come, tramite la clausola dell’ordine pubblico prevista nei vari Regolamenti (da ultimo il nuovo Reg. 1215/2012, art. 45), gli Stati membri possano svolgere, in caso di violazione manifesta di particolari disposizioni dalla fondamentale importanza, sia una funzione di tutela dell’integrità e delle coerenza dei principi alla base del loro ordinamento giuridico, sia una funzione di controllo “diffuso” sul rispetto di quei principi generali del diritto dell’Unione che recepiscono il contenuto dei vari diritti fondamentali, così come enucleati dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo, in questo caso particolare, il diritto ad un giusto ed equo processo. Ciò non significa comunque che ogni Stato membro possa, specialmente nell’esercizio della prima funzione, utilizzare la clausola dell’ordine pubblico (nella sua accezione processuale) per andare a sanzionare ogni possibile differenza in punto di tutela fra l’ordinamento giuridico dello Stato d’origine e quello dello Stato del riconoscimento o dell’esecuzione. In particolare in *Gambazzi* la Corte di giustizia ha tenuto a precisare che, sebbene non le spetti determinare l’ampiezza dell’eccezione dell’ordine pubblico, quando considerata nel suo carattere prettamente nazionale, è comunque suo compito determinare quando questa può essere validamente invocata dagli Stati membri. Il controllo del

Ma, piuttosto, comporta che l'entità trascurabile del "rischio" provochi la rottura irrimediabile dell'equilibrio costi/benefici che sta alla base della valutazione d'opportunità sulla sussistenza delle procedure intermedie, tanto da renderle non giustificabili. Non sorprende quindi che l'Unione, che persegue come uno dei suoi obiettivi principali e di più grande successo la libera circolazione, in tutte le sue diverse forme di persone, merci, lavoratori, aziende, capitali e, strumentalmente, anche di decisioni, mal si sia rassegnata alla presenza di un siffatto ostacolo, e abbia applicato anche al regime della circolazione delle decisioni il medesimo procedimento di riduzione/rimozione delle "barriere in entrata". Tuttavia, diversamente da altri casi, in ambiti assolutamente peculiari quali l'esercizio della funzione giurisdizionale, il diritto d'accesso alla giustizia, la tutela dei diritti della difesa e dei principi del giusto processo, un siffatto regime di mutuo riconoscimento non poteva essere imposto attraverso una decisione politica degli Stati membri la quale sancisse fittiziamente l'equivalenza dei rispettivi ordinamenti giuridici, ma doveva trovare la propria base in un sentimento di reciproca fiducia proveniente dal basso e scaturente da una concreta compatibilità, sostanziale e processuale, fra i vari ordinamenti.

Ed è stata anche la ricerca di questa compatibilità a dare impulso all'attività di armonizzazione nel campo del diritto internazionale privato, la quale si è sostanziata in una serie di provvedimenti i quali ricomprendono tutte le sue principali componenti nella sua accezione più moderna (conflitti di giurisdizioni, conflitti di leggi, riconoscimento ed esecuzione delle sentenze). Si vedano il Regolamento (CE) n. 1346/2000,¹⁶² relativo alle

giudice dell'esecuzione è perciò soggetto a limiti, e non ogni restrizione del diritto alla difesa si riverbera in un'automatica violazione dell'ordine pubblico processuale, con conseguente rifiuto dell'esecuzione del provvedimento straniero. Nello specifico in *Gambazzi* (Corte di giustizia, sentenza del 2 Aprile 2009, causa C-394/07, *Gambazzi*) la Corte ha ribadito che, anche nell'interpretazione della clausola dell'ordine pubblico in veste processuale, vale quanto statuito per l'ordine pubblico sostanziale (Corte di giustizia, sentenza del 11 Maggio 2000, causa C-38/98, *Renault*), conseguentemente non è sufficiente che vi sia una mera differenza fra la legislazione dello Stato d'origine e quella dello Stato d'esecuzione in ambito procedurale, ma è necessario che le limitazioni ai diritti della difesa risultino "*manifestamente sproporzionate rispetto allo scopo perseguito*" e gli effetti del riconoscimento e dell'esecuzione di una decisione resa in siffatte condizioni costituisca un *vulnus* inaccettabile ad un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico. Tale valutazione spetta, nei limiti di quanto dettato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, al giudice nazionale. Sulla violazione dei diritti della difesa si vedano anche, fra le tante: Corte di giustizia, sentenza del 10 Ottobre 1996, causa C-78/95, *Hendrikman*, Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 2006, causa C-283/05, *ASML* (mancata notifica e giudizio in contumacia).

¹⁶² Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, pubblicato in: *G.U. L 160 del 30.06.2000, pag. 1-18*. Sul punto: P. DE CESARI, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria: commentario articolo per articolo del Regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, 2004; G. MCCORMACK, *Reforming the European Insolvency Regulation: A Legal and Policy Perspective*, in *Journal of Private International Law*, 2014.

procedure d'insolvenza - ora sostituito dal Regolamento (UE) n. 2015/848¹⁶³ - il Regolamento (CE) n. 1347/2000 (c.d. Bruxelles II), in seguito sostituito dal Regolamento (CE) n. 2201/2003,¹⁶⁴ concernente la competenza, il riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale (c.d. Bruxelles II-bis), il famoso Regolamento (CE) n. 44/2001 (c.d. Bruxelles I), che comunitarizza la già menzionata Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giudiziaria, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - poi sostituito dal Regolamento (CE) n. 1215/2012 (c.d. Bruxelles I-bis) - i Regolamenti (CE) n. 864/2007¹⁶⁵ e n. 593/2008¹⁶⁶ sulla legge applicabile, rispettivamente, alle obbligazioni extracontrattuali e contrattuali (c.d. Roma II e I), oltre al Regolamento (CE) n. 4/2009¹⁶⁷ attinente la competenza, la legge applicabile, ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e la cooperazione in materia di obbligazioni alimentari.

Riservando al capitolo successivo eventuali valutazioni sulle metodologie o sul contenuto di armonizzazione d'ognuno degli atti sopraelencati, preme qui svolgere qualche considerazione per quanto più specificamente riguarda il ruolo dell'armonizzazione processuale all'interno dell'azione normativa dell'Unione nel campo della cooperazione giudiziaria civile, in particolare nel periodo successivo al Trattato di Amsterdam.

Abbiamo già provato ad evidenziare come questa si sia posta quale elemento ancillare della libertà di circolazione delle decisioni, e dunque abbia tratto, almeno inizialmente, la propria spinta propulsiva dalla volontà politica d'agevolare la circolazione e l'esecuzione dei prodotti giudiziali stranieri attraverso il rafforzamento della fiducia reciproca e del principio del mutuo riconoscimento, piuttosto che da una generale intenzione di ravvicinamento degli ordinamenti processuali dei vari Stati membri. Una tale conclusione si può trarre esaminando le ragioni alla base delle prime Convenzioni, come quella di Bruxelles del 1968 e di Roma del 1980, le quali indicavano chiaramente nel

¹⁶³ Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, pubblicato in: *G.U. L 141, 5.6.2015, p. 19-72.*

¹⁶⁴ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000, pubblicato in: *G.U. L 338 del 23.12.2003, pag. 1-29.*

¹⁶⁵ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), pubblicato in: *G.U. L 199 del 31.07.2007, pag. 40-49.*

¹⁶⁶ Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), pubblicato in: *G.U. L 177 del 04.07.2008, pag. 6-16.*

¹⁶⁷ Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, pubblicato in: *G.U. L 7 del 10.01.2009, pag. 1-79.*

preambolo il proprio scopo, rispettivamente, di “*facilitare il riconoscimento e creare una procedura rapida intesa a garantire l'esecuzione delle decisioni, degli atti autentici e delle transazioni giudiziarie*” e di “*continuare l'opera di unificazione giuridica già intrapresa nella comunità, in particolare in materia di competenza giurisdizionale e di esecuzione delle sentenze*”. Altrettanto può dedursi dagli analoghi considerando dei vari Regolamenti,¹⁶⁸ così come dalle dichiarazioni d'intenti delle istituzioni europee,¹⁶⁹ le quali solitamente giustificavano eventuali interventi di ravvicinamento nella materia procedurale con la necessità di una migliore attuazione della libertà di circolazione delle decisioni.

Di fatto, un'iniziale subordinazione dell'armonizzazione processuale al raggiungimento di diversi obiettivi non è necessariamente un elemento negativo, ma anzi rispecchia pienamente quel metodo funzionalista sul quale si è basata l'evoluzione dell'Unione sin dalla sua origine, volto ad affermare alti principi politici, sfide sempre più ambiziose, le quali, pur senza definire con precisione “questa o quella competenza”, hanno teso ad attrarre nell'ambito comunitario specifici settori d'azione in precedenza riservati ai singoli Stati membri, purché funzionali, appunto, al raggiungimento dell'obiettivo preposto.

Invero, la definizione di un principio di mutuo riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti giurisdizionali stranieri a livello europeo, in modo non dissimile dalla *full faith and credit clause*¹⁷⁰ di stampo statunitense, costituì appunto l'elemento attraverso il quale si riuscì ad introdurre nell'ordinamento comunitario una materia tradizionalmente riservata ai singoli Stati. La dimensione processuale dell'amministrazione della giustizia è, infatti, usualmente individuata a livello nazionale, dal momento che l'esercizio della funzione giurisdizionale, la quale si proietta nella società attraverso il processo, è di norma prerogativa dello Stato membro. Orbene, se “*armonizzare conduce fatalmente a facilitare*

¹⁶⁸ Cfr. il considerando n. 22 del Regolamento (CE) 1346/2000, i considerando n. 2 e 6 del Regolamento (CE) 44/2001, questi ultimi con particolare enfasi sulla realizzazione del mercato interno, i considerando n. 2 e 21 del Regolamento (CE) 2201/2003, il considerando n. 27 del Regolamento (CE) 1896/2006 ed ancora il considerando n. 5 del Regolamento (CE) 861/2007, e così via.

¹⁶⁹ Ad esempio, si veda lo stesso Consiglio di Tampere ai punti 34: “*Dette decisioni sarebbero automaticamente riconosciute in tutta l'Unione [...] A ciò potrebbe accompagnarsi la definizione di norme minime su taluni aspetti del diritto di procedura civile.*” e 37: “*predisporre un programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento. Tale programma dovrebbe anche prevedere l'avvio di lavori [...] sugli aspetti del diritto procedurale per i quali sono reputate necessarie norme minime comuni per facilitare l'applicazione di detto principio [...]*”, e lo stesso Programma dell'Aia (il quale però già mostrava qualche traccia di un'evoluzione verso la definizione di norme minime per garantire un miglior accesso alla giustizia ed una tutela dei diritti individuali) ai punti: 4.3: “*Rafforzamento dell'efficienza della giustizia e miglioramento del reciproco riconoscimento [...]*”.

¹⁷⁰ L'articolo IV(1) della costituzione degli Stati Uniti dispone infatti che: “*Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State*”.

la circolazione e l'esecuzione esterna dei provvedimenti giurisdizionali”,¹⁷¹ di riflesso, sancire un principio tendente al riconoscimento e all'esecuzione automatica delle decisioni conduce, altrettanto fatalmente, alla necessità imperativa d'armonizzare, proprio allo scopo di fornire una giustificazione concreta a un siffatto regime di circolazione il quale, diversamente da quanto accade in altri settori, non può basarsi sulla mera fiducia “politica” fra i vari Stati membri, anche solo per la delicatezza e l'importanza dei diritti soggettivi trattati.

Tuttavia, il processo d'armonizzazione processuale ha avuto un'evoluzione asimmetrica rispetto al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni straniere. Ad una sempre maggiore facilità di circolazione dei provvedimenti stranieri, non ha corrisposto, infatti, una altrettanto profonda armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri, vuoi perché le disposizioni erano limitate soltanto a determinati settori della procedura, oppure riservate alle sole controversie transfrontaliere, o ancora formulate in modo molto generico, con continui rinvii al diritto nazionale.¹⁷²

Tanto è vero che nella materia civile e commerciale¹⁷³ non si è mai arrivati a una completa abolizione delle barriere alla circolazione delle decisioni straniere, come un vero principio di mutuo riconoscimento avrebbe imposto, ma ci si è limitati ad “abolire l'*exequatur*” nel senso di renderlo, da preventivo e necessario, a successivo ed eventuale. La fiducia fra i vari Stati membri è arrivata infatti fino al punto di concedere al provvedimento straniero una “presunta” conformità con i valori del proprio ordinamento, ma non fino a quello di rimuovere completamente i motivi di rifiuto del riconoscimento, che costituiscono il fulcro delle procedure intermedie, e che rientrano immediatamente in gioco ove la parte contro la quale è richiesta l'esecuzione ed il riconoscimento ne faccia domanda. Invero, proprio la mancanza di una concreta armonizzazione fra i vari ordinamenti processuali degli Stati membri è stata alla base del fallimento del progetto della Commissione¹⁷⁴ concernente la rifusione del Regolamento n. 44/2001, il quale originariamente prevedeva un'ulteriore limitazione dei motivi di rifiuto del riconoscimento

¹⁷¹ Cfr. G. RAITI, *Evoluzione e tendenze della cooperazione giudiziaria civile in Europa dopo il trattato di Amsterdam (in particolare alla luce delle più recenti discipline sul riconoscimento e l'exequatur delle decisioni)*, in *Giustizia Civile*, 2002(5), p. 241 e ss.

¹⁷² Tutti questi aspetti saranno trattati più approfonditamente nella parte II.

¹⁷³ Intesa in senso generale.

¹⁷⁴ A tal riguardo ci vedano la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione) del 03.01.2011, COM(2010)-748 ed il Libro Verde sulla revisione del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 21.04.2009, COM(2009)-175.

e dell'esecuzione.¹⁷⁵

Le differenze fra gli ordinamenti dei vari Stati membri sono risultate ancora tali da imporre la necessità di mantenere detti motivi, e l'unica scelta di fondo che si è potuta fare con il Regolamento 1215/2012, nel costruire un nuovo sistema di riconoscimento ed esecuzione della decisioni straniere, è stata quella volta a spostare definitivamente¹⁷⁶ in avanti il momento dell'esame dei motivi di diniego. Si noti, infine, come anche i tentativi d'addivenire ad una maggiore armonizzazione processuale in settori specifici della materia civile, nonché "d'emancipare",¹⁷⁷ con un approccio a "piccoli passi", la materia dell'armonizzazione dallo stretto legame funzionale con la circolazione delle sentenze, abbiano incontrato la decisa ostilità degli Stati membri.

Abbiamo già esaminato il caso dei Regolamenti n. 1896/2006 e n. 861/2007 e sottolineato come la loro limitazione¹⁷⁸ alle sole controversie transfrontaliere sia inconferente con l'idea di uno spazio giudiziario europeo incentrato su un comune accesso alla giustizia e sulla parità di trattamento. Ma anche sul piano della circolazione delle decisioni tale metodo solleva diverse perplessità, giacché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, sebbene possa definirsi materia con implicazioni transfrontaliere, può benissimo avere ad oggetto provvedimenti relativi a controversie dal carattere puramente interno.¹⁷⁹ Conseguentemente un'armonizzazione la quale miri a favorire detta circolazione, anche se in uno specifico settore, non potrà limitarsi a regolare le sole controversie transfrontaliere, ma dovrà necessariamente prendere in esame anche quelle domestiche, pena la creazione d'ingiustificate differenze di trattamento in punto di circolazione dei provvedimenti. Non si vogliono ora trarre premature conclusioni sulle possibili evoluzioni della materia, ma piuttosto evidenziare come, nel periodo immediatamente precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il sistema della

¹⁷⁵ O meglio, un tentativo di limitazione. A tal riguardo si veda O. FERACI, *L'abolizione dell'exequatur nella proposta di revisione del Regolamento n. 44/2001: quale destino per i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 832 e ss.

¹⁷⁶ Invero, un sistema a tutela eventuale e successiva era previsto anche dal Regolamento 44/2001. Tuttavia quest'ultimo prevedeva, per l'esecuzione della sentenza straniera, il preventivo rilascio di una dichiarazione d'esecutività da parte delle autorità giudiziarie dello Stato membro richiesto, che avveniva a seguito di un controllo formale del provvedimento straniero (controllo che, tuttavia, non aveva ad oggetto i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione). Il Regolamento 1215/2012, rimuovendo anche questo preliminare controllo formale, sposta definitivamente ogni esame del provvedimento straniero ad un momento successivo all'eventuale opposizione.

¹⁷⁷ Dirigendola verso altri obiettivi, quali ad esempio un migliore accesso alla giustizia.

¹⁷⁸ Limitazione, fra l'altro, che è stata pienamente riconfermata nel Regolamento di modifica n. 2015/2421.

¹⁷⁹ Si noti come, specialmente in materia d'esecuzione e riconoscimento, l'elemento di transnazionalità della controversia possa emergere anche in un momento successivo al giudizio di merito. Si pensi al caso in cui, in una controversia puramente interna, una delle parti possieda beni esecutabili all'estero.

cooperazione giudiziaria civile, nella sua espressione della realizzazione della c.d. quinta libertà di circolazione, avesse raggiunto il massimo grado di sviluppo possibile in relazione all'effettivo grado di armonia e compatibilità fra i vari sistemi giuridici degli Stati membri, tanto da rendere di fatto impossibile ogni ulteriore evoluzione¹⁸⁰ in merito al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, senza prima presupporre un intervento concreto d'armonizzazione e ravvicinamento fra ordinamenti, su questioni sia di carattere sostanziale, che processuale.

2. Il Trattato di Lisbona ed il rinnovato spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

Il Trattato di Amsterdam del 1999 costituì, almeno per quanto riguarda il campo della cooperazione civile, una rivoluzione dal carattere sostanzialmente “pratico”. Abbiamo già visto come le istanze di riforma rispetto al precedente assetto delineato dal Trattato di Maastricht facessero leva principalmente sulla necessità che le politiche ricomprese all'interno del “terzo pilastro”, le quali annoveravano aspetti come immigrazione, asilo, controlli alle frontiere, restrizioni alla libertà di movimento,¹⁸¹ fossero soggette ad un più ampio controllo da parte delle istituzioni comunitarie, Corte di giustizia compresa. In risposta a tali istanze, la più grande modifica sostanziale apportata dal Trattato del 1999 fu la “comunitarizzazione” di gran parte delle materie ivi ricomprese, con la sola esclusione della cooperazione di polizia ed in materia penale. Tuttavia, i settori contemplati nel Titolo IV, sebbene formalmente integrati all'interno dell'assetto della Comunità, presentavano una serie di particolarità ed eccezioni tali da farli sfuggire, nella maggior parte dei casi, alle norme generali previste dall'ordinamento comunitario, rendendoli soggetti, in un certo qual modo, ad uno “statuto speciale”.

Si pensi ad esempio alla stringente regola dell'unanimità, allo scarso utilizzo della procedura di codecisione, alle limitazioni imposte alla competenza della Corte di giustizia ovvero alle speciali posizioni di Regno Unito e Danimarca. Sul piano “pratico”, appunto, la

¹⁸⁰ Ad esclusione di ulteriori provvedimenti dal carattere settoriale e limitati alle sole controversie transfrontaliere, i quali comunque, così come per i Regolamenti “acceleratori”, sarebbero riusciti a garantire un miglior regime di circolazione soltanto in quanto essi stessi effettuavano quell'opera d'armonizzazione processuale la quale non era consentita, per i limiti di competenza che abbiamo provato ad evidenziare, in via generale nella materia civile e commerciale (sia puramente interna che con implicazioni transfrontaliere).

¹⁸¹ Cfr. P. CRAIG, *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, ed. 2013 p. 335.

riforma operata dal Trattato del 1999 fu notevole, specialmente giacché consentì d'adottare nei settori di cui al Titolo IV i provvedimenti tipici del diritto dell'Unione, minori invece furono i progressi sul piano della piena integrazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia nel tessuto istituzionale della Comunità.

Si noti, comunque, come già negli anni precedenti l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si possano registrare alcuni segnali della volontà di procedere a una maggiore integrazione del settore in esame all'interno dell'ambito comunitario. In particolare, l'estensione, ad opera del Trattato di Nizza del 2001 nonché della decisione del Consiglio del 22 Dicembre 2004, della procedura di codecisione ad alcune materie contemplate dal Titolo IV costituì una seppur modesta indicazione dell'intenzione di incidere in un graduale superamento di quella impostazione "Stato-centrica" la quale dominava lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dai Trattati di Roma. Tuttavia, per una completa integrazione del settore all'interno del sistema dell'Unione si sarebbe dovuto attendere il Trattato di Lisbona,¹⁸² che ha avuto un fortissimo impatto "di principio" (così come logicamente si confà ad un trattato dal carattere "costituzionale"¹⁸³) sulla struttura del medesimo, svincolandola definitivamente dalla vecchia logica cooperativa fra i vari Stati membri, già in parte abbandonata con il Trattato di Amsterdam, e riconducendola, piuttosto, ad uno "*spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne*"¹⁸⁴ rispondente a una logica unitaria propria dell'Unione Europea.

La nuova centralità dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella politica europea emerge già dalla rinnovata formulazione degli obiettivi dell'Unione effettuata dal Trattato di Lisbona. L'art. 3¹⁸⁵ del T.U.E. pur riprendendo, ad eccezione di alcune modifiche linguistiche, l'enunciato dell'articolo 2 del precedente Trattato pone, non a caso, la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al secondo posto, immediatamente dopo l'obiettivo generale ed immanente della promozione della "*pace, [dei] valori e [del] benessere dei [...] popoli*" d'Europa. Invero, l'obiettivo della

¹⁸² *Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea*, firmato in Lisbona il 13 dicembre 2007, pubblicato in *G.U. C 306 del 17 Dicembre 2007*. Sul punto, fra i tanti contributi: P. CRAIG, *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2013; J.C. PIRIS, *The Lisbon Treaty: A legal and political analysis*, Cambridge, 2010.

¹⁸³ A tal riguardo si noti come gli articoli del Trattato relativi allo S.L.S.G. ricalchino fedelmente quelli precedentemente previsti nel Trattato che adottava una costituzione per l'Europa (artt. III. 257-277); cfr. P. CRAIG, *op. cit.*, p. 337 e ss.

¹⁸⁴ Art. 3(2) T.U.E.

¹⁸⁵ Il quale al punto secondo recita: "*L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima. [...]*".

concretizzazione di uno spazio di giustizia comune passa dal quinto al secondo posto, inserendosi addirittura prima dell'obiettivo della piena realizzazione del mercato interno. Anche senza voler trarre conclusioni eccessive da una mera riorganizzazione dell'articolo 3(2), un siffatto cambiamento di posizione rafforza l'impressione che si voglia affermare una crescente indipendenza del settore in esame rispetto agli obiettivi puramente economici perseguiti dall'Unione, e dunque spezzare il legame di stretta funzionalità che ha unito, per molto tempo, i provvedimenti adottati nel campo dell'ex Titolo IV. Ci si orienta dunque verso il perseguimento della "libertà", della "sicurezza" e della "giustizia" comune in quanto tali, e non giacché funzionali alla realizzazione del mercato comune.

Per quanto più specificamente concerne il riordino del settore, il Trattato di Lisbona abolisce quanto rimasto della vecchia struttura in pilastri, raggruppando tutte le materie originariamente contenute nel precedente Titolo IV e nel "terzo pilastro" all'interno del nuovo Titolo V, pur sempre riservando alcune disposizioni speciali alla cooperazione penale e di polizia. Anche in questo caso val la pena di notare come nella rubrica del nuovo Titolo non sia presente alcun riferimento dal carattere "funzionale" dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia alle altre libertà di circolazione dell'Unione, così come invece era presente nel vecchio Titolo IV ("*...* ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone"). L'articolo 67 T.F.U.E. costituisce l'articolo "guida" dell'intero settore, ricalcando in gran parte il precedente articolo 61 C.E., con alcune importanti differenze. In primo luogo la disposizione si arricchisce di un preciso riferimento "*al rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri*"; in secondo luogo, per quanto più direttamente riguarda la cooperazione giudiziaria civile, il punto 4¹⁸⁶ dell'articolo 67 menziona espressamente il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie in materia civile. Oltre alla mera novità di quest'ultima aggiunta,¹⁸⁷ ciò che più colpisce è come tale principio venga messo in correlazione, più che con la realizzazione del mercato interno, con l'obiettivo di garantire al cittadino un miglior accesso alla giustizia all'interno dell'Unione.

Si è già accennato al fatto di come l'intento principale delle misure in materia di cooperazione giudiziaria civile, specialmente agli inizi, fosse quello di garantire un miglior

¹⁸⁶ Che dispone: "*L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile*".

¹⁸⁷ Invero, il precedente articolo 61 non poneva alcun riferimento al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni.

funzionamento del mercato comune, e di come l'eventuale perseguimento di diverse finalità, quali un miglior accesso alla giustizia, l'effettiva parità di trattamento processuale oppure una tutela più incisiva dei diritti dei singoli, rivestisse un carattere puramente incidentale.

Allo stesso modo si è provato a evidenziare come una tale situazione comportasse l'adozione di provvedimenti che, seppur adeguati alla realizzazione del fine principale, offrissero una tutela dei valori "incidentali" parzialmente insoddisfacente, ad esempio un accesso alla giustizia e una tutela più incisiva limitata soltanto ad alcune controversie (es. restrizioni ai soli casi transfrontalieri) oppure un trattamento processuale non del tutto uniforme (es. provvedimenti che si limitano a definire pochissime norme procedurali, con continui rinvii al diritto nazionale). Orbene, il dettato di cui all'art. 67(4) prova a spezzare quel forte legame che si era andato creando fra le misure di cooperazione giudiziaria civile e la realizzazione del mercato interno, inserendo fra gli obiettivi principali dello spazio di libertà e sicurezza il miglior accesso alla giustizia, con un'espressione fra l'altro dal contenuto molto ampio, in quanto nel perseguimento di un miglior accesso alla giustizia ben possono essere fatti rientrare, oltre che tutti quei provvedimenti che garantiscono un'adeguata circolazione delle decisioni, anche gli atti che, ad esempio, stabiliscono procedure comuni più rapide ed efficienti per la definizione delle controversie, sia transfrontaliere che puramente interne. Invero, si noti, l'Unione facilita l'accesso alla giustizia *"in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco"*, ma non solamente attraverso di esso.

Sebbene comunque il riferimento di cui all'articolo 67(4) faccia ben sperare, nel senso di svincolare definitivamente la materia dell'armonizzazione processuale dallo stretto legame funzionale con la circolazione delle sentenze e la realizzazione del mercato interno, va qui anticipato che, come vedremo in seguito, molto nell'evoluzione della materia dipenderà direttamente dall'interpretazione (e dalla volontà politica) che gli Stati membri vorranno dare al requisito, ancora immanente, della "transnazionalità" della controversia.

Infatti, se la nuova formulazione sia dell'art. 3 T.U.E. (che pone lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia prima della realizzazione degli obiettivi di stampo economico dell'Unione), che dell'articolo 81 T.F.U.E. (il quale declassa il requisito della funzionalità al mercato interno a mero elemento di preferenza), possono far ragionevolmente presupporre che il settore in esame (sia nella sua accezione generale, che nella sua

componente di cooperazione giudiziaria civile) abbia ormai raggiunto una piena e completa autonomia rispetto all'obiettivo della realizzazione del mercato comune, più complessa è la questione della limitazione della competenza dell'Unione alle sole controversie *cross-border*.

Quantunque il nuovo punto 4 dell'articolo 67 possa offrire una maggiore "sponda" alle interpretazioni estensive della definizione di controversia "transnazionale" avanzate dalla Commissione, una concezione restrittiva la quale limiti la portata del nuovo spazio di giustizia civile alle sole controversie transfrontaliere rimane comunque possibile - direi perfino molto verosimile - anche considerato il legame di specialità che lega l'articolo 81 T.F.U.E. (che ripropone espressamente il requisito) con l'articolo 67. Nondimeno, è difficile non riconoscere come l'intera struttura portante del nuovo S.L.S.G., così come realizzata dal Trattato di Lisbona, volta appunto ad affermare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia svincolato sia dalle logiche della cooperazione intergovernativa, sia dalla sudditanza all'obiettivo della realizzazione del mercato comune, tenda lentamente, ma inesorabilmente, a sottrarre terreno ad interpretazioni particolarmente rigide e restrittive della competenza dell'Unione in materia,¹⁸⁸ così come finora rigorosamente sostenute dagli Stati membri.

Fra le ulteriori disposizioni dal carattere generale, non presenta carattere innovativo il nuovo articolo 68 T.F.U.E. che riconosce al Consiglio europeo il potere di "*defini[re] gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa [d]ello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*". Trattasi di una disposizione dal carattere ricognitivo,¹⁸⁹ la quale adegua il diritto dell'Unione ad una situazione di fatto già sussistente da moltissimi anni, invero il Consiglio europeo ha diretto lo sviluppo del settore, attraverso i propri programmi quinquennali,¹⁹⁰ già dal 1999 con il programma di Tampere.

Infine, la riorganizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia attuata dal Trattato ha avuto anche effetti sul piano della tutela giurisdizionale. Abbiamo già accennato al fatto di come la competenza della Corte di giustizia in relazione alle materie di cui al Titolo IV fosse stata limitata, in particolare consentendo alle sole autorità giurisdizionali di ultima istanza di ricorrere allo strumento del rinvio pregiudiziale.

Ancora più stringenti erano le restrizioni imposte ai settori del "terzo pilastro", nei

¹⁸⁸ Il punto richiede comunque più ampie ed approfondite riflessioni, oltre all'esame nel particolare dei nuovi provvedimenti (sia in discussione, sia già approvati), che verrà effettuata nella parte II.

¹⁸⁹ Cfr. P. CRAIG, *op cit.*, p. 344.

¹⁹⁰ Si vedano i programmi già citati di Tampere, dell'Aia e, più recentemente, di Stoccolma.

quali aveva luogo un controllo di legalità sugli atti limitato, era escluso l'utilizzo da parte della Commissione del ricorso per infrazione, egualmente preclusa era l'azione di risarcimento del danno, e la possibilità di rinvio pregiudiziale era sottoposta alla condizione dell'accettazione espressa dei singoli Stati membri, oltre che all'indicazione da parte dei medesimi delle Corti legittimate ad utilizzarlo.

La completa abolizione del “terzo pilastro”, e la conseguente piena integrazione del settore in esame all'interno del sistema dei Trattati, ha posto fine ad entrambe le ipotesi. Alle disposizioni di cui al Titolo V saranno dunque applicabili le normali regole¹⁹¹ previste per le azioni giudiziarie dirette e indirette, con la conseguenza che, sia i ricorsi in via pregiudiziale, che i controlli di legalità, nonché ogni altro tipo d'azione giurisdizionale, saranno applicabili allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, così come lo sarebbero per qualsiasi altra materia regolata dai Trattati. Una siffatta estensione ha consentito un migliore sviluppo, soprattutto attraverso la giurisprudenza della Corte, del diritto dell'Unione in materia (sia sul piano dell'uniformità d'interpretazione e applicazione, sia su quello dell'evoluzione vera e propria), dall'altra offerto ai singoli una tutela dei propri diritti superiore, specialmente attraverso la possibilità di proporre ricorsi d'annullamento e azioni per il risarcimento del danno. Inoltre, un maggior controllo della Commissione sulla corretta applicazione dei provvedimenti ha garantito una politica comune di libertà, sicurezza e giustizia più forte e coerente, in quanto effettivamente attuata in ognuno dei singoli Stati membri.

2.1 Il nuovo assetto delle competenze dell'Unione

La competenza dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile è regolata dagli articoli 4 ed 81 T.F.U.E. In via generale, a seguito dell'analitica riorganizzazione delle competenze effettuata dal Trattato di Lisbona, l'art. 4 inserisce lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (il quale ricomprende la cooperazione giudiziaria) all'interno delle competenze di natura concorrente.¹⁹² Tuttavia, anche considerata la peculiare natura della *pre-emption*¹⁹³ “comunitaria”, enucleata dall'art. 2(2) T.F.U.E., è necessario, allo scopo di

¹⁹¹ Con l'eccezione di alcune disposizioni dal carattere transitorio specificate all'art. 10 del protocollo sulle disposizioni transitorie allegato al Trattato di Lisbona. Più in particolare si veda P. CRAIG, *op cit.*, p 340.

¹⁹² Artt. 4(j) T.F.U.E. Sul nuovo assetto delle competenze dell'Unione a seguito del Trattato di Lisbona v. V.M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, 2008.

¹⁹³ La quale differisce dalla *pre-emption* di stampo statunitense per il fatto di sottrarre alla competenza statale soltanto il preciso settore della materia nel quale l'Unione esercita effettivamente la propria competenza, e non, come accade negli Stati Uniti, l'intero ambito della medesima. A tal riguardo si veda la dichiarazione n.

valutare l'effettiva estensione della competenza dell'Unione in ognuna delle materie ricomprese nel settore in esame, porre attenzione sia alle singole disposizioni che le riguardano specificamente, sia all'effettivo esercizio delle competenze in esse disciplinate.

Invero, il limite di competenza "comunitaria" sarà definito dagli articoli peculiari ad ogni ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ma, affinché tali competenze vengano concretamente esercitate dall'Unione, sarà necessario che quest'ultima le regoli con un proprio atto normativo.

Gli Stati membri resteranno dunque liberi di disciplinare le materie non regolamentate, naturalmente nel rispetto del diritto dell'Unione vigente, fintanto che non intervenga una normativa europea in tale settore. Coerentemente, sempre ai sensi dell'art. 2(2), la competenza concorrente eventualmente esercitata dall'Unione tornerà¹⁹⁴ nella disponibilità degli Stati membri nel caso in cui l'atto che la regoli venga - per qualsiasi motivo (in particolare a seguito della sua abrogazione) - a perdere la propria d'efficacia. In particolare, l'ambito della cooperazione giudiziaria civile è preso in esame dal nuovo articolo 81, che, pur riprendendo per taluni aspetti il precedente articolo 65 C.E., presenta, allo stesso modo dell'articolo 67 T.F.U.E., svariate modifiche che paiono suggerire un certo ampliamento della competenza dell'Unione.

Esso pone due riferimenti precedentemente inediti: innanzitutto riconosce il carattere preminente del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni straniere, il quale assurge a principale criterio regolatore della materia: successivamente, sottolinea come la cooperazione in materia giudiziaria civile possa "*includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*". Orbene, tralasciando il primo punto, il quale può considerarsi anch'esso dal carattere puramente ricognitivo,¹⁹⁵ la menzione al fatto che la stessa cooperazione giudiziaria possa sostanziarsi anche in misure di ravvicinamento delle disposizioni normative degli Stati membri lascia spazio ad alcune brevissime considerazioni, specialmente sul piano dell'armonizzazione processuale.

18 allegata al Trattato di Lisbona in relazione alla delimitazione delle competenze, la quale sottolinea come: "*Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha deciso di cessare di esercitarla*". Sul punto cfr. A. AMEDEO, *Il principio della pre-emption in diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2013.

¹⁹⁴ A tale riguardo si veda la dichiarazione n. 18 allegata al Trattato di Lisbona. Cfr. anche P. CRAIG, *op. cit.*, p. 171-173.

¹⁹⁵ Si pensi che la centralità del principio del mutuo riconoscimento nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile, oltre che sancita nei programmi di Tampere e dell'Aia, può riscontrarsi già nella Convenzione di Bruxelles del 1968.

La disposizione pare, infatti, garantire una competenza in punto d'armonizzazione e ravvicinamento delle norme processuali più ampia¹⁹⁶ rispetto a quella derivante dalla mera possibilità di adottare misure volte all'eliminazione degli “*ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile*”, prevista al punto f) del medesimo articolo, e già presente nella lettera c) del precedente articolo 65. Invero, la formulazione delle due disposizioni suggerisce presupposti completamente diversi.

L'articolo 65 lettera c) sembra da una parte richiedere la sussistenza di un concreto ostacolo al corretto svolgimento di un procedimento civile, dall'altra limitare le misure adottabili a quelle strettamente necessarie al raggiungimento di un minimo grado di compatibilità (non d'armonizzazione, dunque) fra le norme di procedura civile dei vari Stati membri.

A ciò si aggiunga che, nel riferirsi agli “*ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili*”, la disposizione può essere oggetto di diverse interpretazioni: dalle più estese, che considerano come ostacolo al corretto svolgimento del processo qualsiasi discrepanza la quale tenda ad aggravare, anche leggermente, il procedimento rispetto ad uno celebrato in un diverso Stato membro; alle più restrittive, che ritengono soltanto la più grave disparità di trattamento come in grado d'ostacolare il corretto svolgimento di un procedimento civile.

Diversamente, la disposizione di cui al paragrafo 1 del nuovo articolo 81 si pone come un'indicazione dal carattere generale, dal più ampio respiro, che mira a conferire all'Unione la competenza ad adottare misure di ravvicinamento ed armonizzazione nell'intero ambito della cooperazione giudiziaria civile, così andando ad integrare l'elenco di cui al paragrafo 2 del medesimo articolo. Orbene considerato che al punto e) dello stesso elenco è contemplata la possibilità di adottare provvedimenti volti a garantire “*un accesso effettivo alla giustizia*”, espressione la quale si presta anch'essa ad una miriade di diverse interpretazioni, è adesso possibile fugare con certezza ogni dubbio sulla sussistenza di una

¹⁹⁶ Un'interpretazione secondo cui il significato del secondo paragrafo del punto 1 dell'articolo 81 potrebbe semplicemente riassumersi nella possibilità di adottare Regolamenti e Direttive in quanto “*misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative*” è scarsamente condivisibile. Da un lato giacché ogni provvedimento normativo dell'Unione ravvicina intrinsecamente le disposizioni dei vari Stati membri, anche quando introduce legislazione nuova e precedentemente sconosciuta agli ordinamenti degli stessi (considerato che in ogni caso si avrà una disciplina con almeno diversi punti in comune, se non completamente uniforme), dall'altro poiché il mero riferimento alla procedura legislativa ordinaria, disciplinata all'articolo 289 T.F.U.E. legittima le istituzioni europee ad adottare qualsiasi atto fra Regolamento, Direttiva o Decisione, fintanto che si rispetti il principio di sussidiarietà.

competenza del legislatore europeo a porre in essere provvedimenti di ravvicinamento e armonizzazione in materia giudiziaria civile, norme processuali comprese.

In precedenza, invece, la mancanza di una disposizione specifica poteva far sorgere incertezze, come si è visto, sull'effettiva competenza comunitaria ad emanare, in materia processuale, provvedimenti dal solo carattere armonizzatore (non rispondenti dunque a nessuno degli altri punti di cui all'ex art. 65), specialmente nel caso in cui si fosse adottata un'interpretazione particolarmente restrittiva della lettera f) del medesimo articolo.¹⁹⁷

Sul piano pratico il nuovo articolo 81 presenta ben poche novità. La procedura d'adozione degli atti rimane quella della codecisione, adesso definita ordinaria, così come già contemplato dal Trattato C.E. a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Nizza. Gli ambiti nei quali è possibile adottare le misure previste rimangono altresì gli stessi di cui all'ex articolo 65, con l'importantissima aggiunta del già menzionato "*accesso alla giustizia*", oltre ai nuovi campi della mediazione civile e degli altri metodi di risoluzione alternativa delle controversie, nonché del sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari.

Permane il limite alla competenza comunitaria delle implicazioni "transfrontaliere" della materia, adesso "transnazionali",¹⁹⁸ sebbene il requisito della funzionalità con la realizzazione del mercato interno, come già accennato, è stato "declassato" a mero elemento di preferenza. Una peculiare disciplina è tuttavia prevista per le misure riguardanti il diritto di famiglia, le quali vengono adottate seguendo la procedura legislativa speciale e continuano a richiedere l'unanimità del Consiglio per poter essere approvate, previa consultazione del Parlamento europeo.

Inoltre, così come fu per il Trattato di Amsterdam (il quale originariamente prevedeva anch'esso l'unanimità per tutte le decisioni relative all'ex Titolo IV) anche il Trattato di Lisbona contiene una disposizione c.d. "passerella", la quale consente al Consiglio, su proposta della Commissione, la possibilità d'adottare una Decisione che sottoponga il diritto di famiglia alla procedura legislativa ordinaria. Tuttavia, in quest'ultimo, caso è stato previsto un inedito potere di veto dei singoli parlamenti nazionali, i quali, nel caso in cui si oppongano entro sei mesi dalla comunicazione della Decisione (è sufficiente un singolo parlamento) possono impedire l'adozione della stessa.

¹⁹⁷ Tuttavia il carattere non esaustivo dell'elenco di cui all'articolo 65 avrebbe probabilmente, sussistendo l'adeguata volontà politica, permesso di superare agevolmente un siffatto ostacolo.

¹⁹⁸ La modifica letterale si presenta comunque come di scarso interesse, in quanto è peculiare della sola versione italiana e di poche altre. Nella versione inglese dei Trattati si utilizza il termine *cross-border* sia nel Trattato C.E. che nel T.F.U.E.

2.1.1 La posizione della Danimarca, del Regno Unito, dell'Irlanda e la dichiarazione n. 26 allegata al Trattato: un'Europa ancora più frammentata?

All'interno del nuovo spazio di libertà, sicurezza e giustizia permangono, comunque, i distinguo relativi alla posizione del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca, così come già previsti dal precedente Trattato di Amsterdam nei relativi protocolli. Quest'ultimi, come sopra accennato, prevedevano, seppur con diverse modalità d'*opting-in*,¹⁹⁹ una generale clausola di non applicabilità delle misure di cui al Titolo IV agli Stati membri interessati. Anzi, la generale riorganizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con l'allargamento delle competenze dell'Unione ai settori contemplati dal "terzo pilastro", nonché la rimozione delle restrizioni alla giurisdizione della Corte di giustizia, ha piuttosto rafforzato la diffidenza di alcuni Stati membri nei confronti del trasferimento al legislatore comunitario delle materie di cui al Titolo V.

Infatti, i protocolli previsti dal Trattato di Amsterdam sono stati non solo riprodotti,²⁰⁰ con le medesime modalità d'*opting-in/opting-out*, ma addirittura estesi all'intero ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (mentre prima erano limitati al solo Titolo IV) e rafforzati, nel senso di prevedere una generale clausola d'*opting-out* anche in relazione ad eventuali modifiche di provvedimenti i quali erano già stati oggetto di una precedente dichiarazione d'*opting-in*.

Inoltre, la già sussistente frammentazione della disciplina è stata purtroppo aggravata dalla nuova dichiarazione n. 26,²⁰¹ allegata all'atto finale del Trattato di Lisbona, la quale pare indicare la possibilità, per tutti gli Stati membri, di non partecipare a una qualsiasi misura fondata sul Titolo V. Sebbene detta dichiarazione non preveda in modo esplicito tal evenienza, quest'ultima è da dedursi implicitamente sia dal tenore della rubrica,²⁰² sia dalla stessa formulazione della disposizione. Invero, la dichiarazione in

¹⁹⁹ Sebbene questo termine possa risultare vagamente improprio in relazione alla posizione della Danimarca. Il protocollo relativo a quest'ultima infatti non aveva previsto alcun meccanismo d'*opting-in*, con la conseguenza che al regno danese, diversamente dal Regno Unito, era preclusa la possibilità di partecipare ad una misura basata sul Titolo IV direttamente in forza del diritto comunitario, ma era piuttosto necessaria una forma d'accessione indiretta, che si realizzava con la stipula di una convenzione internazionale, fra la Danimarca e gli Stati membri, avente lo stesso contenuto normativo dell'atto comunitario interessato.

²⁰⁰ Si vedano i protocolli n. 21 (Regno Unito ed Irlanda) e 22 (Danimarca) allegati al Trattato di Lisbona.

²⁰¹ La quale dispone che "*qualora uno Stato membro scelga di non partecipare a una misura fondata sul titolo V della parte terza del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il Consiglio avrà una discussione approfondita sulle conseguenze e gli effetti possibili della non partecipazione di detto Stato membro alla misura in questione*".

²⁰² Che recita: "*Dichiarazione relativa alla non partecipazione di uno Stato membro a una misura fondata sul titolo V della parte terza del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*".

esame non può riferirsi né al Regno Unito, né all'Irlanda, né alla Danimarca: questi Stati, infatti, non debbono in alcun modo "optare" di non partecipare ad una misura fondata sul Titolo V, dal momento che essi non partecipano di *default*, in forza della generalizzata clausola d'*opting-out*; possono eventualmente decidere, seppur con modalità differenti, se partecipare ad un provvedimento adottato all'interno del Titolo V. Pertanto i destinatari ultimi della dichiarazione n. 26 non possono essere che gli altri Stati membri.

Trattasi dunque di una clausola speciale d'*opting-out*, la quale va a operare in modo opposto a quella generale prevista nei protocolli n. 21 e 22, tramite la quale uno Stato membro può sottrarsi, non è chiaro se soltanto in sede di discussione, oppure anche quando la misura sia già entrata in vigore, alla partecipazione a uno specifico provvedimento nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia?

La dichiarazione prevede inoltre che, ove uno Stato membro scelga di non partecipare a una misura fondata sul Titolo V, *"il Consiglio avrà una discussione approfondita sulle conseguenze e gli effetti possibili della non partecipazione di detto Stato membro alla misura in questione"*, probabilmente allo scopo di tentare d'addivenire ad un accordo politico che scongiuri l'adozione "frammentaria" del provvedimento in esame. Si noti, tuttavia, come una siffatta facoltà per i singoli Stati membri vada a inficiare l'effettiva portata del metodo di decisione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio, così previsto dal Trattato. Invero, quando messi in minoranza, gli Stati membri contrari alla misura potrebbero semplicemente decidere di sottrarsi all'applicazione del provvedimento in esame, obbligando gli altri, o a raggiungere un compromesso politico, oppure limitarsi ad adottare una misura ad applicazione parziale, o ancora, a ritirare il provvedimento.

Tuttavia, la dichiarazione tenta di scoraggiare situazioni nelle quali il rifiuto rivesta un carattere meramente "opportunistico", ad esempio per sottrarsi a misure le quali comportino svantaggi di tipo economico/concorrenziale sia a carico dello Stato membro, che dei soggetti economici in esso operanti. Quest'ultima prevede infatti che, in caso di rifiuto, *"ogni Stato membro [possa] invitare la Commissione a esaminare la situazione in base all'articolo 116"* del T.F.U.E. Tale articolo consente alla Commissione di proporre, al Parlamento europeo ed al Consiglio, che deliberano secondo la procedura ordinaria, ogni provvedimento necessario alla rimozione d'eventuali disparità esistenti nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri le quali falsino le condizioni di concorrenza sul mercato interno.

Ove dunque la Commissione rilevasse differenze normative, derivanti ad esempio

da una mancata partecipazione ad una misura di cui al Titolo V, dai potenziali effetti distorsivi della concorrenza, sarebbe legittimata ad indicare un provvedimento di ravvicinamento legislativo che, se adottato sulla base dell'art. 116, si collocherebbe all'esterno dell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e non potrebbe, dunque, essere evitato da nessuno degli Stati membri. Inoltre, per far fronte alle possibili difficoltà nell'ottenere un generalizzato consenso su alcune misure di settore (eventualità non da escludere, visti tutti i distinguo sopra evidenziati) il Trattato di Lisbona ha previsto, anche in questo campo, la possibilità d'istituire un meccanismo di cooperazione rafforzata. L'art. 20 del T.U.E. dispone, infatti, che *“gli Stati membri che intendono instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel quadro delle competenze non esclusive²⁰³ dell'Unione poss[a]no far ricorso alle sue istituzioni ed esercitare tali competenze applicando le pertinenti disposizioni dei trattati”*. Si noti come tale istituto si ponga, di fatto, a disciplinare una situazione diametralmente opposta a quella della dichiarazione n. 26. Quest'ultima, infatti, mira a consentire ad uno Stato membro la possibilità di sottrarsi all'applicazione di una misura del Titolo V, a lui non gradita, ma comunque supportata dalla maggioranza dei paesi. La cooperazione rafforzata, invece, è volta a garantire il contrario, cioè la possibilità, per gli Stati membri interessati, ove non si riesca ad addivenire ad un accordo politico in una particolare materia, di poter perseguire fra loro, con l'utilizzo delle istituzioni e degli atti normativi dell'Unione, una più intensa collaborazione ed integrazione nella medesima materia, senza essere perennemente bloccati dalle reticenze o dai veti degli altri paesi. Non sorprende, vista la notoria conflittualità fra gli Stati nel campo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che il primo esempio di cooperazione rafforzata²⁰⁴ si sia verificato proprio in una materia, il diritto di famiglia, rientrante nel Titolo V. In particolare, nell'ambito della cooperazione rafforzata in materia di diritto di famiglia, è stato adottato il Regolamento (UE) n. 1259/2010, che istituisce un quadro giuridico comune in materia di legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale, negli Stati membri partecipanti. Più recentemente, nel medesimo ambito, sono da segnalarsi i Regolamenti (UE) n. 2016/1103 e 1104, che danno attuazione alla cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi

²⁰³ Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è, appunto, una competenza concorrente.

²⁰⁴ Autorizzata con Decisione del Consiglio del 12 Luglio 2010, relativa ad una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale, pubblicata in *GU L 189 del 22.7.2010 (ed. spec.)*.

patrimoniale fra coniugi ed effetti patrimoniali delle unioni registrate.

Orbene, nonostante l'istituto della cooperazione rafforzata miri certamente a rafforzare il ritmo e l'avanzamento della costruzione europea, è innegabile che introduca di fatto un ulteriore elemento di frammentazione all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tuttavia, l'effetto potenzialmente "propulsivo" del medesimo istituto presenta benefici da non sottovalutare: invero, gli altri Stati membri, davanti ad una cooperazione rafforzata dagli esiti soddisfacenti, potrebbero essere indotti ad abbandonare le proprie riserve ed aderire a loro volta, così rimuovendo tale elemento di divisione, fino ad eliminarlo completamente, realizzando in tal modo un avanzamento del livello d'integrazione europea, in uno specifico settore, che inizialmente sarebbe parso politicamente impossibile.

In conclusione, non si può far a meno di notare come dal Trattato di Lisbona provengano segnali contrastanti in relazione alla volontà politica di perseguire la realizzazione di un vero spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo.

Da un lato, infatti, le modifiche apportate alle disposizioni riguardanti il settore, comprensive di tutti quegli accorgimenti semantici sopra individuati, oltre alla rimozione dei limiti alla competenza giurisdizionale, paiono indicare l'intenzione di proseguire nell'integrazione del medesimo all'interno del sistema dell'Unione, con un parallelo ampliamento delle competenze del legislatore europeo; dall'altro dichiarazioni come quella sopra esaminata dimostrano la persistenza di un certo disaccordo in seno agli Stati membri in relazione alle modalità d'attuazione della politica dell'Unione di libertà, sicurezza e giustizia. Riservando più approfondite osservazioni al capitolo successivo, bisogna riconoscere come i passi in avanti fatti dal Trattato di Lisbona siano stati molti e, soprattutto, caratterizzati dal fatto di rimuovere i limiti alla competenza o ai poteri delle istituzioni dell'Unione. Diversamente, i passi indietro, almeno per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria civile, possono riassumersi nella dichiarazione n. 26 allegata al Trattato, che però non impone nuove restrizioni, ma impedisce soltanto l'attuazione di una politica di settore a "colpi di maggioranza", forse concedendo un potere sotto certi aspetti troppo elevato ai singoli Stati membri, comunque controbilanciato dalla possibilità di cooperazione rafforzata.

Il Trattato dunque manifesta un approccio che potremmo definire "possibilista, ma con cautela". Si garantisce infatti all'Unione la più ampia possibilità di creare effettivamente un vero spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo, senza porre limiti

eccessivamente stringenti nelle disposizioni che definiscono la competenza o le misure che è possibile adottare ma, a fronte di questa notevole libertà, si pretende una sorta di “clausola di salvaguardia”, che consenta ai singoli Stati membri di influenzare, anche unilateralmente ed in modo sufficientemente incisivo, lo sviluppo della politica di libertà, sicurezza e giustizia.

Molto nel futuro sviluppo delle materie di cui al Titolo V dipenderà dunque dalla volontà degli Stati, come sempre d'altronde, anche considerato come la disciplina dettata dal Trattato di Lisbona è sicuramente la più flessibile ad oggi. I limiti all'azione dell'Unione sono ormai pochi e, anche ove presenti, possono essere eventualmente superati attraverso interpretazioni estensive delle espressioni del Trattato. Saranno dunque i singoli governi, tramite le istituzioni dell'Unione, a decidere fin dove si dovrà spingere l'ambito del nuovo spazio di sicurezza, libertà e giustizia.

2.2 Il programma di Stoccolma e l'attività normativa dell'Unione successiva al 2009 (cenni)

Prima di concludere questo *excursus* relativo all'evoluzione della cooperazione giudiziaria civile europea, con particolare attenzione al suo aspetto processuale, s'impongono, per dovere di completezza, alcuni brevi cenni agli atti d'indirizzo ed ai provvedimenti normativi adottati nel campo della cooperazione giudiziaria a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Molti di questi aspetti verranno poi ripresi in esame nei successivi capitoli, giacché, se veramente il Trattato del 2007 può definirsi “possibilista” in relazione alla creazione di uno spazio di giustizia europeo, compito di questa ricerca sarà anche quello di tentare d'accertare quanto e come le istituzioni europee abbiano sfruttato, o siano intenzionate a sfruttare, le nuove possibilità aperte dal Trattato, specialmente in punto d'armonizzazione processuale. Così come previsto dal nuovo articolo 68 T.F.U.E., la definizione degli orientamenti strategici relativi al nuovo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è spettata al Consiglio europeo. In particolare, immediatamente a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Consiglio di Stoccolma²⁰⁵ individuò, come obiettivo principale della nuova cooperazione giudiziaria civile, il rafforzamento della fiducia reciproca negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, da realizzarsi “*stabilendo diritti minimi nella*

²⁰⁵ Conclusioni al Consiglio europeo di Stoccolma (c.d. *Programma di Stoccolma - un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*) pubblicato in *G.U. C 115 del 4.5.2010*, p. 1-38.

misura necessaria alla diffusione del principio di riconoscimento reciproco”, oltre che con *“la definitiva abolizione dell’exequatur”*, che sarebbe andata *“di pari passo con l’adozione di una serie di garanzie, in particolare per quanto concerne le sentenze pronunciate in contumacia, [anche] inerenti al diritto processuale”*. Ritornò dunque l’intenzione di creare uno *standard* minimo di norme processuali, applicabili in tutti gli Stati membri, ciò però limitatamente (e in via strumentale) a quanto necessario per garantire un’agevole circolazione delle decisioni.

Il Consiglio ebbe inoltre a sottolineare come *“il principale obiettivo politico nel settore del diritto di procedura civile [fosse quello di garantire che] le frontiere tra gli Stati membri non [costituissero] un ostacolo alla risoluzione di controversie civili o alla presentazione di ricorsi dinanzi all’autorità giudiziaria o all’esecuzione delle sentenze in materia civile”*. Quest’ultima considerazione presuppone non solo uno sforzo nella direzione di un coordinamento di competenze giurisdizionali e di leggi sostanziali applicabili,²⁰⁶ ma anche verso una maggiore armonizzazione dal carattere processuale. Fra l’altro, il riferimento alle frontiere tra Stati membri, non pare necessariamente riferirsi alla necessità che una tale armonizzazione debba limitarsi alle sole controversie dal carattere transfrontaliero, ma piuttosto al fatto che la semplice disomogeneità (a volte estremamente marcata, si pensi ai sistemi di *Common Law*) fra gli ordinamenti processuali dei vari Stati costituisca essa stessa un ostacolo alla risoluzione delle controversie civili.

Una siffatta interpretazione pare confermata dal punto 3.4 del medesimo programma, ove si evidenzia la necessità di garantire *“un accesso più agevole alla giustizia nello spazio giudiziario europeo, soprattutto nell’ambito dei procedimenti transfrontalieri”*. Soprattutto, ma non esclusivamente. Invero la necessità d’armonizzazione sarà ovviamente più pressante nel caso in cui la controversia coinvolga più ordinamenti, ma ciò non significa che l’opera di ravvicinamento debba necessariamente limitarsi alle sole controversie transfrontaliere. Anche il piano d’attuazione al programma di Stoccolma,²⁰⁷ elaborato dalla Commissione nel 2010, si è orientato nel senso di prevedere alcuni interventi generali dal carattere armonizzante in materia processuale.

Nello specifico, ci si è prefissi di adottare un libro verde sulle norme di procedura civile, nonché un’eventuale proposta legislativa volta a migliorare la coerenza della

²⁰⁶ Così P. BIAVATI, *art. cit.*, p. 185 e ss.

²⁰⁷ COM(2010)-171 del 20.04.2010.

legislazione dell'Unione vigente nel settore del diritto processuale civile.²⁰⁸

Tuttavia ad oggi, sul piano pratico, gli atti legislativi adottati hanno teso, piuttosto che ad aumentare l'incidenza d'armonizzazione della normativa "comunitaria", ad estendere l'applicabilità del diritto dell'Unione anche in ambiti in precedenza esclusi, ovvero non disciplinati. Si è dunque avuto un avanzamento dal carattere prevalentemente "quantitativo", più che "qualitativo", giacché i nuovi provvedimenti, pur ampliando lo spettro delle materie regolamentate, non hanno però raggiunto, nei medesimi ambiti, un grado di ravvicinamento legislativo, in materia processuale, superiore a quello già ottenuto con i provvedimenti pre-Lisbona negli altri campi. Così, ad esempio, le norme contenute nel Regolamento (UE) n. 1259/2010²⁰⁹ istituiscono un quadro giuridico comune in materia di legge applicabile anche in materia di divorzio e separazione personale, seppur limitatamente agli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata nel settore del diritto di famiglia, il nuovo Regolamento (UE) n. 650/2012²¹⁰ estende la disciplina "comunitaria" anche alla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni, mentre il più recente Regolamento (UE) 655/2014,²¹¹ che istituisce l'ordinanza europea di sequestro sui conti bancari, compie uno dei primi passi del diritto dell'Unione nella materia delle misure cautelari civili.

Infine, è da registrarsi l'adozione dei recenti Regolamenti (UE) 2016/1103 e 1104,²¹² che danno attuazione alla cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniale fra coniugi ed effetti patrimoniali delle unioni registrate.

In alcuni casi, come esamineremo, il potenziale d'armonizzazione degli atti è

²⁰⁸ Tuttavia, nessuna delle due attività previste è stata ancora effettuata.

²⁰⁹ Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, pubblicato in *GU L 343 del 29.12.2010*.

²¹⁰ Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, pubblicato in *GU L 201 del 27.7.2012*.

²¹¹ Regolamento (UE) n. 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale, pubblicato in *GU L 189 del 27.6.2014*.

²¹² Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi; Regolamento (UE) 1104/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, pubblicati in *GU L 183 del 8.7.2016*.

addirittura diminuito a seguito della loro rifusione, così ad esempio per il Regolamento (UE) n. 1215/2012,²¹³ che modifica il vecchio Regolamento (CE) n. 44/2001 in materia di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Quantunque anche un progresso di tipo meramente inclusivo sia da accogliere con favore, la sola estensione ad altri campi della normativa preesistente (seppur con gli inevitabili adattamenti del caso), non va ad offrire grandi benefici sul piano dell'armonizzazione processuale. Certamente, la possibilità di avvalersi, in campi in precedenza esclusi, di norme o procedure europee adottate nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile garantirà, in via generale, un miglior accesso alla giustizia al cittadino, nel limite in cui questi, in precedenza, non poteva beneficiare di dette norme o procedure. Invero, offrire un minimo di armonizzazione procedurale nel maggior numero possibile delle materie civili, è indiscutibilmente migliore che garantire la medesima armonizzazione soltanto in alcune delle stesse materie.

Allo stesso modo è sicuramente preferibile prevedere procedure uniformi europee anche per la fase cautelare del recupero del credito transnazionale (v. il nuovo Regolamento (UE) 655/2014), invece che soltanto per la fase di merito (v. Regolamenti (CE) 1896/2006 e 861/2007).²¹⁴ Tuttavia, ove il legislatore si limiti semplicemente ad estendere a nuove materie l'approccio normativo già utilizzato in precedenza, le limitazioni e le problematiche già riscontrate (es. armonizzazione processuale minima con continui rinvii al diritto nazionale nel primo caso, ovvero circoscritta alle sole controversie dai caratteri transnazionali nel secondo) in relazione ai provvedimenti d'armonizzazione pre-Lisbona, non potranno che traslarsi necessariamente anche sui nuovi atti legislativi, stante in molti casi, la loro forte similitudine strutturale con i provvedimenti che li precedono.

²¹³ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, pubblicato in *G.U. L 351 del 20.12.2012*. V. *infra*, in particolare p. 197 e 198, note n. 281, 284 e 286.

²¹⁴ Ora entrambi modificati dal Regolamento (UE) n. 2015/2421.

Capitolo II

La competenza procedurale dell'Unione al di fuori del sistema della cooperazione giudiziaria civile

SOMMARIO: 1. FRA AUTONOMIA PROCEDURALE E COMPETENZA PROCEDURALE DELL'UNIONE. – 1.1 Sulla distinzione fra i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri e la competenza procedurale dell'Unione.

1. Fra autonomia procedurale e competenza procedurale dell'Unione

Le medesime caratteristiche in precedenza evidenziate, specialmente con riguardo all'effettività del diritto sostanziale e alla garanzia dei diritti processuali, che rendono il diritto procedurale così importante per la costruzione di uno spazio giuridico comune, hanno portato il diritto UE ad incidere, o meglio, a dover (e voler) incidere, sugli ordinamenti processuali nazionali anche oltre l'ambito della cooperazione giudiziaria transfrontaliera. Invero, l'Unione rappresenta un "ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale", che non vuole limitarsi a disciplinare le relazioni fra Stati, né semplicemente intrecciarsi con i singoli diritti nazionali, ma che piuttosto ambisce a riconoscere come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini, imponendo ai singoli degli obblighi ed attribuendo loro dei diritti soggettivi.²¹⁵ Non possono dunque che valere tutte le considerazioni svolte in premessa relativamente alla forte interdipendenza che sussiste fra diritto sostanziale e diritto processuale, e ciò nonostante la peculiare situazione di "sdoppiamento" derivante dall'affidare la competenza in materia di diritto sostanziale all'Unione e quella procedurale agli Stati membri.

Si configura pertanto come elemento fondamentale²¹⁶ che, a tutela delle posizioni soggettive di vantaggio garantite dal diritto UE, sia posto un sistema di norme procedurali in grado di garantirne l'effettività, pena un pregiudizio "sostanziale" dell'ordinamento giuridico dell'Unione in quanto tale, giacché incapace di dispiegare i propri effetti nella

²¹⁵ Così sempre dalle parole utilizzate dalla Corte in *Van Gend en Loos*.

²¹⁶ V. più diffusamente, *infra*, Cap. III e IV.

società che dovrebbe regolare. La portata della c.d. autonomia procedurale degli Stati membri, i suoi limiti e l'eventuale sussistenza di una competenza dell'Unione in materia procedurale - anche al di fuori degli stretti confini della cooperazione giudiziaria - sono stati oggetto di ampie discussioni in dottrina a seguito della nota pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Rewe*,²¹⁷ dove la Corte affermò 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.”

L'indirizzo interpretativo tradizionale²¹⁸ tende a riconoscere in tale pronuncia l'affermazione del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, quale componente primaria del rapporto “dualistico” diritto sostanziale/diritto procedurale previsto dai Trattati, in base al quale, mentre l'Unione provvede a fornire il quadro di diritto sostanziale, l'organizzazione delle corti nazionali e delle regole procedurali rimane una competenza dei singoli Stati.

L'autonomia procedurale è dunque vista come la regola in quel complicato rapporto di bilanciamento, e necessaria coesistenza, fra diritto sostanziale UE e diritto processuale nazionale, di modo che l'eventuale competenza dell'Unione ad intervenire all'interno di un siffatto campo d'autonomia è da ritenersi come eccezionale e, pertanto, da interpretarsi restrittivamente ed alla luce di una rigida applicazione del principio di sussidiarietà.²¹⁹

²¹⁷ Cfr. *Rewe*, cit., p. 1998; Cfr. F. GREVISSE, J.C. BONICHOT, *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 297 ss.

²¹⁸ Così ad es. J. KOKOTT, *Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, in *Die Verwaltung*, 1998, p. 335 e ss.; S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 681 e ss.; C.G.R. IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. It. dir. pubbl. comm.*, 2001, p. 5 e ss.; A. BIONDI, *The Rule of Reason and National Procedural limitations, Is it really Reasonable?*, in A. SCHRAUWEN (a cura di), *The Rule of Reason - Rethinking another Classic of European Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, 2005, p. 129 e ss.; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009; R. ALONSO GARCIA, *Sistema Juridico de la Union Europea*, Madrid, 2012 (3° ed.).

²¹⁹ Cfr. P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue Trim. de Droit Européen*, 2002, p. 75 e ss.; M. DOUGAN, *National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation*, Oxford, 2004; M. ACCETTO, S. ZLEPTNIG, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, in *European Public Law* 2005, pp. 375 e ss.

Altri autori²²⁰ hanno invece tratto, dalla formulazione letterale del succitato passaggio della sentenza *Rewe*, una conclusione diametralmente opposta sottolineando come il fatto che la Corte abbia subordinato la possibilità, per gli Stati membri, di stabilire le modalità delle azioni procedurali a tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento UE alla previa "mancanza di una specifica disciplina comunitaria", presupponga necessariamente una competenza dell'Unione in materia procedurale. Una tale interpretazione andrebbe ad invertire il rapporto di priorità fra diritto UE e diritto nazionale in materia procedurale, spostandolo largamente in favore del primo, così giustificando non soltanto interventi dell'Unione in materia procedurale supportati da inderogabili esigenze d'effettività del diritto dell'Unione, ma anche provvedimenti di armonizzazione e ravvicinamento legislativo propri di ogni altra area a competenza concorrente.

In verità è difficile individuare una valida base giuridica che possa configurare una competenza generale dell'Unione in materia procedurale, giacché non sussiste nei Trattati, specialmente alla luce del rinnovato principio d'attribuzione enunciato dalla novella di Lisbona (artt. 4(1) e 5(1) T.U.E.), alcuna disposizione in tal senso.²²¹ Nemmeno è possibile sostenere, sempre in via generale, che tale competenza derivi, implicitamente ed indirettamente, dalle norme che attribuiscono all'Unione la competenza in materia sostanziale, giacché questo contrasterebbe - oltre che con il già menzionato principio d'attribuzione - con quanto espressamente enunciato dalla Corte nella sentenza *Lück*.²²² Invero, la Corte, investita di una questione in relazione all'interpretazione dell'allora art. 95 T.C.E.E.,²²³ evidenziò come, nonostante "l'efficacia riconosciuta all'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".

In tale pronuncia si ebbe dunque a scindere con estrema chiarezza la competenza in materia sostanziale - la quale preclude l'applicazione di qualsiasi normativa nazionale incompatibile con la disposizione comunitaria e costituisce prerogativa dell'Unione - da

²²⁰ Così ad esempio C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 1389 e ss.; J. DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal*, 2003, p. 599 e ss.

²²¹ Così, J. KOKOTT, *op. cit.*, p. 338 e ss.

²²² Si esprime in tal senso D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, p. 13-14 e ss. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 4 Aprile 1968, causa C-34/67, *Lück*, p. 334 e ss.

²²³ Il quale postula un obbligo di parità di trattamento in relazione all'imposizione fiscale fra prodotti interni ovvero importati da un diverso Stato membro.

quella procedurale - che invece riserva ai giudici nazionali la possibilità di scegliere autonomamente i mezzi procedurali e processuali da porre a tutela del diritto dell'Unione - e spetta ai singoli Stati membri.

Neppure lo stesso articolo 114 T.F.U.E. (ex art. 95 T.C.E.),²²⁴ relativo al ravvicinamento delle disposizioni nazionali in materia d'instaurazione e funzionamento del mercato interno, appare idoneo a fondare una siffatta competenza a carattere generale, sia perché è ormai ben lontano il tempo in cui gli obiettivi e le competenze sostanziali dell'Unione potevano essere semplicemente ricondotte alla realizzazione del mercato unico, sia perché già la Corte di giustizia è intervenuta direttamente per limitare la portata applicativa del richiamato articolo, per di più all'interno della stessa materia (il mercato interno, appunto) di cui tratta.

Invero, i giudici del Kirchberg, nell'accogliere il ricorso per annullamento proposto dalla Repubblica federale tedesca avverso la Direttiva (CE) n. 43 del 1998,²²⁵ sul ravvicinamento delle disposizioni legislative in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, ebbero a sottolineare come, sebbene *“le misure di cui all'art. 100 A, n. 1, del Trattato [siano] destinate a migliorare le condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno, interpretare tale articolo nel senso che attribuisca al legislatore comunitario una competenza generale a disciplinare il mercato interno non solo sarebbe contrario al tenore stesso delle disposizioni citate, ma sarebbe altresì incompatibile con il principio sancito all'art. 3 B del Trattato CE (divenuto art. 5 CE), secondo cui le competenze della Comunità sono competenze di attribuzione”*.²²⁶

Pertanto, quantunque sull'articolo 114 T.F.U.E. si sia potuto fare affidamento, dopo un rigido scrutinio a norma del principio di sussidiarietà, nel momento dell'adozione delle c.d. direttive “ricorsi” in materia d'appalti²²⁷ - e perciò incidentalmente anche allo scopo di regolare la materia procedurale - è da escludere la possibilità di un suo utilizzo generalizzato al fine del ravvicinamento e dell'armonizzazione di ogni aspetto della disciplina nazionale - anche procedurale - astrattamente concernente il mercato interno.²²⁸

²²⁴ Per un commento specifico dell'articolo in esame si veda nota n. 1, introduzione.

²²⁵ Direttiva (CE) n. 43/1998, del Parlamento europeo e del Consiglio 6 luglio 1998, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, pubblicata in *G.U. L 213 del 23.07.1998*.

²²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 5 Ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, par. 83 e ss.

²²⁷ Nonché ulteriori direttive che saranno esaminate nel Cap. IV.

²²⁸ Così D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, p. 13. Si noti, infatti, come la Corte ebbe a sottolineare, al par. 117 della sentenza di cui si tratta, come *“l'art. 100 A del Trattato avrebbe permesso l'adozione di una Direttiva che*

Se dunque l'art. 114 T.F.U.E. è incapace di fondare una competenza a carattere generale in materia di ravvicinamento delle legislazioni anche all'interno della materia sostanziale del mercato unico, tanto più esso è inadeguato a fondare una competenza procedurale universale dell'Unione, sia essa o meno limitata al settore del mercato interno.

Ciò detto, nonostante non si possa condividere l'assunto di quella dottrina la quale vede - nella sentenza *Rewe* - l'affermazione di una competenza dell'Unione in materia procedurale, si deve comunque riconoscere che l'utilizzo *stricto sensu* del consueto termine "autonomia procedurale", per definire quel margine d'apprezzamento di cui gli Stati membri dispongono nel definire i mezzi procedurali e processuali a tutela dell'effettiva applicazione del diritto dell'Unione, possa risultare non del tutto corretto, e che anzi esso si stia alla base della sopravvalutazione, effettuata in particolare dalla dottrina nazionale, delle prerogative riconosciute dalla Corte di giustizia e dai Trattati agli Stati membri in materia procedurale.²²⁹

Se infatti si definisce come autonomia quella "*capacità e facoltà di governarsi e reggersi da sé, con regole proprie*",²³⁰ nonché quella "*abilità di agire e prendere decisioni per proprio conto senza essere controllati da altri*",²³¹ è certo che gli Stati membri non godano di alcun tipo di autonomia procedurale. Un siffatto utilizzo del termine "autonomia" starebbe difatti ad implicare la possibilità che nell'ambito della materia procedurale, od almeno in alcune sue aree, gli Stati possano agire liberamente, privi di qualsiasi limite e sottratti al controllo della Corte.

Una tale libertà non sussiste.

Astrattamente parlando non v'è alcun campo della normativa procedurale nazionale il quale possa sfuggire al test di compatibilità²³² - enucleato sempre in *Rewe* - con il diritto dell'Unione. Naturalmente questo resta vincolato dal principio costituzionale d'attribuzione, nel senso che esso non può andare ad incidere direttamente sulla disciplina procedurale dei singoli Stati, in mancanza di una competenza espressa o implicita. Tuttavia, come fatto notare dalla dottrina,²³³ tale limitazione condiziona soltanto l'iniziale

vietasse talune forme di pubblicità e di sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco", per poi evidenziare, tuttavia, come il carattere generale della medesima Direttiva la portasse ad eccedere la competenza attribuita all'Unione in materia di ravvicinamento legislativo.

²²⁹ Cfr. M. BOBEK, *Why there is no principle of "procedural autonomy" of the member States*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge, 2011, p. 320.

²³⁰ Cfr. *Il Vocabolario della lingua italiana*, Treccani, Roma, 2014.

²³¹ Cfr. *Oxford Advanced Learner's Dictionary* (trad.), Oxford University Press, 2005.

²³² Del quale tratteremo più approfonditamente nel successivo Cap. III, par. 1 e ss.

²³³ V. sempre M. BOBEK, *Why there is no principle of "procedural autonomy" of the member States*, in B. DE

potere legislativo ed amministrativo dell'Unione.

Infatti, il meccanismo di controllo enunciato per la prima volta in *Rewe* e *Comet* nel 1976 pone, quale unico elemento necessario affinché la normativa procedurale nazionale possa validamente essere sottoposta al test dell'equivalenza e dell'effettività, l'esistenza di una normativa sostanziale dell'Unione nella materia oggetto del procedimento. Soddisfatta tale condizione - ed indipendentemente dalla sussistenza o meno di una competenza procedurale in materia - il controllo della Corte, giustificato²³⁴ sulla base del principio di leale collaborazione ora disciplinato dall'art. 4(3) T.U.E., si estende in via incidentale a qualsiasi norma procedurale che venga in rilievo nel procedimento, sia essa relativa ai contributi da versare in sede giudiziaria, all'onere della prova, all'obbligo di rappresentanza legale, ai termini di prescrizione o decadenza e così via. Tant'è vero che la Corte raramente è andata a definire la competenza procedurale degli Stati membri quale "autonomia procedurale", se non nelle pronunce più recenti.²³⁵

Possibilmente, come detto, proprio l'utilizzo di un siffatto termine, il quale porta a considerare lo Stato membro come entità autonoma e priva di limiti imposti, almeno nell'ambito procedurale, ha portato a considerare ogni intervento della Corte e del legislatore in materia procedurale come un *vulnus* a prerogative erroneamente considerate appannaggio dei singoli ordinamenti nazionali.

Nondimeno, si è visto come, a sostegno dell'autonomia procedurale degli Stati membri sia possibile richiamare, oltre ad una consolidata giurisprudenza, lo stesso principio d'attribuzione, secondo il quale qualsiasi competenza la quale non sia espressamente affidata all'Unione rimane in capo agli Stati membri. E nel senso di riconoscere una siffatta autonomia potrebbero anche essere interpretati anche gli articoli 4(3) e 19(1) del T.U.E. i quali, rispettivamente, dispongono che "*gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli*

WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge, 2011, p. 320.

²³⁴ Si noti, fra l'altro, che il principio sancito nella sentenze *Rewe* e *Comet* segue, e costituisce continuazione logica, dell'affermazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale, con il conseguente obbligo per il giudice nazionale di darvi applicazione, anche ove in contrasto con il diritto interno od in mancanza di provvedimenti attuativi.

²³⁵ Cfr. M. BOBEK, *op cit.*, p. 321. Un esplicito riferimento al principio dell'autonomia procedurale è stato fatto dal legislatore nel considerando n. 34 della Direttiva (CE) n. 2007/66 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 dicembre 2007, in materia di il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici che recita "[...] *la presente Direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo, rispettando in particolare il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo*". I primi riferimenti al principio dell'autonomia procedurale nella giurisprudenza della Corte possono invece rinvenirsi nelle cause Corte di giustizia, sentenza del 7 Gennaio 2004, causa C-201/02, *Delena Wells*, par. 65 e ss. e Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom*, par. 38.

obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione” nonché “stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”.

Si noti, comunque, come questi due articoli costituiscano, allo stesso tempo, una conferma dell'autonomia statale in materia procedurale e la giustificazione di una sua eventuale limitazione. Si riconosce infatti che, in mancanza di disposizioni specifiche di diritto dell'Unione, spetta agli Stati membri stabilire le modalità procedurali attraverso le quali garantire una tutela effettiva del diritto UE ma, allo stesso tempo, si impone un duplice obbligo in capo ai medesimi Stati: cioè assicurarsi che il rimedio giurisdizionale vi sia e, soprattutto, sia effettivo.

L'articolo 19(1) T.U.E. in particolare, costituisce la trasposizione normativa di tutta una serie di obblighi di *effet utile* che la giurisprudenza della Corte ha teorizzato, c.d. “di seconda generazione”,²³⁶ a carico del giudice nazionale nel momento in cui questo si trovi, muovendosi nel proprio ordinamento giuridico processuale, ad applicare il diritto dell'Unione. Fra questi, senza presunzione d'esaustività, si possono ricordare:²³⁷ a) l'obbligo per il giudice di interpretare la propria normativa nazionale, precedente o successiva, alla luce dello scopo della normativa comunitaria, onde consentirle il raggiungimento del risultato perseguito;²³⁸ b) l'obbligo per il giudice (per lo Stato) di accordare, in presenza di determinate condizioni, il risarcimento del danno causato ai singoli per violazione del diritto dell'Unione;²³⁹ c) l'obbligo per il giudice di concedere provvedimenti provvisori, anche se non contemplati dal proprio ordinamento, nel caso in cui la mancata concessione di quest'ultimi andasse a mettere in pericolo i diritti concessi al singolo dal diritto dell'Unione o gli obiettivi da quest'ultimo perseguiti.²⁴⁰ Coerentemente,

²³⁶ Pronunce le quali si pongono come successive a quelle c.d. di “prima generazione”, le quali ebbero a sancire e consolidare il principio della supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, sulla matrice della famosa sentenza *Van Gend en Loos*, e che poi trovarono la loro massima espressione nell'obbligo per il giudice, enunciato nella sentenza *Simmenthal*, di garantire la piena applicazione del diritto comunitario, anche disapplicando di propria iniziativa ogni disposizione nazionale con esso in contrasto; Cfr. C. TIMMERMANS, *The European Union's Judicial System*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 393 e ss.

²³⁷ Invero, non debbono comunque essere tralasciati, giacché di non minore importanza, altri principi enucleati nelle cause della Corte, come ad es. in Corte di giustizia, sentenza del 5 Aprile 1979, causa C-148/78, *Tullio Ratti* (sull'impossibilità, per il giudice nazionale, d'applicare, dopo la scadenza del periodo d'attuazione, la normativa nazionale sfavorevole, non ancora adeguata al diritto comunitario, tanto più ove fossero contemplate sanzioni penali, a carico di chi si fosse spontaneamente conformato alle disposizioni della Direttiva stessa). Per un'esauriente trattazione si veda M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, 2006.

²³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 13 Novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*.

²³⁹ Corte di giustizia, sentenza del 19 Novembre 1991, causa C-6/90, *Francovich*.

²⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 19 Giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*.

l'articolo 19(1) T.U.E. va a cristallizzare, all'interno del sistema dei Trattati, anche quell'obbligo di effettività ed equivalenza della normativa procedurale enunciato dalla giurisprudenza, cosiddetta, appunto, di "seconda generazione",²⁴¹ della Corte in seguito alla sentenza *Rewe*.

In conclusione, dunque, seppur non si possa parlare di una competenza generale dell'Unione nella materia procedurale, neppure è configurabile una completa autonomia procedurale in capo agli Stati membri. Il fatto che ogni disposizione procedurale che venga in rilievo davanti all'autorità giudiziaria ed amministrativa, in relazione ad una questione d'applicazione di diritto sostanziale UE, possa essere sottoposta al controllo di equivalenza ed effettività così come elaborato dalla Corte, potrebbe effettivamente rendere la nozione di autonomia procedurale inesatta. Allo stesso modo, la circostanza che i Trattati - pur "riconoscendo"²⁴² la competenza dei singoli Stati in materia procedurale - vadano contestualmente ad imporre sui medesimi degli obblighi in relazione al suo esercizio (nella forma di obblighi di risultato), impedirebbe di qualificare una siffatta prerogativa quale autonomia vera e propria.

Pertanto, ad avviso di alcuni autori,²⁴³ il termine competenza procedurale si porrebbe come più idoneo per definire quell'insieme di prerogative che la giurisprudenza ed i Trattati "riconoscono" in capo agli Stati membri in materia procedurale. Esso non esclude la possibilità di limitazioni: in modo non dissimile a come la competenza dell'Unione è limitata dal principio di sussidiarietà, così la competenza procedurale è limitata dai principi di equivalenza ed effettività, tanto da rendere in uso nella dottrina la definizione di "sussidiarietà procedurale".²⁴⁴ Né esclude che all'esercizio della competenza vengano collegati obblighi di fare o di risultato: da qui la definizione di competenza procedurale "funzionale" - o "funzionalizzata" - alla tutela efficace ed effettiva del diritto dell'Unione. La questione si pone, tuttavia, come meramente terminologica ed entrambe le definizioni possono, ad avviso di chi scrive, essere utilizzate sostanzialmente quali sinonimi e così saranno, nel corso di questo lavoro. Inoltre, a contrario, è appena il caso di notare come, anche nel caso di un "cattivo" esercizio della competenza procedurale, i

²⁴¹ Cfr. C. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 394 e ss.

²⁴² Intendendosi il verbo nel suo significato meramente ricognitivo, cioè di presa d'atto di una situazione pre-esistente. Invero, l'Unione in quanto sprovvista di competenza procedurale generale non è certo in grado di "riconoscere" - in senso attributivo - alcunché agli Stati membri.

²⁴³ Per tutti, propone il superamento della nozione di autonomia procedurale, in favore di quella di competenza procedurale, W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures (cit.)*.

²⁴⁴ Cfr. J. CAVALLINI, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire, les contentieux français et anglais*, Bruylant, 1995, p. 229 e ss.

meccanismi di controllo elaborati dalla giurisprudenza della Corte non prevedano mai una sostanziale avocazione di quest'ultima, ma piuttosto ne impongano un diverso utilizzo, entro i limiti definiti dal diritto dell'Unione. Invero, le modalità attraverso le quali adempiere ai principi dell'equivalenza e dell'effettività non vengono mai "forzate" sul giudice nazionale, che anzi rimarrà libero di scegliere come e con quali metodologie²⁴⁵ garantire la piena effettività del diritto dell'Unione, fintanto che queste rispondano allo scopo richiesto. L'autonomia degli Stati persiste, dunque, anche successivamente all'accertamento del suo erroneo utilizzo oltre i limiti prescritti dal diritto UE, ciò proprio attraverso la possibilità di determinare autonomamente, appunto, i mezzi attraverso cui sopperire a una tale violazione. Non sarebbe errato, dunque, sostenere che gli Stati comunque godano di un certo grado d'autonomia, e non mera competenza, in materia procedurale, seppur eccezionalmente limitabile al fine di garantire la piena effettività del diritto dell'Unione.

È interessante constatare, infine, come la disposizione di cui all'art. 19(1) T.U.E. si ponga come peculiare all'interno del sistema dei Trattati, che solitamente non si preoccupano di "definire" o "riconoscere"²⁴⁶ le aree di competenza degli Stati membri. Ci si potrebbe domandare quale sia, in realtà, il vero scopo della disposizione introdotta dal Trattato di Lisbona: se quello di circoscrivere l'autonomia procedurale degli Stati entro certi limiti, dando un supporto legislativo a tutta quella giurisprudenza, di prima e seconda generazione, a tutela dell'efficacia e dell'effettività del diritto UE, oppure quello di cristallizzare esplicitamente, anche oltre quanto stabilito laconicamente dall'art. 4(1) T.U.E., l'autonomia degli Stati membri in materia procedurale, così ponendo un freno al crescente attivismo del legislatore e della Corte in detto settore.

Non si può fare a meno di notare, infatti, come l'articolo 19(1) T.U.E. costituisca di fatto una disposizione ricognitiva di questioni, quali appunto i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri, le quali trovavano, e trovano ancora, già soluzione all'interno dei Trattati.

Invero, l'autonomia degli Stati in materia può (e poteva) essere tratta da una ormai consolidata giurisprudenza della Corte, dal disposto dell'ex art. 10 T.C.E. (ora art. 4(3) T.U.E.) nonché desunta agevolmente dal principio della competenza d'attribuzione (assolutamente consolidato anche prima della novella di Lisbona). Allo stesso modo i

²⁴⁵ Fra interpretazione conforme, funzionalizzazione o disapplicazione della norma interna. V. *infra*, Cap. III par. 2.

²⁴⁶ Sempre inteso nella sua accezione ricognitiva, v. nota 242.

limiti a detta autonomia²⁴⁷ in materia procedurale potevano derivarsi dalla medesima giurisprudenza della Corte ed in base allo stesso principio della leale e corretta collaborazione.

Nondimeno, la costituente di Lisbona ha ritenuto necessario ribadire all'art. 19(1) che, in mancanza di disposizioni di diritto derivato,²⁴⁸ spetta agli Stati membri, e non all'Unione, stabilire i rimedi giurisdizionali a tutela del diritto UE. Certamente, una siffatta disposizione non può che essere accolta con favore, giacché essa va ad enunciare in modo esplicito i principi di effettività ed efficacia dedotti dalla Corte a partire dall'obbligo di leale e corretta collaborazione e, parallelamente, sancisce l'obbligo per gli Stati di prevedere rimedi giurisdizionali effettivi non solo in relazione agli "*obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione*", ma in tutti i "*settori disciplinati dal diritto dell'Unione*", estendendo così la tutela giurisdizionale del singolo non solo avverso gli atti lesivi dello Stato, ma anche a quelli dell'Unione.²⁴⁹ Tuttavia trattasi, anche in questi casi, di elementi già ampiamente enucleati dalla Corte di giustizia, di talché, pur offrendo uno "stabilizzante" riconoscimento normativo alla giurisprudenza, la norma non tende ad innalzare effettivamente il livello di tutela nei confronti dei singoli rispetto a quanto già fosse possibile in precedenza, sebbene su base giurisprudenziale piuttosto che legislativa.

Par dunque, ad avviso di chi scrive, che la nuova disposizione di cui all'articolo 19(1) T.U.E. possa alla fine risultare portatrice di "innovativi" effetti limitativi piuttosto che di già consolidati effetti espansivi. Da un lato, infatti, si vanno a cristallizzare i principi enucleati dalla Corte a limite dell'autonomia procedurale degli Stati membri, così fornendo

²⁴⁷ Termine il quale si utilizza nello scritto come sinonimo del concetto di competenza procedurale "funzionalizzata", così come appena evidenziato.

²⁴⁸ E, pertanto, di competenze espresse o implicite in materia procedurale.

²⁴⁹ Invero, l'obbligo per i giudici degli Stati membri di garantire ai singoli una tutela giurisdizionale mediata, attraverso il c.d. rinvio pregiudiziale d'invalidità, avverso atti potenzialmente illegittimi dell'Unione, ove questi non abbiano la possibilità di impugnarli direttamente causa gli stringenti requisiti d'ammissibilità del giudizio d'impugnazione in via principale, costituisce anch'esso frutto di giurisprudenza ormai consolidata. In tal senso si veda la pronuncia in Corte di giustizia, sentenza del 25 Luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, nella quale la Corte ha sottolineato come, giacché "*spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*" (par. 41) essi sono tenuti "*in conformità al principio di leale collaborazione sancito dall'art. 5 del Trattato, (i giudici nazionali) [...], per quanto possibile, ad 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, eccettuando l'invalidità di quest'ultimo*" (par. 42), ove queste non possano "*a causa dei requisiti di ricevibilità di cui all'art. 173, quarto comma, del Trattato, impugnare direttamente atti comunitari di portata generale*" (par. 40).

ai medesimi una valida argomentazione, di tipo “tassativo”, a possibile contrasto di ogni tentativo di introdurre nuove restrizioni alla potestà degli Stati in materia procedurale. Si pensi, ad esempio, al caso in cui si volesse introdurre un principio secondo il quale il rimedio giurisdizionale non solo deve essere efficace ed effettivo, ma anche ragionevolmente uniforme.

Dall'altro, si va a rafforzare il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, postulando una sorta di “presunzione” di competenza degli Stati (o più correttamente, di non attribuzione all'Unione di tale competenza) nella materia procedurale, che dovrà essere di volta in volta superata attraverso l'individuazione di una competenza dell'Unione, espressa od implicita, così rendendo potenzialmente più complesso sia il ricorso all'art. 114 T.F.U.E. (ex art. 95 T.C.E.), sia un eventuale *spill-over* della competenza sostanziale dell'Unione all'interno del settore procedurale.

Ciò non esclude, indubbiamente, che alcune disposizioni possano sempre attribuire, seppur in via “mediata” e con una rigida applicazione del principio di sussidiarietà, una competenza procedurale all'Unione in determinati campi. In verità, la distinzione fra competenza sostanziale e processuale non è quasi mai posta in essere dai singoli articoli, cosicché non sarebbe errato sostenere che una competenza “speciale” in punto di procedura - ove sussistente - non possa essere agevolmente distinta da quella sostanziale, ma che, piuttosto, ne costituisca la massima espressione, fintanto che la definizione di procedure comuni risulti come elemento necessario ed imprescindibile allo scopo di garantire il perseguimento degli obiettivi fissati dai Trattati.

Ne è esempio quell'orientamento giurisprudenziale volto a riconoscere una limitata²⁵⁰ competenza accessoria in materia penale - esplicitamente ammessa dalla Corte di giustizia nelle celebri sentenze del 13 settembre 2005 e del 23 ottobre 2007²⁵¹ - “*allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali*”²⁵² costituisca una misura indispensabile a garantire la piena efficacia delle norme sostanziali. Tuttavia, abbiamo già visto come nella sentenza

²⁵⁰ Così come precisato dalla Corte in *Commissione c. Consiglio* (C-440/05, v. *infra*) al par. 70 la suddetta competenza penale implicava la sola possibilità di stabilire tramite direttive norme relative all'obbligo di “criminalizzazione” di determinati comportamenti quale metodologia sanzionatoria, ma non poteva estendersi “*invece [al]la determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali applicabili*”.

²⁵¹ Corte di giustizia, sentenza del 13 Settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*; Corte di giustizia, sentenza del 23 Ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*. V. sul punto A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.* 2012.

²⁵² Cfr. *Commissione c. Consiglio* (C-176/03), *cit.*, par. 48.

Lück la Corte tenda ad escludere una competenza generale dell'Unione in materia procedurale, e come gli stessi giudici abbiano sottolineato che il riconoscimento all'Unione di una competenza in una determinata materia, non stia necessariamente a significare che il legislatore comunitario possa disciplinare ogni suo aspetto (nel nostro caso, sostanziale e procedurale).²⁵³ Il riconoscimento di una competenza del legislatore dell'Unione ad agire in ambito procedurale è quindi complesso, dal carattere eccezionale,²⁵⁴ funzionale, limitato ad uno specifico settore ed, in particolare, sottoposto ad un peculiare scrutinio in relazione al principio di sussidiarietà, ma non è però da escludere per intero.²⁵⁵

Orbene, l'articolo 19(1) T.U.E. si potrebbe porre come un ostacolo all'intervento in materia procedurale, anche di stampo particolare e circoscritto, da parte del legislatore nell'ambito di settori regolati dal diritto UE. Esso, infatti, presuppone una *presunzione di carattere generale* in relazione alla presenza di una scissione fra il riconoscimento delle competenze sostanziali, attribuite all'Unione, e delle competenze procedurali, riservate agli Stati, rendendo più complesso un ragionamento come quello sopraindicato. Naturalmente, come si evidenziava, una tale presunzione può essere superata, individuando nei Trattati una competenza espressa o implicita dell'Unione nella materia procedurale.

Nondimeno, la mera presenza di una siffatta presunzione porrebbe a carico delle istituzioni dell'Unione un "onere della prova", in relazione alla sussistenza della competenza procedurale contestualmente alla sostanziale, nonché del rispetto del principio di sussidiarietà, potenzialmente più rigido del normale.²⁵⁶ Si potrebbe infatti validamente argomentare che la possibilità di riconoscere una competenza procedurale dell'Unione - situazione la quale si pone come eccezionale rispetto a quella ordinaria, definita dall'articolo 19(1) - debba essere valutata in senso particolarmente restrittivo.

Come già accennato, ciò potrebbe influire sia sull'utilizzo della base giuridica di cui all'art. 114 T.F.U.E. per il proseguimento del ravvicinamento delle disposizioni procedurali in materia di instaurazione e funzionamento del mercato interno, sia in

²⁵³ Cfr. *Lück*, cit. e Corte di giustizia, sentenza del 5 Ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, par. 83 e ss.

²⁵⁴ Così coerentemente all'indirizzo interpretativo tradizionale il quale riconosce l'autonomia (competenza) procedurale come la regola nel rapporto di bilanciamento fra diritto sostanziale UE e diritto processuale nazionale.

²⁵⁵ Si sono già indicati i provvedimenti di cui alla nota n. 20, introduzione. Ad essi si possono aggiungere, in via esemplificativa: la Direttiva 2009/22 in materia di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, la Direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e la direttiva 2014/104 che regola le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza. Cfr. D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, p. 119; G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001, p. 32 e ss. V. *infra*, Cap. IV.

²⁵⁶ Invero, ogni atto dell'Unione deve comunque individuare la propria base giuridica nei Trattati.

relazione alle possibilità di intervento in campi diversi dal mercato unico, ma ugualmente importanti e bisognosi di tutela, quali la non discriminazione e - in particolare - la parità di trattamento fra uomini e donne,²⁵⁷ che, diversamente dalla cooperazione giudiziaria civile, sono privi di disposizioni volte a sancire una competenza procedurale diretta. Naturalmente, il realizzarsi o meno di tali timori è subordinato alla volontà politica dei singoli Stati nel proseguire il progetto di realizzazione di uno spazio di sicurezza, libertà e giustizia comune e, attualmente, la recente approvazione della Direttiva (UE) n. 2014/104²⁵⁸ in materia di norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, fa ben sperare nel senso di una prosecuzione del processo d'integrazione.

Eppure, non si può fare a meno di notare come, in modo non dissimile a quanto avvenuto con la dichiarazione n. 26 allegata al Trattato di Lisbona,²⁵⁹ l'art. 19(1) T.U.E., pur riconoscendo la bontà dei risultati ottenuti dalla giurisprudenza della Corte²⁶⁰ nel periodo successivo al 1976, costituisca, più che un inaspettato riconoscimento da parte dei Trattati del diritto dei singoli ad ottenere un'efficace tutela giurisdizionale, una clausola di salvaguardia in favore degli Stati membri i quali, dopo un crescente attivismo della Corte di giustizia, temono un intervento incontrollato del legislatore dell'Unione all'interno della materia procedurale.

Tant'è che la più recente giurisprudenza²⁶¹ della Corte tuttora evita d'ancorare i principi d'effettività e d'equivalenza alla nuova disposizione, preferendo piuttosto citare direttamente la legislazione derivata, la sua precedente giurisprudenza in materia, oppure gli obblighi derivanti dal principio di leale collaborazione di cui all'art. 4(3) T.U.E.

²⁵⁷ A tal riguardo si rimanda ai provvedimenti citati alla note n. 229-230-231-232, parte II.

²⁵⁸ Direttiva UE n. 2014/104 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, pubblicata in *G.U. L 349 del 5.12.2014*.

²⁵⁹ Si veda in tal senso il Cap. I, par. 2.1.1.

²⁶⁰ Sul punto v. A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge, 2011, p. 281 e ss.

²⁶¹ Fra le tante: Corte di giustizia, sentenza del 17 Luglio 2014, causa C-169/14, *Morcillo*, par. 31 e 34; Corte di giustizia, sentenza del 12 Febbraio 2015, causa C-567/13, *Nóra Baczó e János István*, par. 39, 41 e 42; Corte di giustizia, sentenza del 22 Gennaio 2015, causa C-463/13, *Stanleybet*, par. 34 e ss.; Corte di giustizia, sentenza del 5 Novembre 2014, causa C-166/13, *Sophie Mukarubega*, par. 51 e 52. Una delle poche menzioni dell'articolo 19 T.U.E. a fondamento e sostegno del principio d'effettività può rinvenirsi nella pronuncia resa in Corte di giustizia, sentenza del 3 Ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit*, par. 101. La Corte ha cura di sottolineare, tuttavia, come l'obbligo per gli Stati membri di prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il rispetto del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, venga soltanto "ribadito" dall'articolo 19(1).

1.1 Sulla distinzione fra i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri e la competenza procedurale dell'Unione

Si è già accennato in premessa a come il diritto dell'Unione, a mezzo dell'attività del legislatore e della Corte, sia andato ad incidere, limitandola, sull'autonomia procedurale degli Stati membri attraverso due differenti metodologie, dalla natura rispettivamente legislativa e giurisprudenziale.

Rimandando nuovamente ai rispettivi capitoli (III e IV) per l'esame in dettaglio sia dei provvedimenti adottati dal legislatore, sia delle pronunce della Corte, preme qui evidenziare alcune differenze dal carattere generale che è bene tenere presenti nell'esaminare i due diversi aspetti. Sebbene, infatti, entrambe le metodologie d'intervento comportino una limitazione della competenza procedurale degli Stati membri, e perseguano obiettivi spesso affini, quantunque con diversi gradi di preferenzialità, le loro basi logico-giuridiche risultano essere completamente diverse e, conseguentemente differenti, sono i loro effetti sugli ordinamenti giuridici nazionali. Più precisamente, la giurisprudenza della Corte trae le proprie mosse dal dettato dell'art. 4(3) T.U.E. ed, in particolare, dall'obbligo di interpretazione conforme²⁶² del diritto nazionale che da questo discende, nella sua più permeante accezione enunciata nelle pronunce *Marleasing*, *Pfeiffer* e *Pupino*, secondo la quale il giudice, nell'applicare il proprio diritto nazionale, anche dal carattere procedurale, deve interpretarlo alla luce della lettera e dello scopo del diritto UE, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultimo.²⁶³ Gli interventi del legislatore europeo nascono invece dall'affermazione di una competenza procedurale dell'Unione, opposta a quella degli Stati, la quale trova il suo fondamento in specifici articoli dei Trattati, quali ad esempio i già menzionati art. 114 e 115 T.F.U.E., nonché nelle disposizioni in materia di cooperazione giudiziaria in materia civile e penale.

Una siffatta differenza, oltre a comportare ovvie diversità in relazione alla portata ed alla capacità d'armonizzazione dei provvedimenti emanati, quest'ultime legate alla differente natura istituzionale²⁶⁴ dei medesimi, comporta anche un diverso inquadramento

²⁶² Sull'obbligo d'interpretazione conforme in via generale si vedano: A. ADINOLFI, *The Judicial Application of Community Law in Italy* (1981-1997), in *Common Market Law Review* 1998, p. 1313 e ss.; G. GAJA, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S. P. PANUNZIO; E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, 2003, p. 133 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012 (7° ed.), p. 183 e ss.

²⁶³ Si vedano in tal senso i riferimenti di cui alle successive note n. 275, 276 e 277.

²⁶⁴ Invero, non v'è dubbio che la giurisprudenza della Corte non possa, diversamente da un atto legislativo comunitario, introdurre, ad esempio, nuovi rimedi giurisdizionali non già previsti dall'ordinamento

teorico dei due ambiti, giurisprudenziale e legislativo, in correlazione al principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Si avrà meglio in seguito la possibilità d'evidenziare il rapporto fra l'evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia di autonomia procedurale degli Stati membri, il principio del primato e l'obbligo d'interpretazione conforme.

Tuttavia, preme già sin da ora sottolineare, al fine di meglio comprendere il ragionamento alla base delle pronunce della Corte in materia procedurale, nonché la loro posizione all'interno dell'ordinamento delineato dai Trattati rispetto agli interventi di natura legislativa, come sussista un forte legame fra l'evoluzione del principio dell'interpretazione conforme e la limitazione, in via giurisprudenziale, della competenza procedurale degli Stati membri: quest'ultima realizzata attraverso l'imposizione al giudice nazionale di obblighi sempre più stringenti in relazione alla corretta interpretazione, appunto, della norma procedurale interna.

Invero, dal 1976 al 1995²⁶⁵ la giurisprudenza della Corte non richiedeva alcun atteggiamento particolarmente propositivo da parte del giudice nazionale, ma si preoccupava, piuttosto laconicamente, di indicare i limiti entro i quali l'esercizio della competenza procedurale degli Stati membri risultasse compatibile con il diritto comunitario, coerentemente con quanto stabilito dall'allora art. 5 T.C.E. (ora art. 4(3) T.U.E.), a norma del quale gli Stati membri debbono astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione. In questa prima fase della giurisprudenza i giudici di Lussemburgo mostravano dunque una certa deferenza nei riguardi dell'autonomia degli Stati membri in materia procedurale, limitandosi ad

nazionale, in quanto logicamente il giudice nazionale mancherebbe della norma oggetto dell'interpretazione conforme e dovrebbe, appunto, crearla dal nulla. Tale principio è stato chiaramente espresso in Corte di giustizia, sentenza del 7 Luglio 1981, causa C-158/80, *Rewe*, nella quale al par. 44 la Corte ebbe a sottolineare che: “*il Trattato, nonostante abbia istituito un certo numero di azioni dirette che possono eventualmente venir esperite dai singoli dinanzi alla Corte di giustizia, non ha comunque inteso istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale* “. Una siffatta statuizione è stata più recentemente ribadita in Corte di giustizia, sentenza del 25 Luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, par. 41 e Corte di giustizia, sentenza del 13 Marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, par. 42, dove la Corte ha evidenziato più volte come “*spett[i] infatti agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il rispetto [del diritto UE]. Si veda infra sul peculiare caso sorto in relazione ai provvedimenti provvisori in materia di rinvio pregiudiziale, riferendosi a tal riguardo, per tutte, alla pronuncia resa in Corte di giustizia, sentenza del 19 Giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*.*

²⁶⁵ Così ad es. nelle pronunce: Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*, par. 5; Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*; Corte di giustizia, sentenza del 15 Maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*; Corte di giustizia, sentenza del 25 Luglio 1991, causa C-208/90, *Emmott*; Corte di giustizia, sentenza del 27 Ottobre 1993, causa C-338/91, *Steenhorst-Neerings*. Cfr. M. DOUGAN, *ult. op. cit.*, p. 227 e ss.; M. BOBEK, *Why there is no principle [...], cit.*

interpretare quanto disposto dai Trattati, piuttosto che avventurarsi, attraverso l'interpretazione dei singoli ordinamenti interni, fino a suggerire al giudice nazionale quali strumenti giurisdizionali esso avrebbe potuto utilizzare allo scopo di meglio garantire la piena effettività del diritto dell'Unione.

Ciò conformemente all'orientamento tenuto dalla stessa Corte nella pronuncia *Von Colson*,²⁶⁶ nella quale si andava a tratteggiare un obbligo di interpretazione conforme limitato alla sola norma di "derivazione" comunitaria, piuttosto che un dovere di interpretazione "manipolativa" di tutto il diritto nazionale in favore dell'effettività e dell'efficacia del diritto comunitario. Tuttavia, nel 1995, con la sentenza *Van Schijndel*,²⁶⁷ si verificò un marcato mutamento di posizione della giurisprudenza della Corte, la quale si spinse, inaspettatamente, fino a teorizzare un obbligo, per il giudice dello Stato membro, di "funzionalizzare" gli istituti già previsti dal proprio diritto nazionale, allo scopo di garantire l'effettività del diritto dell'Unione, pur senza costringerlo a rinunciare a principi, quali quello dispositivo, posti alla base del proprio ordinamento.²⁶⁸

Proprio in questa pronuncia la dottrina suole individuare il momento di separazione fra la prima fase della giurisprudenza della Corte in materia procedurale, caratterizzata da una più "tenue" applicazione dei principi *Rewe*, e la sua seconda fase,²⁶⁹ contraddistinta da una crescente attivismo da parte dei giudici del Kirchberg nell'imporre obblighi, a carico del giudice interno, nell'interpretazione del proprio diritto procedurale nazionale. In tal senso si possono qui già richiamare le pronunce nei casi *Peterbroeck*,²⁷⁰ *Eco Swiss*,²⁷¹ *Mostaza Claro*,²⁷² *Kühne & Heitz*²⁷³ e *Lucchini*,²⁷⁴ cui sarà in seguito riservato un esame più dettagliato. Orbene, si può notare come un siffatto mutamento d'orientamento si ponga come cronologicamente successivo all'ampliamento della nozione stessa d'interpretazione

²⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 10 Aprile 1984, causa C-14/83, *von Colson*, par. 9-14 e ss.

²⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e 431/90, *van Schijndel*.

²⁶⁸ Così D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, p. 58. Cfr. A. WALLERMAN, *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in *Common Market Law Review* 2016, p. 339 e ss.

²⁶⁹ V. in particolare D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, p. 43 e ss.; 58-59 e ss. Altresì, in tal pronuncia si è riconosciuta l'introduzione della c.d. "procedural rule of reason" in relazione al bilanciamento fra l'interesse all'effettività del diritto comunitario e gli interessi tutelati dalle disposizioni procedurali degli Stati membri. Cfr. S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review* 1998, p. 690 e ss.; G. DE BÚRCA, *National Procedural Rules and Remedies: The changing approach of the Court of Justice*, in J. LONBAY, A. BIONDI (a cura di), *Remedies for Breach of EC Law*, Wiley, 1997, p. 37 e ss.

²⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*.

²⁷¹ Corte di giustizia, sentenza del 1 Giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*.

²⁷² Corte di giustizia, sentenza del 26 Ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*.

²⁷³ Corte di giustizia, sentenza del 13 Gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*.

²⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza del 18 Luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*.

conforme, ora intesa come obbligo di interpretare la norma interna, anche di carattere procedurale, alla luce dello scopo della disposizione di diritto UE, così come enucleata per la prima volta nel 1989 in *Marleasing*,²⁷⁵ e poi ulteriormente rafforzata nelle pronunce *Pupino*²⁷⁶ del 2005 e *Pfeiffer*²⁷⁷ del 2004. In particolare la Corte, in quest'ultima sentenza, ebbe a sottolineare:

“Se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto comunitario, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la Direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la Direttiva”.

Perciò, se l'obbligo d'interpretazione conforme del diritto nazionale imposto dal diritto UE va a colpire non soltanto le norme di diritto interno poste ad attuazione del diritto dell'Unione, ma l'interezza delle disposizioni dei singoli ordinamenti nazionali, fintanto che esse risultino strumentali al raggiungimento degli scopi che gli atti legislativi dell'Unione si prefiggono (fra cui v'è certamente quello di essere concretamente attuati nell'ordinamento interno dei singoli Stati), ne deriva che anche le norme procedurali nazionali possano, anzi debbano, essere interpretate sia dall'amministrazione che dall'autorità giudiziaria in modo da garantire al provvedimento dell'Unione di dispiegare, per quanto possibile, i propri effetti nell'ordinamento nazionale.

Pertanto, come attenta dottrina ha evidenziato, è principalmente attraverso l'istituto dell'interpretazione conforme²⁷⁸ che i principi di effettività ed equivalenza si riverberano sugli ordinamenti processuali dei singoli Stati, cosicché le limitazioni all'autonomia procedurale loro propria discendono dall'obbligo, per il giudice nazionale, d'interpretare conformemente al diritto UE la normativa interna, e non tanto da una competenza

²⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza del 13 Novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, par. 9 e ss.

²⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza del 16 Giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*. Sul punto si veda: V. BAZZOCCHI, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in *Quad. cost.* 2005, p. 886 e ss.; R. CALVANO, *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 e ss.

²⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 5 Ottobre 2004, causa C-397/01, *Pfeiffer*.

²⁷⁸ In tal senso v. S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review* 1998, p. 700 e ss.; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, *passim*. spec. p. 3, 4 e 28. V. *infra*, Cap. III, par. 2.

dell'Unione.²⁷⁹ Diversamente, nel caso dell'intervento di natura legislativa, tali limitazioni trovano espressione nella vera e propria espropriazione della competenza nazionale - in punto di procedura - da parte dell'Unione; ciò in virtù di una competenza espressa derivata dalle disposizioni del Trattato, cosicché agli Stati membri non rimane più alcun margine di autonomia, se non quello concessogli dall'atto derivato comunitario. In una siffatta situazione, dunque, la posizione degli Stati membri in materia procedurale risulterà invertita rispetto a quella dell'Unione, nel senso che sarà adesso quest'ultima la titolare della competenza in materia procedurale nel settore regolato dall'atto derivato, e sarà limitata nel suo esercizio dal rispetto dei principi di sussidiarietà/proporzionalità.

In entrambi i casi, dunque, si verifica una limitazione dell'autonomia procedurale degli Stati membri, tuttavia, mentre nel primo si assiste effettivamente ad una restrizione della potestà legislativa e regolamentare riconosciuta agli Stati in materia procedurale, attraverso l'interpretazione c.d. "manipolativa" delle disposizioni nazionali in favore dell'effettività del diritto UE, nel secondo si verifica un sostanziale annullamento di tale autonomia in determinati settori del diritto sostanziale, cosicché è più corretto riferirsi a tali situazioni quali "eccezioni" alla regola dell'autonomia procedurale degli Stati membri, piuttosto che limitazioni alla sua portata. Non si può negare che sussista una certa similarità fra quella libertà degli Stati nello scegliere autonomamente i mezzi di tutela giurisdizionale del diritto UE, che si riassume nella competenza procedurale dei medesimi, e quel margine d'apprezzamento nazionale che Direttive volte a disciplinare alcuni aspetti della materia procedurale, quali ad esempio la n. 2006/54, riconoscono agli Stati membri nell'attuazione degli obiettivi da esse posti.²⁸⁰ Tale libertà di scelta non è però riconducibile ad alcun tipo di competenza o autonomia procedurale, ma costituisce piuttosto la semplice espressione di quel margine d'apprezzamento "attuativo" riservato agli Stati membri proprio e caratteristico dello strumento della Direttiva. Ne deriva che, in caso di mancata attuazione o violazione delle disposizioni di diritto comunitario, sono altresì legittimati a scattare tutti quegli ulteriori meccanismi a salvaguardia dell'effettività del diritto UE che si pongono come successivi all'interpretazione conforme,²⁸¹ cioè

²⁷⁹ Cfr. R. KOVAR, *Droit Communautaire et droit procedural national*, in C.D.E., (1997), p. 231 e ss.; del medesimo autore, *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire*, in *La France, l'Europe et le monde - Mélanges en l'honneur de J. Charpentier*, Parigi, 2008, p. 381 e ss.

²⁸⁰ In tal senso v. D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, pp. 3-4. Direttiva (CE) n. 2006/54 del Parlamento europeo e del Consiglio, 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, pubblicata in *G.U. L 204 del 26.7.2006*, in particolare agli artt. 17-18-19.

²⁸¹ In tal senso, si veda la puntuale elencazione di detti rimedi effettuata in Corte di giustizia, sentenza del 14

l'effetto diretto, anche in senso stretto, e, in mancanza, il risarcimento del danno. La limitazione dell'autonomia procedurale attraverso lo strumento legislativo ha dunque, in astratto, la capacità d'influire sugli ordinamenti nazionali degli Stati membri in maniera più incisiva rispetto a quella di origine giurisprudenziale, giacché essa può disporre di un maggior numero di strumenti di tutela derivanti dal principio della supremazia del diritto UE e dell'effetto utile. Tuttavia, in concreto, ciò non sta a significare che questa offra un miglior grado di armonizzazione o di tutela dei diritti soggettivi, giacché, vista la mancanza di una competenza generale dell'Unione in materia procedurale, l'intervento del legislatore è necessariamente limitato, oltre che da una rigida applicazione del principio di sussidiarietà, a quelle disposizioni dei Trattati dalle quali si può derivare una competenza procedurale unitamente a quella sostanziale, nonché al campo della cooperazione giudiziaria.²⁸² Inoltre, diversamente dai principi statuiti dalla Corte, i quali risultano sostanzialmente applicabili ad ogni settore regolato dal diritto UE, affinché si realizzi un intervento legislativo in materia procedurale non solo è indispensabile rinvenire nel Trattato una specifica disposizione la quale riconosca all'Unione la competenza in materia, ma è anche necessario che il legislatore si attivi in tal senso, e che pertanto si formi una volontà politica in relazione all'opportunità (eccezionale) di soprassedere a quell'ormai consolidata prassi che tende a riservare ai singoli ordinamenti nazionali la competenza procedurale. Elemento quest'ultimo di non facile realizzazione, anche tenendo conto della peculiare riluttanza degli Stati ad abbandonare le proprie prerogative in materia.

Le due diverse metodologie si differenziano, pertanto, anche per il loro potenziale ambito d'applicazione, a carattere generale per la giurisprudenza, a carattere speciale e settoriale per il legislatore.

A complicare ulteriormente il panorama già eterogeneo dei limiti all'autonomia procedurale degli Stati (e parallelamente, dell'armonizzazione procedurale) si pongono anche i distinguo interni al settore della competenza procedurale dell'Unione. Invero, fra le norme dei Trattati sulla base delle quali è possibile riconoscere all'Unione competenza procedurale, si possono individuare due ulteriori settori, da suddividere in relazione alla tipologia del riconoscimento della competenza stessa.

Un primo insieme di disposizioni, in particolare i già menzionati art. 114 e 115

Luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, par. 26 (interpretazione conforme), par. 22-25 (effetto diretto), par. 27 (risarcimento del danno).

²⁸² Il quale, come si è visto in precedenza, è a sua volta limitato dai requisiti della natura transfrontaliera della controversia.

T.F.U.E., postula un tipo di riconoscimento della competenza procedurale in via “funzionale” o derivata, il quale è indissolubilmente legato con la competenza sostanziale, nel senso che la prima risulta strumentale, e costituisce la massima espressione, della seconda. Invero, né l’articolo 114, né l’articolo 115 pongono alcun riferimento specifico alla materia procedurale, tuttavia il legislatore ha rinvenuto in essi una competenza procedurale in quanto elemento irrinunciabile al fine di garantire il proficuo esercizio della competenza sostanziale. Ciò implica, logicamente, uno stretto legame fra la competenza sostanziale e quella procedurale, di talché la seconda non può sussistere in mancanza della prima. Si avrà dunque un tipo di riconoscimento della competenza procedurale caratterizzato da una rigida applicazione del principio di sussidiarietà, specialmente in relazione alla necessità d’estendere la competenza dell’Unione dalla materia sostanziale a quella procedurale, con la conseguenza che quest’ultima si allargherà esclusivamente ad ambiti del diritto procedurale strettamente strumentali alla piena realizzazione della competenza sostanziale.

In via generale, dunque, i provvedimenti emanati su una siffatta base giuridica dovranno, in primo luogo, limitarsi a definire esclusivamente gli elementi essenziali allo scopo di garantire il raggiungimento dell’obiettivo sostanziale, lasciando per il restante un congruo margine d’apprezzamento ai singoli Stati membri. In secondo luogo, non potranno avere alcun effetto dal carattere generale o “orizzontale”, nel senso di andare ad influire su norme procedurali le quali trovino applicazione al di fuori dell’ambito preso in esame dalla competenza sostanziale. Non a caso, infatti, tutti i provvedimenti emanati sulla base degli articoli 114 e 115 T.F.U.E. rivestono la forma giuridica della Direttiva (la quale, com’è noto, lascia per sua natura un più o meno ampio margine di discrezionalità agli Stati membri), e risultano rigorosamente limitati nell’applicazione al proprio ambito di competenza sostanziale (ad es. le norme in materia d’onere della prova poste dalla Direttiva n. 2006/54 trovano applicazione unicamente in materia di giudizi antidiscriminatori).

Diversamente, un secondo settore di disposizioni, in particolare gli artt. 81 e 82 del T.F.U.E., in materia di cooperazione giudiziaria civile e penale, postula un tipo di riconoscimento della competenza procedurale in via “principale” o diretta, nel senso che quest’ultima costituisce direttamente l’oggetto della disposizione posta all’interno dei Trattati, e non “deriva” da una competenza a carattere sostanziale. Invero, come abbiamo

già accennato in precedenza,²⁸³ dispone l'articolo 81 T.F.U.E. che l'Unione è competente nell'adottare misure relativamente: al riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione; alla notificazione e alla comunicazione transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali; alla compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione; alla cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova; allo scopo di garantire un accesso effettivo alla giustizia; all'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri; allo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie. Analogamente, dispone l'art. 82 T.F.U.E. che rientra nella competenza dell'Unione, in materia penale, adottare misure allo scopo di: definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni; definire norme minime in materia di: ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; diritti della persona nella procedura penale; diritti delle vittime della criminalità; altri elementi specifici della procedura penale.²⁸⁴ Orbene, il riconoscimento di una competenza procedurale in via principale, così come accade negli artt. 81 e 82 T.F.U.E. non è privo di conseguenze apprezzabili, specialmente ove si vadano a considerare le possibili evoluzioni future della materia. In primo luogo, una base giuridica la quale contempra specificatamente il ravvicinamento delle norme procedurali, può agevolare, specialmente per quanto riguarda il rispetto del principio di sussidiarietà, interventi particolarmente decisi in punto di ravvicinamento della normativa processuale, favorendo l'adozione di provvedimenti dalla notevole incidenza armonizzante. Tuttavia, sebbene nella materia della cooperazione giudiziaria si possa identificare più di un provvedimento caratterizzato da una particolare valenza d'armonizzazione, è bene sottolineare che non tutti i Regolamenti e le Direttive promulgati ai sensi degli attuali artt. 81 e 82 del T.F.U.E. si distinguono per il compimento di un'opera di ravvicinamento della normativa procedurale particolarmente più profonda, rispetto a quella effettuata, come vedremo, da altri provvedimenti similari adottati in ambiti diversi, quali quelli delle procedure d'appalto o dei procedimenti giudiziari in materia di

²⁸³ Vedi in tal senso, Cap. I, par. 2.1.

²⁸⁴ Quest'ultimi, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

non-discriminazione, riconducibili al primo settore. Anzi, come abbiamo provato ad evidenziare, specialmente nel campo della cooperazione giudiziaria civile, ove l'obiettivo preminente dell'Unione è stato, almeno da principio,²⁸⁵ quello d'agevolare la circolazione dei provvedimenti stranieri, oltre alla collaborazione e l'assistenza giudiziaria fra le varie autorità degli Stati membri, anziché la tutela dei diritti del singolo in quanto parte del processo,²⁸⁶ è accaduto che l'attenzione del legislatore sia stata rivolta in prevalenza verso l'armonizzazione degli effetti delle procedure, piuttosto che verso le procedure stesse.

In secondo luogo, un riconoscimento di competenza procedurale in via principale va a spezzare quel legame indissolubile che sussiste, nelle disposizioni del primo settore, fra la competenza sostanziale e la competenza procedurale. Infatti, nei settori contemplati dagli articoli 81 e 82 T.F.U.E. la competenza in materia procedurale è riconosciuta indipendentemente da quella sostanziale, di talché i provvedimenti d'armonizzazione possono avere ad oggetto settori del diritto processuale e procedurale volti a regolare una quantità potenzialmente indeterminata di questioni di diritto sostanziale,²⁸⁷ nelle quali l'Unione può essere anche priva di competenza (si pensi, *in primis*, al diritto penale sostanziale).

²⁸⁵ In relazione all'ampliamento degli obiettivi dell'Unione in seno alla cooperazione giudiziaria civile, adesso pienamente integrata nel nuovo spazio di libertà, sicurezza e giustizia come delineato dal Trattato di Lisbona, si vedano le considerazioni di cui al Cap. I par. 2.

²⁸⁶ Nelle sue classiche accezioni riassumibili nella nozione di giusto ed equo processo.

²⁸⁷ Ad esempio la portata applicativa dei Regolamenti (CE) n. 1896/2006, che istituisce una procedura europea d'ingiunzione di pagamento, e n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, non è legata ad una particolare competenza sostanziale in materia d'obbligazioni pecuniarie, di talché essi si pongono come idonei a regolare una quantità potenzialmente indeterminata di situazioni relative al recupero del credito. Si rammenti, tuttavia, che la portata applicativa dell'articolo 81 T.F.U.E. è fortemente limitata dalla previsione del requisito delle implicazioni transfrontaliere della controversia. Vedi in tal senso Cap. I, par. 1.2.2.

- Parte II -

L'azione d'armonizzazione e ravvicinamento delle
norme procedurali nazionali ad opera del diritto
dell'Unione

Premessa

A seguito dell'esame svolto in questa prima parte possono dunque identificarsi ben tre distinti settori, all'interno del panorama in materia di ravvicinamento ed armonizzazione della normativa procedurale, ognuno caratterizzato da un proprio campo d'applicazione, dal raggiungimento di diversi gradi d'armonizzazione e ravvicinamento, da una diversa incidenza sugli ordinamenti nazionali, dalla ricerca di propri obiettivi e finalità, dall'utilizzo di differenti metodologie d'azione, nonché dalle diverse forme con i quali si rapporta sia con l'ordinamento giuridico dell'Unione, sia con quello dei singoli Stati membri.

Nei capitoli successivi si andranno dunque ad esaminare nel dettaglio tutti questi elementi, sia in relazione all'azione della Corte di giustizia in materia d'autonomia procedurale degli Stati membri, sia con riguardo all'opera di ravvicinamento ed armonizzazione posta in essere dal legislatore, avendo riguardo di suddividere, in quest'ultimo ambito, i provvedimenti aventi una base giuridica in materia procedurale "funzionale/derivata", da quelli con base giuridica "principale/esplicita", e d'evidenziarne le eventuali differenze, specialmente in relazione alla loro portata applicativa e d'armonizzazione. In particolare, si provvederà ad esaminare la giurisprudenza della Corte in tale ambito, seguendone le varie fasi d'evoluzione, allo scopo d'individuare le effettive potenzialità di armonizzazione in relazione ai diversi ordinamenti processuali nazionali. Nello specifico valuteremo se sia possibile ricostruire, dalle diverse pronunce, un principio di diritto sufficientemente solido da poter essere applicato indistintamente e, soprattutto, con esiti adeguatamente costanti e prevedibili, a tutte le azioni processuali nazionali poste a tutela dell'applicazione effettiva del diritto dell'Unione.

In seguito, si prenderanno in esame i suddetti atti, ponendo l'accento, oltre che sul loro potenziale d'armonizzazione, sulle ragioni d'opportunità che sono state alla base della loro adozione, comparandole con quelle che hanno invece spinto la giurisprudenza della Corte nella direzione di limitare l'autonomia procedurale degli Stati membri. Parallelamente, si andrà a completare l'analisi iniziata nel capitolo I, relativamente ai Regolamenti ed alle Direttive adottate nel settore della cooperazione giudiziaria civile. Sempre in tal sede, si svolgerà qualche breve considerazione in relazione alle metodologie adottate dal legislatore nell'armonizzare il diritto processuale, con particolare riguardo alla

tipologia di atto utilizzato - Regolamento o Direttiva - ovvero al loro livello d'incidenza sugli ordinamenti processuali nazionali - se sostitutiva delle norme nazionali già esistenti oppure meramente additiva di nuovi strumenti, i quali si collocano parallelamente a fianco dei rimedi già previsti dai singoli ordinamenti interni.

Infine, nella parte conclusiva del lavoro, si andrà a riprendere quella considerazione svolta al termine del capitolo I, secondo la quale il processo d'armonizzazione processuale ha avuto un'evoluzione asimmetrica rispetto al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni straniere. Avendo chiarito la portata e, soprattutto, il contenuto dell'opera d'armonizzazione compiuta dal legislatore europeo, si svolgerà un esame critico in relazione alla compatibilità del sistema europeo di circolazione delle sentenze straniere con il rispetto dei diritti fondamentali, processuali e non.

Capitolo III

L'incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sugli ordinamenti degli Stati membri

SOMMARIO: 1. IL TEST DI COMPATIBILITÀ DELLA NORMA PROCEDURALE NAZIONALE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE. – 1.1 Il principio d'equivalenza. – 1.2 Il principio d'effettività. – 2. GLI EFFETTI DELLA SENTENZA IN VIA PREGIUDIZIALE SUGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI. – 3. FRA ARMONIZZAZIONE PROCESSUALE E STANDARD MINIMI DI TUTELA GIUDIZIALE: QUALCHE BREVE RIFLESSIONE.

Il primo intervento della Corte di giustizia in materia procedurale può rinvenirsi nelle già menzionate sentenze *Rewe/Comet*¹ del 1976, nelle quali si ebbero inizialmente ad enucleare, quali limiti generali all'autonomia procedurale degli Stati membri, i criteri dell'equivalenza e dell'effettività. Entrambe le pronunce si pongono nel contesto della concorrenza e della fiscalità e, in particolare, nel campo del recupero delle somme indebitamente corrisposte agli Stati in forza dell'imposizione di dazi o tasse ad effetto equivalente. Nello specifico, i giudici della Corte di Lussemburgo venivano interrogati dal *Bundesverwaltungsgericht* tedesco e dal *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* olandese in relazione alla compatibilità con il diritto comunitario di una norma procedurale nazionale la quale, subordinando ad un termine di decadenza l'azione per il recupero di tributi illegittimamente riscossi,² andava ad ostacolare la piena applicazione del divieto di dazi doganali, o misure ad effetto equivalente, imposto dagli artt. 13-16 dell'allora Trattato CEE, nonché dal Regolamento (CEE) 159/66³ in materia di prodotti ortofrutticoli. Nell'offrire la propria soluzione sul punto, la Corte fece salva la norma nazionale ma ebbe comunque ad indicare due condizioni, che andranno poi a costituire i già richiamati principi *Rewe/Comet*, alle quali il diritto processuale interno sarebbe stato tenuto a conformarsi per non porsi in contrasto con il diritto comunitario. In primo luogo, la norma nazionale non avrebbe dovuto aggravare il procedimento giudiziale rispetto ad uno simile

¹ Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*; Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*.

² In particolare, diritti di controllo fitosanitario su mele d'importazione francesi, ritenuti come misure ad effetto equivalente dalla medesima, in Corte di giustizia, sentenza del 11 Ottobre 1973, causa C-39/73, *Rewe*.

³ Regolamento (CEE) n. 159/66 del Consiglio, del 25 ottobre 1966, relativo a disposizioni complementari per l'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli, pubblicato in *GU 192 del 27.10.1966*. In particolare si veda il divieto di cui all'art. 13.

relativo ad azioni di diritto interno, prevedendo “*modalità procedurali dell'azione [...] meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale*”. In secondo luogo, la sua formulazione non avrebbe dovuto rendere in pratica impossibile la tutela in via giudiziale dei diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario.

Il primo criterio, c.d. dell'equivalenza, andava dunque ad imporre un divieto di discriminazione fra azioni giudiziali basate sul diritto nazionale ed azioni scaturenti dal diritto dell'Unione, mentre il secondo, c.d. dell'effettività, mirava ad impedire il realizzarsi di quella già menzionata situazione nella quale la disciplina del procedimento, quale elemento interposto fra la mera enunciazione di un diritto e la sua effettiva tutela giudiziale, andasse a rendere impossibile od eccessivamente difficile ottenere la concreta applicazione del diritto UE. Si noti, tuttavia, che diversamente dal primo, quest'ultimo criterio d'effettività non venne inizialmente menzionato dalla Corte nel dispositivo della sentenza. Nondimeno, che il test di compatibilità elaborato in *Rewe* già prevedesse anche un vaglio sugli effetti della norma processuale nazionale, in relazione alla giustiziabilità in concreto dei diritti conferiti dal diritto comunitario, lo si evinse chiaramente dalla motivazione della pronuncia.

Invero i giudici, dopo aver riconosciuto che, in assenza di provvedimenti comunitari nell'ambito del diritto processuale, “*i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne*” ebbero comunque cura di specificare che una diversa soluzione sarebbe stata comunque possibile “*qualora tali modalità e termini rendessero, in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare*”. Analogo fu il ragionamento della Corte nella coeva pronuncia *Comet*, dove vennero riprese *in toto* le motivazioni già precedentemente espresse in *Rewe*, con una sola precisazione sulla portata del criterio d'effettività e, più in particolare, sulla ragionevolezza dell'imposizione di termini di prescrizione e decadenza i quali, per quanto “*riguarda le impugnazioni in materia fiscale, costituiscono infatti applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto, a tutela sia del contribuente, sia dell'amministrazione interessata*”⁴ e, pertanto, non rappresentano un ostacolo tale da rendere impossibile la tutela in giudizio dei diritti conferiti dalla norma comunitaria. Solo di qualche anno successivo sono le sentenze *Just*⁵ (1980) e *San Giorgio*⁶ (1983), la prima sempre relativa ai termini di decadenza

⁴ Cfr. *Comet BV*, cit. , par. 18.

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 27 Febbraio 1980, causa C-68/79, *Hans Just*.

imposti dal diritto nazionale per l'azione di ripetizione di tributi versati in violazione del diritto comunitario,⁷ mentre la seconda vertente invece sui criteri di prova da adottare, sempre a norma del diritto interno, nella medesima azione. Anche in questo caso la linea tenuta della Corte ricalca saldamente i principi precedentemente espressi in *Rewe*, con due precisazioni degne di nota. Nella pronuncia *Just* si ebbe la prima espressa menzione in dispositivo del criterio dell'effettività: nel rispondere ai quesiti proposti i giudici andarono infatti a sottolineare come, le impugnazioni di diritto nazionale, oltre a non dover essere meno favorevoli di quelle che riguardano analoghe impugnazioni, “[...] *comunque, non devono rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario*”.

In *San Giorgio*, invece, la Corte affrontò per la prima volta un quesito che non verteva sui limiti d'ammissibilità dell'azione imposti dal diritto nazionale a seguito del superamento dei termini di decadenza o prescrizione, ma piuttosto sulla possibilità di subordinare l'accoglimento dei ricorsi, sempre in materia fiscale, a “*presunzioni o criteri di prova che tendono a lasciare al contribuente l'onere di dimostrare che i tributi indebitamente versati non sono stati trasferiti su altri soggetti, o di particolari limitazioni in merito alla forma della prova da fornire, come l'esclusione di qualsiasi prova non documentale*”.⁸ A tal riguardo i giudici, nel ritenere in contrasto con il diritto comunitario siffatte presunzioni o criteri di prova, andarono ad estendere anche la portata del criterio d'effettività, sottolineando come una norma processuale di diritto interno dovesse considerarsi come un irragionevole ostacolo all'effettiva tutela dei diritti conferiti dal diritto comunitario, non soltanto ove ne renda praticamente impossibile la tutela giudiziale, ma anche nel caso in cui comporti un aggravio ingiustificato delle modalità dell'azione processuale, rendendo ad esempio “*eccessivamente difficile ottenere il rimborso dei tributi riscossi in contrasto col diritto comunitario*”.

Orbene, come si avrà occasione di vedere, tutta la giurisprudenza successiva agli anni '80, comprensiva di quella della c.d. seconda fase inaugurata dalla pronuncia *Van Schijndel*, non si discosterà dai principi sanciti nella sentenza *Rewe*, ma andrà piuttosto ad approfondire e affinare le modalità d'applicazione del test di compatibilità in essa elaborato, spaziando dall'interpretazione dei criteri d'effettività e d'equivalenza fino alla definizione puntuale degli obblighi imposti al giudice nazionale in sede di tutela giudiziale

⁶ Cfr. *San Giorgio*, cit.

⁷ Nello specifico, in relazione al regime fiscale delle acquisite.

⁸ Paragrafo n. 14 sentenza *San Giorgio*.

dei diritti conferiti dal diritto comunitario. Nei paragrafi successivi si andranno dunque ad esaminare nello specifico tre diversi aspetti dell'attività della Corte, utili per meglio definirne l'impatto sui sistemi processuali degli Stati membri. In primo luogo si analizzeranno le diverse componenti del test di compatibilità definito in *Rewe*, ponendo particolare attenzione a quelle pronunce che maggiormente definiscono i requisiti dell'effettività e dell'equivalenza, non tanto in correlazione ad un caso specifico, quanto piuttosto quali criteri di valutazione astratta, con l'intento di determinare il grado di prevedibilità, anche da parte degli operatori nazionali del diritto, sull'esito di un possibile ricorso alla Corte di giustizia.

Successivamente, si tenterà di dare conto degli effetti pratici delle sentenze della Corte sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri, nonché degli obblighi che da queste discendono per i giudici nazionali, sia in relazione al caso risolto dalla Corte, sia con riguardo alla possibile "ultrattività" dei principi enucleati nelle singole pronunce, con l'eventuale applicazione spontanea del test di compatibilità da parte dei Tribunali nazionali, anche in assenza di un previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Inoltre, proseguendo con l'esame iniziato nel primo capitolo, si proverà ad individuare quale sia l'obiettivo primario perseguito dalla Corte, se la sola effettività del diritto comunitario, e la conseguente protezione degli interessi dell'Unione, o anche un rafforzamento della tutela giurisdizionale conferita ai singoli.

1. Il test di compatibilità della norma procedurale nazionale con il diritto dell'Unione

L'orientamento giurisprudenziale inaugurato nel 1976 della giurisprudenza *Rewe* ha, dunque, riconosciuto la competenza procedurale degli Stati membri - ciò anche in materia d'azioni a tutela del diritto dell'Unione - ma, allo stesso tempo, è andato a subordinarla al (corretto) svolgimento di una specifica funzione: quella di garantire una tutela giudiziale effettiva del diritto UE.

Si è mantenuta, pertanto, la competenza degli Stati membri - in assenza di disposizioni comunitarie sul punto - a determinare liberamente le modalità attraverso le quali i singoli avrebbero potuto trovare tutela, davanti ai Tribunali nazionali, in relazione ai diritti loro attribuiti dalla normativa comunitaria, ma tuttavia, con l'introduzione dei summenzionati requisiti *Rewe* si sono rigettate quelle posizioni, fra cui in parte anche

quella dell'Avvocatura Generale,⁹ le quali postulavano una completa impermeabilità del diritto processuale interno rispetto al diritto comunitario, e conseguentemente una piena autonomia procedurale degli Stati membri.

Il test di compatibilità cui le norme procedurali nazionali vengono sottoposte, composto dai due requisiti dell'equivalenza e dell'effettività, costituisce pertanto il mezzo attraverso il quale la Corte procede a verificare il corretto esercizio della "competenza" procedurale da parte degli Stati, andando ad appurare se la norma interna risponda o meno ai requisiti minimi di funzionalità richiesti dal diritto comunitario. Obiettivo ultimo del controllo elaborato dalla giurisprudenza è garantire l'effettività di detto diritto, attraverso la sua efficace tutela in sede giudiziale, andando a sanzionare la normativa interna che, agendo sulla disciplina del processo, va a rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario, e conseguentemente ostacola, seppur indirettamente, il pieno esercizio delle competenze proprie dell'Unione. L'introduzione di un siffatto test, il quale comporta necessariamente una limitazione dell'autonomia procedurale degli Stati, ha portato la Corte, nel corso degli anni, a dichiarare incompatibili con il diritto comunitario una ricca serie d'istituti processuali, dai termini di decadenza e prescrizione alla normativa in materia probatoria, in quanto non rispettosi di quei requisiti minimi d'equivalenza e d'effettività richiesti allo scopo di garantire un'efficace tutela giudiziale del diritto UE. Parallelamente, questa complessa produzione giurisprudenziale è andata ad introdurre, all'interno degli ordinamenti processuali dei singoli Stati membri, una serie d'elementi dal carattere potenzialmente comune, in conseguenza sia dell'efficacia generalizzata delle pronunce della Corte¹⁰ che della possibile ultrattività dei principi in esse enucleati, anche oltre i limiti del singolo caso preso in esame.

Invero, ogni nuova pronuncia della Corte ha contribuito a creare e stratificare un *acquis* in materia procedurale cui ogni giudice nazionale deve far riferimento, nel momento in cui si trovi a dar tutela ad un diritto conferito dal diritto comunitario. Sia le singole decisioni dei giudici di Lussemburgo in relazione ai casi concreti, sia le più generiche statuizioni di principio in relazione alla corretta interpretazione dei criteri dell'equivalenza e dell'effettività, sono infatti idonee a delineare delle linee guida astratte, rivolte ai tribunali nazionali, ed applicabili ad una quantità potenzialmente indeterminata di

⁹ A tal riguardo si rimanda alle conclusioni dell'A.G. Warner in *Rewe*, cit.

¹⁰ Ciò conformemente alla teoria del c.d. "atto chiaro" così come enucleata in *CILFIT*, cit.

casi. L'eventuale ravvicinamento delle norme processuali nazionali si realizza, dunque, attraverso l'imposizione di una serie di standard minimi di tutela, in particolare d'effettività della tutela, che gli ordinamenti nazionali sono tenuti ad offrire in sede giudiziale, obbligo il quale si realizza a sua volta, in via indiretta, attraverso il dovere d'interpretazione conforme della norma processuale interna gravante sui giudici nazionali.

In mancanza di una normativa comunitaria in materia procedurale l'attività della Corte non avrebbe potuto, infatti, andare ad incidere direttamente sull'interpretazione delle norme processuali, richiederne la disapplicazione in forza dell'istituto dell'effetto diretto, né tantomeno introdurre, all'interno degli ordinamenti nazionali, azioni o rimedi giuridici da questi non previsti. Si sono già illustrate, infatti, le difficoltà nel configurare una competenza a carattere generale dell'Unione in materia procedurale; inoltre si è già visto come la Corte, a giustificazione di un suo sindacato sul corretto esercizio di una competenza propria degli Stati membri, quella procedurale appunto, abbia dovuto fare leva sul principio di leale collaborazione enunciato all'art. 4(3) del T.U.E. (ed eventualmente, a seguito della novella di Lisbona, dall'articolo 19(1) T.U.E.) e sul susseguente obbligo d'interpretazione conforme. Nondimeno, nonostante sia innegabile che la produzione giurisprudenziale della Corte sia andata ad incidere sull'assetto dei singoli ordinamenti nazionali, spezzando quella perfetta autonomia procedurale di cui avevano goduto in precedenza, più complesso è stabilire la portata di quest'effetto d'armonizzazione indiretto, quasi involontario, che si è venuto a creare nell'ombra della ricerca, da parte dei giudici del Kirchberg, della piena effettività del diritto comunitario.

Se infatti l'*acquis* comunitario in materia procedurale è astrattamente idoneo a definire di una serie comune di standard minimi di tutela, cui tutti gli ordinamenti processuali interni debbono conformarsi, almeno due aspetti della giurisprudenza della Corte possono, in concreto, far dubitare l'interprete sulla possibile ultrattività delle statuizioni e dei principi in essa enucleati e, conseguentemente, sull'effettiva portata armonizzatrice della stessa. In primo luogo, la stessa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, pur applicando costantemente nel corso degli anni il test di compatibilità così come delineato in *Rewe*, ha raggiunto spesso risultati contrastanti,¹¹ anche su casi sostanzialmente analoghi, e fatto registrare regolari cambiamenti d'orientamento, sia in relazione alla corretta interpretazione dei criteri del test di compatibilità, sia con riguardo

¹¹ Cfr. M. BOBEK, *Why there is no principle of "procedural autonomy" of the member States*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge, 2011, p. 306-307 e ss.

agli obblighi da ricondurre in capo al giudice nazionale.

Ad esempio, nel definire la portata del principio d'effettività, nel 1981¹² la Corte ebbe a sottolineare come “*il Trattato, nonostante abbia istituito un certo numero di azioni dirette che possono eventualmente venir esperite dai singoli dinanzi alla Corte di giustizia, non ha comunque inteso istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale*”.

Tuttavia, nel 1990,¹³ esigenze d'effettività del diritto comunitario richiesero la creazione di un nuovo rimedio giurisdizionale, nello specifico la possibilità per il giudice di concedere un provvedimento cautelare,¹⁴ giacché la “*piena efficacia del diritto comunitario sarebbe [stata] del pari 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*”.

Allo stesso modo nel 1973¹⁵ la responsabilità dello Stato per il “*danno deriv[ante] dalla violazione di una norma di diritto comunitario [avrebbe dovuto essere accertata], nei confronti del soggetto leso, in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione*”. Nondimeno, nel 1991, con la nota pronuncia *Francovich*,¹⁶ le medesime esigenze d'effettività del diritto comunitario imposero l'adozione di una serie di condizioni comuni “*sufficienti per far sorgere a vantaggio dei singoli un diritto ad ottenere un risarcimento, che trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario*”. Altrettanti casi possono rinvenirsi in altri ambiti del diritto processuale, quali l'autorità di cosa giudicata o la disciplina delle eccezioni.

Nel 1991¹⁷ il rispetto del principio d'effettività non imponeva al giudice interno di sollevare d'ufficio, senza che la parte si fosse attivata nei termini previsti, questioni di diritto comunitario ma semplicemente, e logicamente, esso non “*ost[ava] a che un giudice nazionale [andasse a valutare] d'ufficio la conformità di una normativa nazionale con le*

¹² Corte di giustizia, sentenza del 7 Luglio 1981, causa C-158/80, *Rewe*, par. 44.

¹³ Cfr. *Factortame cit.*, par. 21.

¹⁴ Invero, a norma dell'ordinamento inglese, i giudici britannici non avrebbero avuto il potere di pronunciare provvedimenti cautelari nella fattispecie in esame, ciò in forza dell'antica norma di *common law* secondo la quale nessun provvedimento provvisorio può essere emesso contro la Corona o il governo.

¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 22 Gennaio 1976, causa C-60/75, *Carmine Antonio Russo*, par. 9.

¹⁶ Cfr. *Francovich cit.*, paragrafi 33 e 41.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 11 Luglio 1991, causa C-87/90, *Verholen*, par. 16.

disposizioni di [detto diritto], anche qualora l'interessato non l'a[vesse] invocato dinanzi al giudice". Tuttavia, a partire dalla pronuncia Peterbroeck¹⁸ del 1995, la piena efficacia del diritto UE rese necessaria l'introduzione di un vero e proprio obbligo, per i tribunali e le corti nazionali, "di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento di diritto nazionale con una disposizione comunitaria, anche quando quest'ultima non sia stata invocata dal singolo entro un determinato termine".

Per quanto invece riguarda il principio del giudicato, e parallelamente la facoltà/dovere delle autorità amministrative e giudiziarie degli Stati membri di rivedere le proprie decisioni definitive incompatibili con il diritto comunitario, nessun obbligo era imposto dal diritto UE precedentemente al 2004,¹⁹ se non quello di risarcire l'eventuale danno provocato dalla decisione illegittima (a norma dei criteri *Franco*) e astenersi dall'applicare, per il solo futuro, quegli atti poi ritenuti incompatibili con il diritto comunitario. Successivamente, con la pronuncia *Kühne & Heitz*²⁰ del 2004, tale obbligo venne esteso fino all'automatica attivazione delle procedure di revisione ordinariamente previste dalla legge.

Coerentemente, nel 2006²¹ il principio d'effettività venne interpretato, sul piano strettamente giudiziario, nel senso di non richiedere, ad un tribunale nazionale, ove esso non disponga, in virtù del diritto nazionale, del potere di revocare o modificare una decisione definitiva, "di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato, anche qualora risulti che questa viola il diritto comunitario". Tuttavia, di senso opposto fu invece il giudizio reso nella discussa pronuncia *Lucchini* del 2007²² dove, contrariamente a quanto precedentemente affermato, si ebbe a statuire che "il diritto comunitario osta[va] 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".

Nondimeno, negli anni successivi la Corte è parsa nuovamente regredire verso le proprie posizioni del 2004. In particolare, in quattro pronunce susseguenti, rispettivamente

¹⁸ Cfr. *Peterbroeck*, cit., par. 21.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 29 Aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, paragrafo 34.

²⁰ Cfr. *Kühne & Heitz NV* cit., par. 28. Sempre in tal senso si veda anche la pronuncia della Corte in *Delena Wells* cit., par. 69.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 16 Marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, par. 21 e ss.

²² Cfr. *Lucchini* cit., par. 63.

del 2008,²³ del 2009,²⁴ del 2010²⁵ e del 2014,²⁶ i giudici di Lussemburgo si sono premurati d'evidenziare l'eccezionalità del caso *Lucchini* sottolineando che, in via generale, “*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*” e che “*gli Stati membri possono richiedere, in nome del principio della certezza del diritto, che una domanda di riesame e di rettifica di una decisione amministrativa divenuta definitiva e contraria al diritto comunitario così come interpretato successivamente dalla Corte venga presentata all’amministrazione competente entro un termine ragionevole*”. Si noti, tuttavia, che l’andamento altalenante della giurisprudenza della Corte non sta automaticamente a nascondere incoerenze di carattere logico nelle motivazioni delle pronunce, se non quelle fisiologiche al normale mutamento dell’indirizzo giurisprudenziale nel tempo. Anzi, i giudici di Lussemburgo si sono dimostrati particolarmente attenti ad “isolare” quelle pronunce problematiche che, ponendosi al di fuori dell’orientamento prevalente, potrebbero dar luogo ad indicazioni dal carattere contraddittorio, andando a connotarle come assolutamente eccezionali e rispondenti a condizioni particolari e straordinarie.

È questo il caso, ad esempio, della già menzionata pronuncia *Lucchini*, che è stata identificata dalla stessa Corte²⁷ come rispondente ad un peculiare caso di violazione manifesta della competenza della Commissione in materia di legittimità degli aiuti di Stato. Analogamente, la decisione d’introdurre un nuovo rimedio giuridico in seno all’ordinamento nazionale britannico nel caso *Factortame*, in opposizione al consolidato principio secondo cui i Trattati non hanno inteso istituire nuove azioni esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diverse da quelli già contemplate dal diritto nazionale, è stata ricondotta a particolari esigenze d’effettività di uno strumento di tutela proprio del diritto dell’Unione, il rinvio pregiudiziale. Nondimeno, ci si potrebbe effettivamente chiedere, considerato che molto spesso le precisazioni sull’eccezionalità di queste pronunce “atipiche” si rinvengono nella giurisprudenza successiva, piuttosto che nelle loro motivazioni, se il tentativo di circoscrivere la portata di

²³ Corte di giustizia, sentenza del 12 Febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 3 Settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione europea contro Repubblica slovacca*, par. 60.

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 10 Luglio 2014, causa C-213/13, *Impresa Pizzarotti*.

²⁷ Si vedano le già menzionate sentenze *Olimpiclub* e *Commissione europea contro Repubblica slovacca*.

tali decisioni non derivi piuttosto dall'intenzione della Corte di ritornare sulle proprie posizioni, restringendo l'efficacia di una pronuncia particolarmente innovativa senza contemporaneamente andare apertamente a modificare i precedenti orientamenti.

Considerazioni di politica giudiziaria a parte, la produzione giurisprudenziale in materia procedurale si presenta sì come apparentemente congrua, ciò anche grazie al sopracitato sistema d'eccezioni, ma, nondimeno, anche come fortemente incostante. Tantoché, nella più recente pronuncia *Klausner Holz*,²⁸ appare riemergere nuovamente il più rigido orientamento enunciato nella sentenza *Lucchini* in materia di "inopponibilità" del giudicato, e ciò anche in quei casi nei quali la violazione della competenza della Commissione in materia di legittimità degli aiuti di Stato non risulti così palese, irragionevole e manifesta come in *Lucchini*, ma rivesta un carattere più tenue, sfumato e, possibilmente, giustificabile.²⁹

Eppure, la prevedibilità in relazione all'esito dell'applicazione del test di compatibilità da parte della Corte costituisce un elemento fondamentale affinché la giurisprudenza comunitaria possa avere un'incidenza, sui diversi ordinamenti procedurali nazionali, anche oltre gli stretti limiti del caso oggetto di rinvio pregiudiziale. In particolare, una forte unitarietà d'indirizzo interpretativo, combinata all'univocità e alla coerenza delle soluzioni offerte dalla Corte in casi analoghi o simili, andrebbe a creare quella particolare situazione³⁰ nella quale la corretta applicazione del diritto dell'Unione s'imporrebbe con una tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio, da parte dei tribunali nazionali, sull'appropriata linea da seguire. Di talché, le varie soluzioni offerte dalla Corte andrebbero effettivamente ad integrarsi, attraverso l'opera dei giudici interni, quali veri e propri standard minimi comunitari di tutela processuale, ravvicinando, seppur "al minimo" e limitatamente agli istituti già precedentemente presi in esame dalla giurisprudenza della Corte, i diversi ordinamenti processuali nazionali.

Diversamente, una produzione giurisprudenziale oscillante, caratterizzata da

²⁸ Corte di giustizia, sentenza del 11 Novembre 2015, causa C-505/14, *Klausner Holz*. Per un commento v. KÜHLING J., SCHWENDINGER G., *Rechtskraftdurchbrechung durch EU (Beihilfen) Recht - Die Tragweite der EuGH-Vorlage des LG Münster*, in *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2015, p. 1 e ss.

²⁹ Più precisamente, mentre in *Lucchini* il Tribunale e la Corte d'appello di Roma, nel rendere il proprio giudizio sul diritto dell'azienda di ricevere le somme a norma del diritto interno (legge n. 183/1976), avevano completamente ignorato (par. 26 sent. cit.) la decisione - già resa nelle more del procedimento - della Commissione che dichiarava incompatibili con il mercato comune tutti gli aiuti ivi previsti, in *Klausner Holz* il medesimo provvedimento della Commissione era intervenuto ben 2 anni dopo il termine del giudizio (sempre di natura interna) che sanciva la legittimità dei contratti di diritto privato stipulati in favore della *Klausner Holz* e, solo successivamente, qualificati quali aiuti di Stato.

³⁰ Sentenza *Cilfit (cit.)*, p. 16.

mutamenti d'indirizzo interpretativo, foriera di differenti soluzioni in relazione a casi analoghi e costellata di eccezioni, andrà fortemente a ridurre la portata armonizzante dei principi in essa enucleati. Invero, andrebbero a mancare quelle condizioni di certezza necessarie per consentire ai giudici nazionali di valutare, sotto la propria responsabilità, le corrette modalità d'applicazione del diritto comunitario. Le giurisdizioni interne, incerte sull'interpretazione del diritto dell'Unione oppure auspicando un mutamento d'indirizzo sul punto, sarebbero portate a proporre domande di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche su questioni già affrontate, nonché ad astenersi dall'applicare in via analogica i principi enucleati nella giurisprudenza comunitaria in materia procedurale. Invero, la stessa teoria dell'atto chiaro, la quale gioca un ruolo fondamentale nel garantire una portata armonizzante più ampia alle pronunce della Corte, andrebbe ad imporre³¹ ai giudici nazionali un comportamento più prudente nel decidere autonomamente le corrette modalità d'applicazione del diritto dell'Unione.

Le ragioni di una siffatta produzione giurisprudenziale sono da ricondursi, oltre che alla naturale differenza d'opinione che può sussistere fra le diverse sezioni della Corte, anche all'alto livello di soggettività insito nella valutazione delle due componenti del test di compatibilità. La natura dei criteri d'equivalenza e d'effettività costituisce, infatti, il secondo aspetto di criticità nel poter riconoscere, al test *Rewe* ed alle pronunce della Corte, un buon grado di prevedibilità e, conseguentemente, una portata d'armonizzazione generalizzata. Come si tenterà d'evidenziare nei paragrafi successivi, detti criteri non possiedono le caratteristiche necessarie per essere applicati, dal giudice nazionale o dalla stessa Corte di giustizia, in modo "meccanico" alla fattispecie concreta, così come un test propriamente oggettivo richiederebbe. L'attività interpretativa del diritto UE non riesce, infatti, ad esaurirsi con la mera individuazione di quei principi attraverso i quali è possibile valutare la compatibilità della norma procedurale interna con il diritto dell'Unione, giacché non è possibile definirne efficacemente la portata se non calandoli nel contesto del caso concreto. Invero, l'applicazione dei criteri d'effettività ed equivalenza tende a variare proprio perché il loro significato deve essere determinato caso per caso, attraverso una serie di valutazioni il cui esito è in parte rimesso alla discrezionalità dell'interprete. Si prenda ad esempio il principio d'equivalenza: esso si basa, essenzialmente, su un giudizio

³¹ Invero, sempre nella pronuncia *Cilfit*, la Corte ha sottolineato come il giudice nazionale, prima di ritenere certa, ovvia ed evidente la corretta applicazione del diritto comunitario "*deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità*".

di comparazione fra le norme procedurali applicate ad un caso interessato dal diritto comunitario e quelle invece applicate a casi simili di natura interna. Tuttavia, prima che si possa effettuare un tale giudizio è necessario decidere, con una scelta di valore, quali debbano essere i punti di comparazione da utilizzare per determinare, in concreto, quando una situazione di diritto dell'Unione possa essere effettivamente comparabile con una di diritto interno. Ciò comporta un'ulteriore attività dell'interprete, che dovrà andare a definire non solo secondo quali criteri le diverse azioni e i diversi istituti di diritto nazionale potranno essere ritenuti simili o meno, ma anche quali fra questi criteri rivestiranno un ruolo più importante degli altri nel giudizio d'equivalenza.

Simili osservazioni valgono anche per la seconda componente del test di compatibilità: il principio dell'effettività. Definire quando una norma procedurale nazionale vada a rendere “*impossibile od eccessivamente difficile*” la tutela dei diritti conferiti al singolo dal diritto dell'Unione, e conseguentemente ne vada a minare l'effettività, non è un'operazione né immediata, né meccanica. L'effettività, infatti, è un criterio di valutazione potenzialmente indeterminato, privo di limiti interni³² nonché altamente soggettivo, giacché il suo grado di “pervasività” può notevolmente variare a seconda delle diverse esigenze d'effettività, appunto, riscontrabili nei molti settori del diritto UE. Il significato di detto criterio deve infatti essere determinato caso per caso, attraverso un complesso giudizio di bilanciamento fra l'interesse alla piena efficacia del diritto comunitario e gli interessi avanzati dalla norma nazionale, da effettuarsi prendendo in esame tutte le peculiarità della fattispecie concreta. Tanto più pressanti saranno le esigenze d'effettività del diritto dell'Unione nel caso specifico, tanto più rigido sarà lo scrutinio della norma procedurale interna, e viceversa. Analogamente al giudizio di comparabilità da effettuarsi per la concreta applicazione del criterio dell'equivalenza, anche quest'operazione di bilanciamento ha alla base una serie di valutazioni dal carattere soggettivo, le quali possono portare ad una differente ricostruzione del principio dell'effettività. I già menzionati casi *Van Schijndel*, *Factortame*, *Lucchini* e *Peterbroeck* costituiscono ottimi esempi delle possibili “gradazioni” del requisito dell'effettività, conseguenti ad un diverso bilanciamento degli interessi in gioco: minori nel primo, più marcate negli altri tre.³³ In conclusione, dunque, i due requisiti del test di compatibilità

³² Cfr. M. BOBEK, *Why there is no principle of “procedural autonomy” of the member States*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge, 2011, p. 316.

³³ Nel caso *Van Schijndel*, infatti, il giudizio di bilanciamento fra l'interesse all'effettività del diritto comunitario e l'interesse protetto dalla norma nazionale, nel caso il principio dispositivo, ebbe a risolversi in

elaborato in *Rewe* non possiedono quei requisiti d'oggettività e chiarezza tali da renderli, per così dire, “*self-executing*” ma anzi, per essere applicati essi richiedono necessariamente l'intervento dell'interprete il quale, calandoli nel contesto della fattispecie concreta, ne va a determinare la portata caso per caso. Naturalmente, la Corte potrà, così come ha effettivamente fatto,³⁴ tentare di ridurre lo spazio di discrezionalità dell'interprete andando ad offrire delle indicazioni quanto più possibile puntuali sui criteri da utilizzare per effettuare sia il giudizio di comparabilità, sia quello di bilanciamento. Tuttavia, per quanto si provi a delineare astrattamente la portata dei requisiti dell'equivalenza e dell'effettività, essi rimarranno sempre caratterizzati dall'impossibilità d'essere applicati alla stregua di un'equazione aritmetica, incasellando semplicemente gli elementi della fattispecie concreta all'interno di uno schema predefinito, ma andranno sempre a richiedere una previa valutazione da parte dell'interprete, il quale dovrà determinare sia quali fattori utilizzare, sia il loro valore all'interno del test. Invero, l'unico modo per i giudici della Corte di Lussemburgo di predeterminare con precisione l'esito del test di compatibilità in un caso specifico è quello d'effettuarlo loro stessi, anche andando ad interpretare, seppur non esplicitamente, la norma di diritto nazionale.

Ciò non fa che confermare le difficoltà nel riconoscere alla giurisprudenza della Corte, ed al test *Rewe*, un effetto armonizzante generalizzato e, conseguentemente, la capacità, seppur limitata, di creare standard minimi comuni applicabili a tutta la materia procedurale e non soltanto alle specifiche situazioni prese in esame nelle domande di rinvio pregiudiziale.

1.1 Il principio d'equivalenza

Il criterio dell'equivalenza costituisce la prima delle due componenti del test di compatibilità e rappresenta, di fatto, un'estensione del principio di non discriminazione

favore della disposizione interna, portando la Corte a statuire che “*il diritto comunitario non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo*”. Diversamente, in *Lucchini*, le esigenze d'effettività del diritto comunitario, combinate con la tutela delle competenze proprie della comunità, risultarono così forti da richiedere la disapplicazione del principio del giudicato. Allo stesso modo, in *Factortame* e *Peterbroeck*, il giudizio di bilanciamento si concluse nuovamente in favore del diritto comunitario. In particolare, in *Peterbroeck*, sempre in relazione alla facoltà d'esaminare d'ufficio questioni relative alla violazione di disposizioni di diritto comunitario, la Corte trasse conclusioni opposte a quelle del caso *Van Schijndel*, sottolineando come l'impossibilità per i giudici nazionali di esaminare d'ufficio motivi fondati sul diritto comunitario non potesse essere, nel caso specifico, “*ragionevolmente giustificata in base a principi quali quello della certezza del diritto o dello svolgimento regolare del procedimento*”.

³⁴ Ad es. v. *Van Schijndel* (cit.) p. 19.

rispetto alle modalità di tutela delle posizioni giuridiche soggettive.

In particolare, esso vieta ogni differenza di trattamento processuale fra azioni di diritto comunitario (o azioni di diritto interno a tutela di diritti sanciti dal diritto dell'Unione³⁵) ed azioni analoghe, ma vertenti su questioni dal carattere puramente interno. Risulteranno pertanto incompatibili con il diritto comunitario quelle norme procedurali le quali vadano a prevedere modalità d'azione a tutela del diritto dell'Unione meno favorevoli rispetto a quelle applicate, in casi simili, a garanzia dal diritto interno.

Come si è già avuto modo d'evidenziare in precedenza, l'applicazione del principio dell'equivalenza è un'operazione complessa, la quale richiede un duplice giudizio volto a determinare, da una parte, i criteri da utilizzare allo scopo d'identificare i ricorsi analoghi di natura interna, dall'altro se la normativa procedurale applicata a detti ricorsi risulti effettivamente più favorevole rispetto a quella applicata alle azioni a tutela del diritto comunitario.

Tali valutazioni sono riservate, in linea di principio, al giudice nazionale, sia per ragioni di diritto - in quanto la Corte non è legittimata ad interpretare la normativa interna - sia per ragioni pratiche,³⁶ giacché *“al fine di verificare se il principio dell'equivalenza sia rispettato nella fattispecie, il giudice nazionale [...] è l'unico ad avere una conoscenza diretta delle modalità procedurali dei ricorsi [interni]”*.

Nondimeno, così come accade ogni volta che il giudice nazionale è chiamato ad applicare un principio di diritto dell'Unione, attraverso una valutazione degli elementi, in fatto e in diritto, caratterizzanti il caso specifico, la Corte, quale massimo organo d'interpretazione del diritto dell'Unione, sempre rimane competente a fornirgli indicazioni e criteri³⁷ i quali vadano a guidare detta valutazione, nonché determinare le modalità ed i limiti d'applicazione del principio di diritto UE in esame. A tal riguardo, la Corte è andata ad offrire, nella pronunce *Edis*³⁸ e *Levez*,³⁹ qualche precisazione sulla nozione di ricorso analogo, sottolineando come gli Stati membri non possano dimostrare il rispetto del

³⁵ In particolare, fra le azioni a tutela del diritto dell'Unione, possono essere ricomprese sia quelle dal carattere propriamente comunitario, cioè previste direttamente dal diritto UE, sia quelle dal carattere “indirettamente” comunitario, cioè già previamente conosciute al diritto nazionale, ma che vengono utilizzate, oltre che per il loro scopo originario, anche per garantire la tutela di una o più posizioni giuridiche sancite dal diritto dell'Unione.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 1 Dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, p. 39 e 43; Corte di giustizia, sentenza del 10 Luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, p. 33.

³⁷ V. A.C. DI MARCO, *I limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE in materia risarcitoria*, cit., p. 44 e ss. Cfr. pronunce *Levez (cit.)* p. 44, Corte di giustizia, sentenza del 16 Maggio 2000, causa C-78/98, *Shirley Preston*, p. 56 e 59, *Van Schijndel (cit.)* p. 19, *Palmisani (cit.)* p. 33.

³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 Settembre 1998, causa C-231/96, *EDIS*.

³⁹ Cfr. *Levez (cit.)* p. 47.

principio dell'equivalenza semplicemente evidenziando come “*le stesse modalità procedurali, [...] siano applicabili a due tipi di domande analoghe, l'una fondata sul diritto comunitario, l'altra sul diritto nazionale*”. In questo caso infatti, ci si troverebbe davanti non tanto ad un ricorso analogo, quanto ad uno identico, giacché le due modalità procedurali non costituiscono, in realtà, due diversi rimedi giuridici, ma piuttosto si confondono nel formare un solo ed identico metodo di ricorso, il quale viene posto dal sistema processuale a tutela sia dei diritti conferiti dal diritto comunitario, che di quelli conferiti dal diritto interno.⁴⁰

L'indagine dell'interprete non può, dunque, restringersi verso la mera identificazione formale del ricorso, ma è richiesta al giudice una valutazione “analogica” più ampia, la quale vada a ricomprendere punti di comparazione dal carattere sostanziale quali l'oggetto, la finalità e la natura dei rimedi giuridici possibilmente affini.⁴¹ Ad esempio, nel caso *Levez*, che verteva sulla legittimità di un termine imposto all'azione di recupero di retribuzioni arretrate e non versate a causa di una discriminazione in base al sesso, sia l'Avvocato Generale che la Commissione ebbero a suggerire, quale possibile strumento di ricorso analogo, l'azione anti-discriminazione sulla base della razza. Invero, sosteneva l'*amicus curiae*:⁴² “*un uomo che intenti un'azione volta al recupero degli arretrati della retribuzione dovuti a seguito di una discriminazione fondata sulla razza sarebbe in una situazione simile a quella appena enunciata*”. In questo caso, infatti, analoghi sarebbero stati l'oggetto del ricorso (l'accertamento della discriminazione), la finalità (il recupero delle retribuzioni arretrate) e la sua natura (quale ricorso proposto nell'ambito del diritto del lavoro).

Ciò, tuttavia, non significa che tale principio debba “*essere interpretato nel senso che obblighi uno Stato membro ad estendere a tutte le azioni di [...] diritto comunitario la sua disciplina interna più favorevole*”,⁴³ andando così a vanificare le scelte di politica processuale del legislatore nazionale. Il livello d'astrazione cui deve spingersi il giudice non è pertanto illimitato, anzi, la stessa Corte di giustizia nel caso *Edis*⁴⁴ ebbe a sottolineare come il principio d'equivalenza non obbligasse “*uno Stato membro ad applicare a tutte le azioni di ripetizione di tasse o canoni riscossi in violazione del diritto comunitario la sua disciplina più favorevole in materia di rimborso*”. Più recentemente,

⁴⁰ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Philippe Léger in *Levez*, par. 40 e ss.

⁴¹ Si veda in tal senso la pronuncia *Palmisani (cit.)* p. 34 e ss.

⁴² Sempre nelle conclusioni dell'A.G. Léger si vedano i par. 59 e ss.

⁴³ Cfr. *Edis (cit.)* p. 36; *Levez (cit.)* p. 42.

⁴⁴ Cfr. *Edis (cit.)* p. 36.

nella sentenza *Transportes Urbanos*,⁴⁵ la Corte ha evidenziato come, ricorrendo alcuni degli elementi comparatori individuati nella precedente giurisprudenza, quali l'oggetto e la finalità del ricorso, possano avere rilievo, al fine di determinare se due diverse azioni debbano essere considerate simili, anche gli elementi di fatto⁴⁶ e di diritto sulla base dei quali l'azione viene introdotta.

In particolare, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto simili tra loro l'azione di responsabilità dello Stato avviata dalla *Transportes Urbanos*, fondata sulla violazione del diritto dell'Unione, e quella che tale società avrebbe potuto avviare basandosi su un'eventuale violazione della Costituzione spagnola, prestando attenzione, oltre che all'identità dell'oggetto del ricorso, anche al fatto che, entrambe le azioni, avrebbero potuto essere introdotte sulla base di una pronuncia giurisdizionale di organi di vertice, segnatamente la Corte di giustizia ed il *Tribunal Constitucional*.

Infine, nel caso *Târșia*, i giudici del Kirchberg, sempre in relazione ai criteri di comparazione, hanno posto in essere due ulteriori precisazioni. Da una parte si è andati a sottolineare come, il principio d'equivalenza, presupponga un pari trattamento fra ricorsi della medesima specie, e non già l'equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi aventi diversa natura, come ad esempio il contenzioso civile e quello amministrativo. Dall'altra, come il medesimo principio non possa trovare applicazione in una situazione che abbia ad oggetto due tipi di ricorso fondati entrambi su una violazione del diritto dell'Unione⁴⁷ e, dunque, venga a mancare la disparità di trattamento (processuale) fra il diritto nazionale e quello UE. Un'analisi egualmente approfondita dev'essere svolta in relazione al carattere più favorevole della norma

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 26 Gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos*.

⁴⁶ Che la Corte, nella pronuncia in esame, volesse riferirsi anche agli elementi di fatto sulla base dei quali si introduce l'azione giudiziale lo si può trarre segnatamente dal par. 38 della pronuncia. Invero, i giudici si premurano di sottolineare che l'azione di "risarcimento del danno causato da una violazione del diritto dell'Unione da parte di uno Stato membro non è subordinata alla condizione che l'esistenza di una violazione siffatta risulti da una sentenza pronunciata dalla Corte in via pregiudiziale", di talché la previa presenza di una pronuncia della Corte non costituisce un elemento di diritto indispensabile per la sua proposizione. Ciò che rileva, in questo caso, è dunque la circostanza - di fatto, non di diritto - per la quale la *Transportes Urbanos* ha espressamente fondato la sua azione di responsabilità sulla sentenza Commissione/Spagna, pronunciata in forza dell'art. 226 CE, in cui la Corte ha constatato la violazione della sesta direttiva da parte della legge spagnola n. 37/1992. Proprio l'utilizzo di una circostanza di fatto, che può esservi come non esservi, giacché non costituisce un elemento indispensabile per la proposizione dell'azione, quale possibile criterio di comparazione, ha attirato più di una critica alla sentenza in commento, in tal senso cfr. J. BOUDET, C. FREITAS DA COSTA, N. JONCHERAY, C. MURPHY, *La jurisprudence de la Cour de Justice et du tribunal de première instance*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010, (arrêt «*Transportes Urbanos*»), p. 374.

⁴⁷ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 28 Gennaio 2015, causa C-417/13, *ÖBB Personenverkehr*, par. 74; Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-69/14, *Târșia*, par. 34; causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, par. 67.

processuale applicata ai ricorsi analoghi dalla natura interna, da valutarsi⁴⁸ “*tenendo conto del ruolo della detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali*”. L’apprezzamento del giudice non potrà, pertanto, limitarsi - nel valutare gli elementi di vantaggio per la parte attrice - a quegli aspetti direttamente ricollegabili alla mera ammissibilità o funzionalità dell’azione processuale quali, ad esempio, la previsione di un termine di decadenza più ampio o la possibilità per il tribunale d’emettere un provvedimento capace di dare effettiva tutela al diritto controverso.

Invero, anche nel caso in cui entrambe le modalità di ricorso siano capaci d’offrire, in concreto, il medesimo livello di tutela “*il principio di equivalenza verrebbe ad essere violato se un singolo che facesse valere un diritto attribuito dall'ordinamento giuridico comunitario dovesse affrontare spese e attese superiori rispetto a colui che fondasse il proprio ricorso sulla legge puramente interna*”.⁴⁹

Saranno dunque sottoposte all’esame dell’equivalenza non soltanto quelle norme le quali regolano le modalità d’accesso ad un rimedio giuridico efficace, ma anche tutte quelle disposizioni endoprocedimentali le quali vadano a determinare gli oneri - temporali, probatori o finanziari - imposti alla parte durante lo svolgimento del processo: ad esempio norme relative alle modalità di svolgimento del procedimento orale o scritto, alla redistribuzione dell’onere della prova, all’ammissibilità o meno di certi mezzi di prova, alle spese giudiziali e così via dicendo.

Per quanto più direttamente riguarda l’aspetto propriamente “armonizzativo”, il principio d’equivalenza si pone come essenzialmente neutro, nel senso che la sua applicazione non è in grado di ravvicinare in alcun modo le disposizioni procedurali dei diversi Stati membri. Sia il principio dell’effettività che quello d’equivalenza costituiscono, sostanzialmente, giudizi di comparazione, rispettivamente, fra il livello d’effettività offerto dalla norma procedurale nazionale e lo standard minimo richiesto dal diritto comunitario, e fra le modalità procedurali dei ricorsi posti a tutela del diritto comunitario e quelle di ricorsi analoghi a garanzia dei diritti conferiti in base al diritto interno. Tuttavia, mentre l’elemento di comparazione che entra in gioco nel principio d’effettività - una volta determinato - gode della possibilità d’essere utilizzato quale metro di valutazione in tutti i casi analoghi, indipendentemente dallo Stato membro in cui svolge il procedimento, ciò

⁴⁸ Cfr. *Shirley Preston (cit.)* p. 61, *Levez (cit.)* p. 44.

⁴⁹ Cfr. *Shirley Preston (cit.)* p. 60.

non vale per quello del principio d'equivalenza.

Invero, lo standard minimo d'effettività del diritto UE, che dev'essere individuato al fine di compararlo con quello offerto dalla norma nazionale per poi verificare il rispetto del principio dell'effettività, è un concetto di diritto dell'Unione, che affonda le proprie radici nel diritto comune dei Trattati, e per tali motivi possiede una portata applicativa universale. Tutte le criticità cui si faceva riferimento nelle pagine precedenti,⁵⁰ in particolare in relazione alla scarsa prevedibilità del test di compatibilità, alla ricchezza di valutazioni soggettive insite nella nozione d'effettività, alla differente "pervasività" con cui questa viene caratterizzata in conseguenza dell'esigenze concrete del diritto comunitario, agli ostacoli che incontra la Corte nell'offrire ai giudici nazionali una serie di criteri oggettivi capaci di guidarli nella ricostruzione della nozione stessa, stanno soltanto a significare come sia difficile riconoscere - alle statuizioni dei giudici di Lussemburgo - una valenza generalizzata ed astratta, che possa trovare applicazione anche oltre i confini del caso specifico e, contemporaneamente, mantenere l'uniformità d'applicazione del diritto comunitario.

Le complessità nel determinare astrattamente lo standard minimo d'effettività richiesto dal diritto UE, tuttavia, *non incidono sul fatto che detto standard costituisca un elemento di diritto dell'Unione* e che, pertanto, quando propriamente individuato in relazione ad un particolare caso di specie, esso possa essere validamente applicato a tutte le situazioni analoghe, indipendentemente dall'ordinamento nazionale coinvolto. Diversamente, l'elemento di comparazione utilizzato nel principio d'equivalenza, cioè la norma procedurale interna, costituisce, per sua natura, un concetto di diritto nazionale. Il diritto dell'Unione potrà precisare la portata di detto principio, nonché i criteri che dovranno essere seguiti per individuare le norme e i ricorsi di diritto interno comparabili ma, certamente, non andrà ad influire sulle modalità procedurali applicate a quest'ultimi, e dunque sullo standard di tutela ed effettività⁵¹ cui si farà riferimento per il giudizio d'equivalenza.

Quest'ultimo, infatti, non costituisce un elemento di diritto comune, determinato dalla Corte di giustizia o dal giudice nazionale sulla base di valutazioni fondate sull'esigenze d'effettività del diritto dell'Unione, ma piuttosto un qualcosa di unico per

⁵⁰ Pagina 109 e ss.

⁵¹ Invero, l'elemento di comparazione non è tanto la singola norma processuale, quanto lo standard di tutela che si ottiene attraverso la sua applicazione al caso concreto, quest'ultimo da valutarsi "*tenendo conto del ruolo della detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali*".

ogni ordinamento interno, predeterminato e deciso dal legislatore in seguito a proprie valutazioni di politica processuale. Le pronunce in materia d'equivalenza si configurano, perciò, dallo scarso potenziale armonizzante, giacché in esse non è possibile individuare alcun elemento utile a determinare, astrattamente o concretamente, uno standard minimo comune di tutela processuale. E nemmeno avrebbe senso altrimenti, considerato che lo scopo del principio d'equivalenza non è tanto quello di garantire un livello minimo d'effettività al diritto UE, quanto piuttosto quello d'assicurare che tale diritto goda di una tutela in sede giudiziale non inferiore a quella assicurata al diritto nazionale in casi analoghi.

Si noti, inoltre, che la natura predeterminata dell'elemento di comparazione può rendere, ove non si riescano ad individuare all'interno dell'ordinamento nazionale ricorsi posti a tutela di diritti analoghi a quelli conferiti dal diritto comunitario, impossibile l'applicazione del principio d'equivalenza. Ciò può accadere, in particolare, in settori nei quali l'unica normativa regolatrice derivi da obblighi di diritto comunitario e che, pertanto, manchino di ricorsi di carattere nazionale comparabili in punto d'oggetto, finalità ed elementi essenziali.⁵²

In tal caso, infatti, l'unica protezione offerta ad una particolare posizione soggettiva sarà data dal diritto dell'Unione, di talché non potrà esistere, ad esempio, un'azione di rimborso di tributi illegittimamente riscossi in base al diritto comunitario ed una in base al diritto nazionale. Si potrebbe sempre obiettare che, indipendentemente da ciò, una comparazione fra i diversi rimedi giuridici risulterebbe sempre possibile, andando ad esempio a confrontare gli elementi fondamentali del ricorso posto a tutela del diritto UE con i principi generali seguiti dall'ordinamento processuale nazionale. Tuttavia, l'utilizzo di un tale livello d'astrazione si porrebbe in contrasto con i limiti imposti dalla stessa Corte di giustizia, la quale, nella citata sentenza *Edis*, è andata chiaramente a limitare lo spettro di ricerca dei ricorsi analoghi ad un certo livello di specificità, nemmeno troppo sottile.

In conclusione, dunque, seppur le peculiarità del principio d'equivalenza consentano di garantire, potenzialmente, al diritto UE un'efficacia superiore a quella minima stabilita dal principio dell'effettività, ove le modalità procedurali previste dal diritto nazionale su ricorsi analoghi risultino migliori dello standard minimo comunitario, il legame che sussiste fra l'applicazione di tale principio e le specifiche caratteristiche di ogni ordinamento processuale interno è talmente stretto che, da un lato una sua estensione agli

⁵² Corte di giustizia, sentenza del 29 Ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*.

altri ordinamenti nazionali è impraticabile, dall'altro la sua applicazione non è possibile in mancanza di disposizioni nazionali le quali vadano a dar tutela a posizioni giuridiche analoghe a quelle contemplate dal diritto dell'Unione.

1.2 Il principio d'effettività

La seconda componente del test di compatibilità, il principio d'effettività, stabilisce, come si è già accennato, che le norme processuali nazionali, i termini e le condizioni ivi previsti non debbano rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la tutela delle situazioni giuridiche conferite dal diritto dell'Unione. Così come nel caso del principio d'equivalenza anche l'applicazione del criterio dell'effettività costituisce un procedimento complesso, riassumibile in un duplice giudizio: inizialmente l'interprete dovrà determinare se una norma processuale nazionale costituisca un ostacolo all'effettività del diritto dell'Unione, successivamente, ove dovesse verificarsi una tale condizione, egli sarà tenuto a valutare se un siffatto impedimento sia di portata tale da rendere impossibile, o eccessivamente difficile, l'effettiva applicazione del diritto UE. Quanto alle modalità di valutazione della norma procedurale che si ritiene d'ostacolo all'effettività del diritto dell'Unione la Corte ha precisato⁵³ come questa debba effettuarsi *“tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali”*.

Non sarà dunque sufficiente, per determinare un'incompatibilità con il diritto dell'Unione il solo fatto che, l'applicazione di alcune disposizioni di diritto nazionale, possa provocare il rigetto delle istanze proposte dalla parte che agisce sulla base del diritto UE (*van Schijndel*, p. 31 delle conclusioni). Allo stesso modo, l'imposizione ai singoli di un termine di ricorso ragionevole e di per sé non censurabile, quale i classici 60 giorni, non varrà a rendere automaticamente compatibile la norma nazionale con il diritto comunitario (*Peterbroeck*, p. 16). Gli effetti di tali disposizioni non dovranno, infatti, essere considerati singolarmente, ma piuttosto esaminati collocandoli nel contesto generale del sistema di tutela giurisdizionale interno. Pertanto, ad esempio, non sarà d'ostacolo all'effettività del diritto dell'Unione la sola circostanza che una disposizione nazionale vada ad impedire al giudice di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento nazionale con una disposizione di diritto UE, quando quest'ultima non sia stata invocata dal singolo entro un

⁵³ V. A.C. DI MARCO, *I limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE in materia risarcitoria*, cit., p. 47 e ss. Cfr. *Peterbroeck (cit.)*, par. 14; *van Schijndel (cit.)*, p. 19.

determinato termine, se una tale possibilità è comunque riconosciuta al medesimo giudice in una differente fase del processo, oppure in un ulteriore procedimento o successivo grado di giudizio. Diversamente, sarà incompatibile con il diritto UE una norma analoga quando, esaminando lo svolgimento del procedimento e le sue peculiarità, risulti che nessun altro giudice nazionale possa, nell'ambito dello stesso o di un ulteriore procedimento, svolgere una siffatta valutazione.⁵⁴

Più problematico è invece definire quando una norma procedurale nazionale vada a rendere “*impossibile od eccessivamente difficile*” l’esercizio dei diritti conferiti al singolo dal diritto dell’Unione e, conseguentemente, a minare l’effettività del diritto UE. Invero, come si è già accennato in precedenza, la nozione d’effettività costituisce, per sua natura, un concetto potenzialmente indeterminato e privo di limiti interni. La sua portata dipende, infatti, da una valutazione soggettiva e discrezionale, compiuta dal legislatore o da una diversa istituzione (es. un Tribunale o un’ autorità amministrativa), in relazione al livello di tutela che dev’essere garantito, in un determinato momento storico, ad una particolare situazione giuridica soggettiva, anche a discapito di diversi interessi o altrettante posizioni giuridiche. Individuare quale sia il livello minimo d’effettività da riconoscere ad una particolare fattispecie giuridica costituisce, dunque, una valutazione caratterizzata da elementi essenzialmente politici, i cui limiti derivano, pertanto, unicamente da ciò che il legislatore o le istituzioni sono disposti a fare, dagli interessi opposti che ritengono di sacrificare, allo scopo di garantire, a detta fattispecie, uno standard minimo di protezione più o meno elevato di altre. In verità, nel caso in cui la Corte di giustizia si fosse limitata, come originariamente aveva fatto in *Rewe*, a ritenere incompatibili con il diritto dell’Unione soltanto quelle norme procedurali aventi l’effetto di rendere “*praticamente impossibile*” la tutela giudiziale delle posizioni giuridiche conferite da detto diritto, lo standard minimo procedurale richiesto allo scopo d’assicurare il rispetto del principio d’effettività avrebbe potuto essere definito con un apprezzabile livello d’oggettività. L’impossibilità in senso stretto, infatti, costituisce un concetto scevro da valutazioni di carattere soggettivo, determinabile meccanicamente con il solo esame degli elementi della fattispecie concreta, chiaramente evidente sia per la Corte di giustizia, sia per ogni giudice nazionale.

Per “impossibile” non si può che intendere altro che quella situazione reale e predeterminata in cui non v’è possibilità di ottenere alcuna tutela giurisdizionale, cioè in

⁵⁴ Cfr. *Peterbroeck (cit.)*.

cui questa non può aver luogo: non v'è posizione giuridica, non v'è azione, istituto o rimedio, il termine di prescrizione o decadenza apposto non può essere in alcun modo rispettato. In questo caso l'interprete, allo scopo d'effettuare il giudizio di comparazione fra il livello di tutela garantito dal diritto nazionale e quello richiesto dal diritto UE, non deve definire alcun standard minimo d'effettività, non deve svolgere alcun giudizio di bilanciamento fra interessi contrapposti, ma semplicemente determinare se la normativa nazionale consenta, o meno, un qualsiasi livello di tutela.

Tuttavia, con l'estensione, in *San Giorgio*, dell'incompatibilità con il diritto dell'Unione a tutte le norme procedurali aventi l'effetto di rendere la tutela di detto diritto non soltanto praticamente impossibile, ma anche “*eccessivamente difficile*”, ogni parvenza d'oggettività e possibile limitazione del principio d'effettività è andata a cadere.⁵⁵ In questo secondo caso infatti, la Corte, allo scopo di verificare il rispetto del principio in commento, non potrà semplicemente limitarsi a valutare la norma che si assume in conflitto con il diritto dell'Unione alla luce di una predeterminata, immutabile e granitica nozione d'impossibilità assoluta, ma dovrà andare a compararla con quello che, a suo avviso, costituirebbe lo standard minimo d'effettività richiesto dal diritto UE. Pertanto, prima di poter stabilire se una particolare disposizione di diritto procedurale interno vada a rendere eccessivamente difficile la tutela di una particolare posizione giuridica conferita dal diritto dell'Unione, essa dovrà determinare quale sia il più basso livello di protezione giurisdizionale che, un ipotetico diritto processuale UE, potrebbe ritenere accettabile in relazione ad una siffatta posizione.

Orbene, come si accennava, una tale operazione presenta tratti assimilabili a quella svolta da un legislatore nazionale il quale, nel definire le modalità di svolgimento del processo, si trovi a dover bilanciare, compiendo delle scelte di valore, una varietà d'interessi contrapposti, quanto delle parti in causa che dell'ordinamento stesso (ad es. l'effettività del diritto sostanziale nazionale ed il rispetto del principio della certezza del diritto, o di quello dispositivo). Tuttavia, sia la mancanza di una competenza dell'Unione in materia procedurale, sia la natura giudiziaria di un'istituzione quale la Corte di giustizia, impone un importante distinguo. I giudici della Corte di Lussemburgo non sono, infatti, legittimati a sostituirsi al legislatore nazionale nell'individuare l'esatto bilanciamento fra tutti i diversi interessi contrapposti, andando ad enucleare, sostanzialmente, una nuova norma di diritto processuale UE da applicare al caso concreto. Invero, in assenza di una

⁵⁵ Cfr. M. BOBEK, *ult. op. cit.*, p. 316 e ss.

competenza dell'Unione in materia procedurale spetta agli Stati membri definire con quali modalità debba essere assicurata la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche garantite dal diritto UE. Il giudizio della Corte dovrà, pertanto, limitarsi soltanto ad individuare il massimo grado possibile di compressione dell'effettività del diritto dell'Unione rispetto ai diversi interessi avanzati dal diritto nazionale, astenendosi da ogni altro tipo di valutazione che non sia finalizzata a garantire l'efficacia di detto diritto. Ne consegue che essa non potrà effettuare, per esempio, un'operazione di bilanciamento interna alla norma procedurale nazionale, innalzando (o abbassando)⁵⁶ il grado di tutela del singolo a scapito di un diverso interesse nazionale, sempre che, naturalmente, ciò non risulti strettamente necessario per garantire l'effettività minima del diritto UE. Come ben evidenziato dalla dottrina,⁵⁷ è opportuno non farsi sviare dal fatto che, molto spesso, l'effettività del diritto dell'Unione vada a coincidere con delle soluzioni di migliore tutela dei singoli, di talché potrebbe apparire che l'accento, nel giudizio di bilanciamento della Corte, possa spostarsi dall'effettività del diritto UE, anche ad altri elementi, quali appunto il grado di tutela giurisdizionale garantita alle persone fisiche o giuridiche. Certamente, con riguardo a quei provvedimenti la cui finalità primaria possa rinvenirsi nella protezione e nella garanzia dei diritti dei singoli, quali ad esempio le direttive in materia di parità di trattamento,⁵⁸ l'innalzamento del livello di tutela giurisdizionale offerto alle persone costituirà un ottimo mezzo attraverso il quale assicurare⁵⁹ anche l'effettività del diritto comunitario. Allo stesso modo, il rafforzamento di un principio generale di diritto dell'Unione, come quello di non discriminazione,⁶⁰ potrà entrare in gioco nel garantire un

⁵⁶ Così com'è effettivamente accaduto in Corte di giustizia, sentenza del 8 Settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, seppur in correlazione all'effetto diretto dell'art. 325 del T.F.U.E.

⁵⁷ Cfr. D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, p. 25.

⁵⁸ Cfr. le già citate sentenze *Levez* e *Shirley Preston*, nonché in *Johnston (cit.)*; *Emmott (cit.)*, *Steenhorst-Neerings (cit.)*.

⁵⁹ Che, infatti, l'effettività del diritto comunitario potesse essere assicurata anche attraverso il riconoscimento ai cittadini, componenti del c.d. "triangolo di ferro", di rimedi efficaci allo scopo di tutelare i diritti loro conferiti dal diritto dell'Unione era già stato sottolineato dalla Corte in *Van Gend en Loos (cit.)* nella qual pronuncia si legge: "*La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri*". Sul "triangolo di ferro", formato da cittadini, Commissione e Corte di giustizia, si veda S. CASSESE, *Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione*, in *Riv. trim. dir. Pubblico* 1991, p. 773 e ss.

⁶⁰ A tal riguardo, si possono citare, quali esempi, le pronunce in: Corte di giustizia, sentenza del 10 Febbraio 1994, causa C-398/92, *Hatrex Internationaal Transport*; Corte di giustizia, sentenza del 26 Settembre 1996, causa C-43/95, *Data Delecta*; Corte di giustizia, sentenza del 20 Marzo 1997, causa C-323/95, *Karen Hayes*; Corte di giustizia, sentenza del 2 Ottobre 1997, causa C-122/96, *Saldanha*; Corte di giustizia, sentenza del 24 Novembre 1998, causa C-274/96, *Horst Otto Bickel*. Per un commento sulle sentenze *Data Delecta*, *Hayes* e

miglior livello d'effettività al diritto comunitario e, indirettamente, beneficiare del giudizio di compatibilità della norma procedurale nazionale con il diritto UE.

Tuttavia, la giurisprudenza comunitaria ha dimostrato⁶¹ come l'obiettivo primario della Corte non sia stato né quello d'incrementare il livello di protezione dei diritti del singolo, né quello d'offrire una migliore protezione a diversi principi o diritti fondamentali. La pronuncia *Lucchini* costituisce un buon esempio di come i giudici del Kirchberg non esitino, ove l'effettività del diritto UE richieda l'imposizione di un livello di tutela più basso rispetto a quello garantito dal diritto nazionale, a far prevalere l'interesse comunitario su quello del singolo, ciò anche attraverso la disapplicazione di un principio essenzialmente comune a tutti gli Stati membri come quello di *res judicata*.⁶² Il rafforzamento della tutela dei singoli o di altri diritti fondamentali si pone, dunque, quale mera conseguenza, come elemento ancillare, rispetto alla salvaguardia dell'effettività del diritto dell'Unione.

Invero, i diritti fondamentali ed i principi generali del diritto dell'Unione, più che come obiettivi dell'attività giurisprudenziale della Corte, paiono piuttosto uno strumento, un utile punto di supporto in motivazione, utilizzato dai giudici di Lussemburgo per giustificare una crescente limitazione dell'autonomia procedurale degli Stati membri.⁶³ L'effettività del diritto UE rimane, allora, sempre il fine, mentre una miglior tutela del singolo o il rafforzamento di un principio generale di diritto dell'Unione non costituiscono altro che il mezzo⁶⁴ utilizzato per raggiungerlo.

Sia chiaro, non s'intende qui sostenere che la Corte non sia né interessata, né legittimata, ad influire sul livello di tutela, attraverso l'adeguamento della norma processuale nazionale, di elementi quali il diritto fondamentale ad un'effettiva tutela giurisdizionale, giacché un tale approccio sarebbe parimenti errato. Quest'ultimo in particolare costituisce, infatti, un principio generale di diritto comunitario "*che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ed è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà*

Saldanha si veda: T. ACKERMANN, in *Common Market Law Review* 1998, p. 783 e ss.

⁶¹ In tal senso v. T. EILMANSBERGER, *The relationship between rights and remedies in EC law: In search of the missing link*, in *Common Market Law Review* 2004, p. 1199 e ss.

⁶² V. anche la già richiamata pronuncia *Klausner Holz*.

⁶³ Cfr. D. SCHIEK, *Fundamental Rights Jurisprudence between Member States' prerogatives and Citizens' autonomy*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge, 2011, p. 219 e ss.

⁶⁴ Cfr. G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Giuffrè, 2001, p. 46 e ss.

fondamentali”,⁶⁵ nonché un diritto espressamente tutelato dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, di talché i principi d’equivalenza e di effettività esprimono anche “*l’obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto comunitario*”.⁶⁶ La questione verte, piuttosto, su quale sia il ruolo del diritto fondamentale ad un’effettiva tutela giurisdizionale, specialmente a seguito della nuova vincolatività della Carta a seguito della novella di Lisbona, in correlazione con il principio d’effettività e, nello specifico, se la nozione d’effettività del diritto dell’Unione debba ormai ritenersi pienamente integrata da quella ad una tutela giurisdizionale effettiva, di talché non si potrà avere la prima senza la seconda.

V’è da chiedersi, sostanzialmente, se alla luce di una Carta dei diritti fondamentali ormai parificata ai Trattati, il principio d’effettività ed il diritto ad un’effettiva tutela giurisdizionale da questa sancito godano di una rispettiva autonomia concettuale, oppure se il primo venga necessariamente assorbito nel secondo. La questione è complessa giacché, come già evidenziato dalla dottrina,⁶⁷ sussiste un certo livello di sovrapposibilità fra la giurisprudenza in materia d’effettività ed equivalenza e quella relativa al diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, specialmente in quei casi in cui l’adeguamento della norma procedurale interna comporti, di riflesso, una maggior protezione giurisdizionale per le persone. Di conseguenza, in tale ambito, non è sempre semplice individuare quale sia stata la motivazione che ha guidato la Corte nel rendere un particolare giudizio, se la salvaguardia dell’effettività del diritto dell’Unione o quella delle prerogative del singolo.

Tuttavia, pur essendo entrambi astrattamente in grado di influire sulla legittimità della norma processuale nazionale, il “principio” ed il “diritto” si differenziano in base al loro scopo primario, l’effettività del diritto dell’Unione per il primo, la tutela giurisdizionale del singolo per il secondo. Invero, la stessa struttura logica del test di compatibilità elaborato in *Rewe*, basata su un’assenza di competenza comunitaria generale

⁶⁵ Cfr. *Unibet (cit.)*, par. 37.

⁶⁶ Cfr. *Virginie Pontin (cit.)*, p. 44.

⁶⁷ Cfr. A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ’s case-law: Is judicial activism still necessary?*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 301; S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, *Redefining the Relationship between “Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection*, in *Review of European Administrative Law* 2011, p. 31 *et seq.* V. anche A. WARD, *Article 47*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 1273 *et seq.*

in materia procedurale, porterà sempre a ritenere, almeno formalmente, quale primario elemento legittimante un intervento sulla normativa procedurale interna, attraverso il principio in commento, l'esigenza di garantire l'effettività del diritto comunitario. Diversamente, l'applicazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva sarà piuttosto rivolta a garantire al singolo la possibilità di godere di un'efficace tutela delle proprie posizioni in sede giudiziale, tutela la quale non necessariamente deve allinearsi con gli scopi perseguiti dalla norma sostanziale di diritto dell'Unione, ma può addirittura ostacolarli,⁶⁸ nel tentativo di difendere e preservare diritti diversi e ulteriori.

Essi si accomunano, di converso, per i loro effetti incidentali, o secondari, che sono, in modo diametralmente opposto, una migliore tutela giurisdizionale per il primo, una maggiore effettività del diritto dell'Unione per il secondo. Figurativamente, dunque, i due concetti possono rappresentarsi quali due insiemi fra loro intersecanti. Nell'area comune gli effetti primari e gli effetti incidentali o secondari dell'applicazione di entrambi andranno rispettivamente a coincidere, di talché la Corte di giustizia potrà far perno su uno di essi, od entrambi, allo scopo di intervenire sulla normativa procedurale nazionale.⁶⁹ Diversamente, nelle aree non comuni l'effetto primario di uno non potrà coincidere con l'effetto incidentale dell'altro, proprio perché l'ambito d'applicazione di quest'ultimo non è in grado di provocare un effetto secondario in grado di eguagliare quello richiesto dal primo. Pertanto, vi saranno dei casi in particolare nei quali il livello d'effettività del diritto dell'Unione debba andare oltre, o si ponga in contrasto (e dunque debba essere bilanciato⁷⁰ con), il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, e perciò potrà essere garantito esclusivamente attraverso l'applicazione del principio d'effettività (*Lucchini*, *Upjohn*,⁷¹ *Taricco*), ed altri in cui la tutela giurisdizionale effettiva debba andare oltre, o si ponga in contrasto (e dunque debba essere bilanciata con), l'effettività del diritto dell'Unione, e perciò potrà essere garantita soltanto attraverso l'utilizzo dell'art. 47 della Carta (*DEB*⁷²). I due concetti, pertanto, seppur sovrapponibili in moltissimi frangenti, mantengono

⁶⁸ Cfr. *Taricco (cit.)*, p. 35, p. 54 e ss.

⁶⁹ Ai fini meramente esemplificativi si riportano in seguito alcune delle più recenti pronunce nelle quali la Corte esamina la compatibilità di una norma procedurale nazionale con il diritto dell'Unione europea facendo riferimento, congiuntamente, sia al principio d'effettività che all'articolo 47 della Carta: *Morcillo (cit.)*, par. 31, 34 e 48; Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-71/14, *East Sussex County Council*, par. 52 e 55; *Orizzonte Salute (cit.)*, par. 46, 48 e 55; Corte di giustizia, sentenza del 12 Febbraio 2015, causa C-662/13, *Surgicare*, par. 26, 28 e 33; Corte di giustizia, sentenza del 23 Ottobre 2014, causa C-437/13, *Unitrading*, par. 26 e ss.; Corte di giustizia, sentenza del 27 Giugno 2013, causa C-93/12, *ET Agroconsulting*, par. 48, 57 e 59.

⁷⁰ Si veda sempre *Taricco (cit.)*, p. 53,

⁷¹ Corte di giustizia, sentenza del 21 Gennaio 1999, causa C-120/97, *Upjohn*.

⁷² Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*.

comunque un certo grado d'autonomia ed un loro peculiare ambito d'applicazione esclusivo.

Si noti, inoltre, che sempre in relazione al loro scopo ed al loro campo d'applicazione, entrambi sono limitati nei propri effetti primari. Si accennava, infatti, al fatto di come la Corte non possa, attraverso il proprio scrutinio in punto d'effettività andare ad incidere in modo eccessivo sul grado d'effettiva tutela giurisdizionale garantito dalle norme processuali nazionali, cioè oltre quanto strettamente richiesto allo scopo di garantire l'effettività del diritto dell'Unione. Allo stesso modo, sebbene il nuovo status acquisito dalla Carta a seguito della novella di Lisbona vada a rafforzare la legittimazione in capo ad eventuali orientamenti della Corte volti a scongiurare la violazione del diritto del singolo ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, esso non potrà certo valere ad “*estendere l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né [ad introdurre] competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né [modificare] le competenze e i compiti definiti nei trattati*”.⁷³ Di talché la Corte, non potrà liberamente⁷⁴ adeguare gli ordinamenti processuali nazionali ad uno standard comune di tutela giurisdizionale particolarmente elevato, che vada ad eccedere le garanzie minime previste dall'articolo 47 della Carta.

Nondimeno, entrambi i concetti, non sono limitati in relazione ai propri effetti secondari, giacché questi sono incidentali e costituiscono delle mere conseguenze a seguito del raggiungimento dello scopo primario. Pertanto, potrà eccezionalmente accadere che l'applicazione del principio d'effettività vada a garantire una tutela giurisdizionale che si ponga al di sopra del limite minimo della tutela giurisdizionale effettiva. Anche se, infatti, l'obiettivo primario del giudice di Lussemburgo, sotteso all'adeguamento della disposizione procedurale interna, fosse effettivamente l'innalzamento della protezione giudiziale conferita ai singoli anche oltre i limiti consentiti dal diritto ad una tutela

⁷³ Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione pubblicata in *G.U. C 364/1 del 18.12.2000* e successivamente modificata nel Dicembre 2007 e proclamata una seconda volta con pubblicazione in *G.U. C 83/389 del 30.03.2010*, art. 51.

⁷⁴ A tal riguardo, rimandando al capitolo V per una più approfondita trattazione, è appena il caso di ricordare come, anche in sede d'interpretazione della Carta, la Corte di giustizia sia comunque tenuta ad attenersi ai criteri posti dalla giurisprudenza C.E.D.U. la quale ha più volte affermato la competenza statale a disciplinare le modalità alle quali i giudici nazionali si devono attenere quando sono chiamati a tutelare i diritti e libertà sanciti dalla Convenzione. Cfr. A.C. DI MARCO, *I limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE in materia risarcitoria*, cit., p. 18. In tal senso si vedano le pronunce rese nei casi *Christodoulou c. Grecia*, ric. n. 514/07, sentenza del 16 Luglio 2009, p. 22; *Stagno c. Belgio*, ric. n. 1062/07, sentenza del 7 Luglio 2009, p. 25; *Pérez de Rada Cavanilles c. Spagna*, ric. n. 28090/95, sentenza del 28 Ottobre 1998, p. 43; *Edificaciones March Gallego S.A. c. Spagna*, ric. n. 28028/95, sentenza del 19 Febbraio 1998, p. 34.

giurisdizionale effettiva, questo potrebbe legittimamente realizzarsi soltanto, in via mediata, in presenza d'oggettive ragioni d'effettività del diritto dell'Unione. Ne consegue che, eventuali esigenze di rafforzamento delle tutele processuali potranno anche essere perseguite, attraverso i principi d'effettività ed equivalenza, assieme a quelle del diritto dell'Unione, ma non indipendentemente, e certamente non oltre, esse.

Analogamente, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva potrebbe garantire, seppur sempre in via mediata ed indirettamente, un miglior raggiungimento degli scopi perseguiti dal diritto UE, anche rispetto allo stesso principio d'effettività.⁷⁵

La Corte potrebbe essere, indotta, pertanto, ad utilizzare indistintamente ed in modo notevolmente fluido entrambi i concetti, sia combinandoli tra loro, sia utilizzando l'uno, piuttosto che l'altro, al fine di meglio raggiungere lo scopo che si prefigge e ritiene di primaria importanza nel caso specifico, sia esso una migliore effettività del diritto dell'Unione che una migliore tutela giurisdizionale del singolo.⁷⁶

Una tale impostazione pare emergere dalla recente pronuncia *DEB*, dove il *Kammergericht* tedesco si domandava se, una normativa nazionale che subordini l'esercizio dell'azione giudiziaria per responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto UE 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, fosse contraria al principio d'effettività del diritto dell'Unione. Investita della questione in via pregiudiziale la Corte, forse dubbiosa sul fatto di poter agevolmente ricollegare la violazione del principio dell'effettività alla mancata concessione del gratuito patrocinio, considerato nell'ordinamento tedesco quale un meccanismo di aiuto sociale suppletivo,⁷⁷ ha preferito riformulare e precisare la domanda propostale, sottolineando come la questione sollevata concernesse, più che il principio dell'effettività, “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”,⁷⁸ poi utilizzando quest'ultimo come metro di valutazione principale nel caso in esame.

Quanto alla prassi, i giudici del Kirchberg tendono a lasciare ai giudici nazionali il

⁷⁵ Si veda, in tal senso, la recente pronuncia in Corte di giustizia, sentenza del 8 Novembre 2016, causa C-243/15, *Lesoochránárske Zoskupenie (LZ II)*, par. 64 e ss.

⁷⁶ Elemento il quale accentua “l'imprevedibilità” della giurisprudenza della Corte, di cui si discorrerà *infra* al par. 3. Cfr. J. KROMMENDIJK, *Is there light on the horizon? The distinction between “Rewe effectiveness” and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, in *Common Market Law Review* 2016, p. 1395 e ss.

⁷⁷ Cfr. *DEB (cit.)*, p. 24 e 41.

⁷⁸ Cfr. *DEB (cit.)*, p. 29.

compito di verificare se una determinata disposizione procedurale risponda o meno agli obblighi fissati dal diritto dell'Unione per quanto concerne la tutela giurisdizionale effettiva, ove la questione verta sul solo livello di protezione giudiziale garantito⁷⁹ e, pertanto, non vada manifestamente a minare l'effettività del diritto UE. Diversamente, nel caso in cui una siffatta tutela vada a mancare completamente, così da danneggiare non solo l'interesse del singolo, ma anche quello all'effettività del diritto UE, la Corte ha adottato un approccio più rigido, andando a condurre essa stessa il giudizio di compatibilità e lasciando, in dispositivo, ben poco spazio alla discrezionalità del giudice nazionale.⁸⁰ Un siffatto atteggiamento dimostra come la Corte non sia intenzionata a voler svolgere un controllo eccessivamente penetrante sul livello di protezione garantito dagli ordinamenti nazionali, in ossequio all'assunto secondo il quale spetta agli Stati membri garantire la tutela giurisdizionale dovuta ai singoli in forza del diritto comunitario, a patto che questo garantisca un minimo livello d'effettività al diritto dell'Unione.

In conclusione, dunque, chiarita l'autonomia concettuale del principio d'effettività, nel determinare quando una norma nazionale vada a rendere “*impossibile o eccessivamente difficile*” la tutela dei diritti conferiti ai singoli dalla legislazione comunitaria, l'interprete non deve, e non può, sostituirsi al legislatore nazionale nel compiere tutte quelle scelte di valore necessarie per individuare il giusto punto di bilanciamento fra i diversi principi ed interessi in gioco, che sta alla base d'ogni disposizione dell'ordinamento processuale coinvolto. Anzi, esso deve piuttosto mostrare il giusto grado di rispetto a tali valutazioni, le quali affondano le proprie radici nella legittimazione politica del legislatore nonché nelle pluricentinarie tradizioni giuridiche degli Stati membri, astenendosi dal “forzare” un adeguamento del diritto nazionale, se non nel caso in cui questo non sia in grado di consentire neppure un minimo grado d'effettività al diritto dell'Unione. Così come sottolineato dalla Corte in *Unibet*,⁸¹ infatti, “*la situazione sarebbe diversa 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*”.

⁷⁹ Ad es. si vedano le soluzioni offerte nelle cause: Corte di giustizia, sentenza del 8 Maggio 2008, causa C-95/07, *Ecotrade*; Corte di giustizia, sentenza del 24 Marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier*. Più recentemente si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, par. 73.

⁸⁰ Cfr. P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue Trim. de Droit Européen* 2002, p. 75 e ss.

⁸¹ Cfr. *Unibet (cit.)*, p. 41.

Lo scopo del test di compatibilità non è quindi quello di sindacare ogni aspetto dell'esercizio della competenza procedurale, quanto piuttosto quello di sanzionarne il cattivo utilizzo, che si verifica esclusivamente quando detta competenza non rispetta i soli limiti ai quali è vincolata, cioè garantire un livello minimo d'effettività al diritto comunitario. Ciò detto, spetta comunque alla Corte determinare quale siano i criteri⁸² da seguire allo scopo di individuare correttamente, sia lo standard minimo d'effettività richiesto dal diritto comunitario nel caso concreto, sia i parametri da valutare per stabilire se questo debba ritenersi rispettato o meno.

Quanto ai primi, la nozione d'effettività, come si è avuto modo di precisare in precedenza, è ricca di valutazioni dal carattere soggettivo, di talché è difficile definire dei parametri oggettivi che consentano di individuare quale sia il livello minimo d'effettività richiesto dal diritto dell'Unione in un particolare caso piuttosto che in un altro. Un buon punto di partenza potrebbe essere la stessa definizione dell'obbligo d'effettività, così come discende dall'art. 4(3) T.U.E. Esso si configura, sostanzialmente, quale obbligo di risultato, volto ad assicurare l'esecuzione delle norme comunitarie sostanziali, sia attraverso la predisposizione di rimedi giurisdizionali a garanzia dell'osservanza del diritto UE, sia con il dovere d'astensione da ogni misura la quale possa compromettere gli obiettivi del Trattato o le prerogative dell'Unione. Particolare attenzione, nel determinare quale sia lo standard minimo d'effettività richiesto dal diritto UE, dovrebbe dunque essere rivolta al risultato perseguito dalla normativa dell'Unione, piuttosto che ai mezzi che gli Stati membri potrebbero andare utilizzare per raggiungerlo. Quest'ultimi, come si vedrà, potranno venire in rilievo in un secondo momento, in particolare per stabilire se "*l'arsenale di protezione giuridica nazionale*"⁸³ è effettivamente in grado di garantire il risultato desiderato, ma non troveranno spazio nel definire la *magnitudo* dell'obbligo d'effettività. In via generale, tanto più elevato sarà il grado di specificità del risultato da raggiungere, tanto più penetrante sarà il livello minimo d'effettività richiesto dal diritto UE. Pertanto, in aree dove la legislazione dell'Unione ha posto in essere un'opera profonda d'armonizzazione del diritto sostanziale, è ragionevole aspettarsi un intervento particolarmente rigido da parte della Corte. In tali casi, infatti, il livello d'armonizzazione

⁸² Cfr. Corte di giustizia, *Lesoochranárske Zoskupenie (LZ II)* (cit.), par. 64; Corte di giustizia, sentenza del 21 Febbraio 2013, causa C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt*, par. 51 e 52.

⁸³ Cfr. J.M. DE WILMARS, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers* (cit.), p. 392; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata* (cit.), p. 36.

normativa sarà così elevato da richiedere che, allo scopo di raggiungere il risultato prefissosi dal legislatore, anche le modalità d'applicazione del diritto UE risultino più efficienti ed uniformi possibile.⁸⁴

Lo standard minimo d'effettività del diritto dell'Unione sarà dunque particolarmente rigido nel caso in cui la normativa UE si ponga, quale fine ultimo, il raggiungimento di soluzioni fortemente armonizzate e dall'applicazione uniforme nell'ambito dell'Unione,⁸⁵ e non tanto la mera definizione di alcuni principi generali in materia. Un approccio egualmente rigido da parte della Corte può configurarsi anche nel caso in cui talune disposizioni procedurali nazionali vadano a minare la piena effettività del diritto dell'Unione nel suo c.d. "nocciolo duro", ad un livello che potremmo definire "costituzionale", andando ad ostacolare sia l'esercizio delle competenze proprie della dell'Unione che le prerogative delle sue istituzioni. In una tale circostanza la specificità del risultato perseguito dalla legislazione UE è massima, giacché l'unica eventualità accettabile sarà quella in cui è garantito il pieno rispetto delle disposizioni cui è causa e, pertanto, lo standard minimo d'effettività del diritto dell'Unione non potrà essere che quello che assicura pienamente un siffatto risultato.

A tal riguardo possiamo richiamare nuovamente il caso *Lucchini*, in cui la Corte ha precisato⁸⁶ come la disapplicazione di un principio fondamentale quale quello di *res judicata*, fosse richiesta non tanto allo scopo di assicurare il rispetto di una generica disposizione di diritto UE in materia d'aiuti di Stato, quanto piuttosto per salvaguardare la competenza⁸⁷ propria della Commissione nel determinare la compatibilità o meno di detti aiuti con il diritto dell'Unione.

Allo stesso modo, un livello particolarmente elevato d'effettività è stato richiesto dai giudici della Corte di Lussemburgo allo scopo di garantire piena efficacia al sistema del rinvio pregiudiziale, che come sottolineato dalla Corte, costituisce un "*elemento essenziale per preservare il carattere comunitario del diritto istituito dai trattati ed è diretto a garantire che tale diritto produca sempre lo stesso effetto in tutti gli Stati membri*". A tutela del ruolo fondamentale di un siffatto istituto nella costruzione costituzionale

⁸⁴ Cfr. W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review* 2000, p. 530 e ss.

⁸⁵ Cfr. A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?* (cit.), p. 300.

⁸⁶ Cfr. *Commissione europea contro Repubblica slovacca* (cit.).

⁸⁷ Competenza la quale, argomentava la Corte, era stata sottratta alla Commissione dal giudice ordinario il quale, nonostante il parere negativo dell'istituzione comunitaria, aveva dichiarato la legittimità, in base al diritto nazionale, dell'aiuto concesso alla Lucchini.

europea, e della prerogativa della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale,⁸⁸ possono dunque leggersi le pronunce rese nei casi *Rheinmühlen*, *Factortame I*, *Peterbroeck*, *Zuckerfabrick*⁸⁹ e *Atlanta*,⁹⁰ le quali, in nome dell'effettività del diritto dell'Unione, sono andate ad imporre al giudice nazionale obblighi solitamente sconosciuti nell'ambito procedurale, quali quello di disapplicazione della normativa nazionale⁹¹ o quello d'introdurre nel proprio ordinamento nuovi rimedi giuridici,⁹² originariamente non previsti, oppure estendere l'applicabilità di quelli già esistenti.⁹³ Allo stesso modo, nella più attuale pronuncia *Ognyanov*,⁹⁴ la grande sezione ha sancito l'incompatibilità col diritto dell'Unione di una normativa procedurale nazionale la quale imponga al giudice del rinvio di dichiarare la propria incompetenza (per astensione) con riguardo a un procedimento dinanzi ad esso pendente soltanto per aver esposto - nell'ambito della propria domanda di pronuncia pregiudiziale - il contesto di fatto e di diritto del procedimento stesso; comportamento, quest'ultimo, che la medesima normativa nazionale considera quale caso di parzialità del giudice. Invero, “una [siffatta] normativa [...] comport[erebbe] segnatamente il rischio che un giudice nazionale preferisca astenersi dal porre questioni pregiudiziali alla Corte per evitare o che venga declinata la sua competenza e gli vengano inflitte sanzioni disciplinari, o di proporre questioni pregiudiziali irricevibili. Di conseguenza, [essa] lede le prerogative riconosciute ai giudici nazionali dall'articolo 267 TFUE e, pertanto, l'efficace [ed effettiva] cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali posta in essere dal meccanismo del rinvio pregiudiziale”.

Tuttavia, sia il livello d'armonizzazione sostanziale del settore di diritto coinvolto, sia l'importanza “costituzionale” degli interessi dell'Unione ostacolati dalla norma procedurale nazionale, costituiscono soltanto alcuni dei possibili indici, estrapolati dall'esame della giurisprudenza della Corte, con l'ausilio dei quali si può tentare di prevedere quale sarà il livello minimo d'effettività che il diritto UE potrebbe imporre in un dato caso. Nondimeno, una siffatta previsione, vista la discrezionalità insita nella nozione stessa d'effettività, unita all'erraticità della giurisprudenza comunitaria in materia, rimarrà comunque soggetta ad ampi margini d'errore, di talché andare a determinare, con un

⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza del 16 Gennaio 1974, causa C-166/73, *Rheinmühlen*, p. 39.

⁸⁹ Corte di giustizia, sentenza del 21 Febbraio 1991, causa C-143/88, *Zuckerfabrik*.

⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1995, causa C-466/93, *Atlanta*.

⁹¹ Cfr. *Rheinmühlen (cit.)* p. 33, punti 2-3; *Factortame I (cit.)*, p. 23; *Peterbroeck (cit.)* p.13;

⁹² Cfr. *Factortame I (cit.)*.

⁹³ Cfr. *Zuckerfabrik*, *Atlanta (cit.)*. In particolare, le disposizioni in materia di misure provvisorie.

⁹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 5 Luglio 2016, causa C-614/14, *Ognyanov*, par. 25.

ragionevole grado di certezza, quale sarà la corretta interpretazione del principio d'effettività sarà sostanzialmente impossibile, se non attraverso un massiccio utilizzo dell'istituto del rinvio pregiudiziale.

Quanto invece ai parametri da valutare per stabilire se lo standard minimo d'effettività richiesto dal diritto UE debba ritenersi rispettato o meno, il primo, e più evidente, attiene certamente alla predisposizione di un rimedio giuridico a tutela del diritto dell'Unione, in piena coerenza con quanto esposto in precedenza sulla parziale sovrapposibilità fra principio d'effettività e diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Invero, qualsiasi disposizione che si limitasse ad affermare posizioni giuridiche di vantaggio, senza contestualmente godere di strumenti idonei a garantirne l'applicazione in caso di una loro violazione, non potrebbe certamente considerarsi effettiva.

In particolare, l'obbligo per gli Stati membri di “*garantire un sindacato giurisdizionale effettivo sul rispetto delle vigenti disposizioni del diritto comunitario*” ed, eventualmente, della normativa nazionale destinata ad attuarlo, è stato ben chiarito dalla Corte nelle sentenze *Johnston*⁹⁵ e *Heylens*.⁹⁶ Inoltre, in *Borelli*,⁹⁷ si ebbe a sottolineare come, l'obbligo di garantire tale sindacato si estendesse, in forza del diritto UE, ad ogni disposizione attuativa di detto diritto - nonché a qualsiasi decisione di un'autorità nazionale che porti all'emanazione di un provvedimento dell'Unione - giacché esso “*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*”. Ancora, per quanto più direttamente riguarda il principio d'effettività la Corte, nelle più recenti pronunce *Morcillo* e *Orizzonte Salute*, è andata chiaramente ad evidenziare come il principio d'effettività implichi “*un'esigenza di tutela giurisdizionale, sancita dall'articolo 47 della Carta, che il giudice nazionale è tenuto a rispettare*”.⁹⁸ Tuttavia, seppur il livello di tutela conferito ai singoli costituisca un buon parametro di valutazione dell'effettività del diritto dell'Unione, non si deve, come si è già sottolineato, cadere nell'errore di identificare, in ogni caso, l'effettività del diritto UE con una migliore tutela giurisdizionale delle persone. In primo luogo, poiché il principio dell'effettività certamente non impone agli Stati membri di garantire ai singoli la migliore tutela giurisdizionale possibile ma, piuttosto, soltanto quel livello minimo necessario al fine di

⁹⁵ Cfr. *Johnston (cit.)*, p.19.

⁹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 15 Ottobre 1987, causa C-222/86, *Heylens*, p. 14.

⁹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 3 Dicembre 1992, causa C-97/91, *Borelli*.

⁹⁸ In particolare si vedano i p. 35 della pronuncia *Morcillo (cit.)* e 48 della pronuncia *Orizzonte Salute (cit.)*.

garantire al diritto dell'Unione un livello adeguato di giustiziabilità.⁹⁹ In secondo luogo, poiché, seppur solitamente la maggior tutela del singolo e l'effettività del diritto UE coincidano, come si è visto, non è sempre questo il caso.¹⁰⁰

Un secondo parametro di valutazione, anch'esso utile per determinare quando ci si trovi concretamente davanti ad una violazione del principio dell'effettività, è costituito dalla ragionevolezza e dalla proporzionalità dell'ostacolo posto, dal diritto procedurale interno, all'applicazione del diritto dell'Unione. Una prima menzione del fatto che l'effettività del diritto comunitario non fosse un valore assoluto, da tutelare ad ogni costo anche a discapito dei diversi interessi o valori in gioco, si trova nella sentenza *Van Schijndel*,¹⁰¹ nella quale la Corte ebbe a sottolineare come in “*ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto [...] si devono considerare, se necessario, 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 procedimento*”. Si è andata così ad enucleare una c.d. “*procedural rule of reason*”¹⁰² con lo scopo di bilanciare l'interesse all'applicazione del diritto UE con gli interessi avanzati dalle norme procedurali nazionali. Pertanto, non ogni ostacolo all'applicazione del diritto dell'Unione, né ogni limitazione alla tutela del singolo, costituirà automaticamente una violazione del diritto UE ma, piuttosto, le ragioni sottostanti una siffatta restrizione all'effettività della legislazione UE andranno sottoposte ad un giudizio di proporzionalità,¹⁰³ volto a vagliarne la ragionevolezza.

Così ad esempio, il diritto dell'Unione non potrà imporre ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, giacché, il suo rispetto, costituisce una limitazione ragionevole all'effettività di tale diritto, in quanto “*attua concezioni condivise dalla maggior parte degli Stati membri quanto ai rapporti fra lo Stato e il singolo, tutela i diritti della difesa e garantisce il regolare svolgimento del*

⁹⁹ Così *Unibet (cit.)*, p. 41. Nello stesso senso si vedano anche le pronunce nei casi *Johnston* e *Heylens*, nelle quali la Corte è andata sì a sancire l'incompatibilità delle disposizioni interne con il diritto comunitario, ma soltanto perché l'ordinamento nazionale non predisponesse alcun rimedio di natura giurisdizionale esperibile avverso i provvedimenti contestati.

¹⁰⁰ Si è già menzionata a tal riguardo la sentenza *Lucchini*. Più recentemente, v. *Klausner Holz*.

¹⁰¹ Cfr. *Van Schijndel (cit.)* p. 19.

¹⁰² Cfr. S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel (cit.)*, p. 690.

¹⁰³ Cfr. G. DE BÚRCA, *National Procedural Rules and Remedies: The changing approach of the Court of Justice*, in J. LONBAY, A. BIONDI (a cura di), *Remedies for Breach of EC Law*, Wiley, 1997, p. 37 e ss.

procedimento, in particolare preservandolo dai ritardi dovuti alla valutazione dei motivi nuovi".¹⁰⁴ Allo stesso modo, non risulterà incompatibile con il diritto UE una normativa nazionale che sottoponga le controversie sorte tra consumatori e fornitori nell'ambito dei servizi telefonici ad un tentativo obbligatorio di conciliazione, giacché *"l'imposizione di una procedura di risoluzione extragiudiziale come quella prevista dalla normativa nazionale di cui trattasi [...] non è sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti"*¹⁰⁵ avendo *"ad oggetto una definizione più spedita e meno onerosa delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche, nonché un decongestionamento dei tribunali, e persegu[endo] quindi legittimi obiettivi di interesse generale"*,¹⁰⁶ senza contestualmente provocare *"una sproporzione manifesta tra tali obiettivi e gli eventuali inconvenienti causati dal carattere obbligatorio della procedura di conciliazione extragiudiziale"*.¹⁰⁷ Analogamente, non dovrà essere ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale la quale imponga al singolo, che richieda il risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione di veicoli non identificati, di rivolgersi ad un Tribunale arbitrale, con successiva facoltà d'impugnazione del lodo,¹⁰⁸ ritenuto che tali limitazioni all'azione giudiziale, e di riflesso all'effettività del diritto dell'Unione, da un lato, vengano adeguatamente giustificate dalla volontà *"di consentire un meccanismo semplice di compensazione delle vittime"*¹⁰⁹ nonché apprezzabili *"vantaggi di rapidità e di economia di spese giudiziarie"*,¹¹⁰ dall'altro comunque *"conferisc[a]no alle vittime dei danni causati da autoveicoli non identificati o insufficientemente assicurati un livello di tutela corrispondente a quello"*¹¹¹ minimo previsto dal diritto UE.

Infine, non potrà considerarsi incompatibile con il diritto dell'Unione il fatto che uno Stato membro eccipisca la scadenza di un termine di prescrizione ragionevole, posto nell'interesse della certezza del diritto, a fronte di un'azione giurisdizionale proposta da un singolo per ottenere la tutela dei diritti conferiti da una direttiva, e ciò anche qualora non l'abbia correttamente trasposta, sempre che con il suo comportamento esso non sia stato all'origine della tardività del ricorso. Nello specifico, nella pronuncia resa nel caso *Iaia*,¹¹²

¹⁰⁴ Cfr. *Van Schijndel (cit.)* p. 21.

¹⁰⁵ Corte di giustizia, sentenza del 18 Marzo 2010, causa C-317/08, *Allassini*.

¹⁰⁶ Cfr. *Allassini (cit.)*, p. 65.

¹⁰⁷ *Ibid.* p. 64.

¹⁰⁸ Corte di giustizia, sentenza del 4 Dicembre 2003, causa C-63/01, *Evans*.

¹⁰⁹ Cfr. *Evans (cit.)*, p. 55.

¹¹⁰ *Ibid.* p. 53.

¹¹¹ *Ibid.* p. 55.

¹¹² Corte di giustizia, sentenza del 19 Maggio 2011, causa C-452/09, *Tonina Enza Iaia*, p. 20, 21 e 23.

la Corte ha sottolineato come la fissazione del termine di decorrenza della prescrizione anteriormente alla constatazione giurisdizionale della violazione del diritto UE non vada automaticamente a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la salvaguardia dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione, in particolare quello al risarcimento del danno. Ciò specialmente nel caso in cui i beneficiari fossero in grado di riconoscere la violazione di detto diritto (e conseguentemente delle loro prerogative), anche in mancanza di una precedente pronuncia giurisdizionale della Corte che accertasse tale violazione. E ancora, non sarà incompatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale la quale preveda la riscossione di tributi giudiziari multipli nei confronti di un amministrato che introduca diversi ricorsi giurisdizionali relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici, ovvero per poter dedurre motivi aggiunti relativi alla medesima aggiudicazione, nel contesto di un procedimento giurisdizionale in corso. E ciò, poiché una tale percezione è proporzionata e contribuisce al raggiungimento di un fine legittimo: quello del *“buon funzionamento del sistema giurisdizionale, in quanto essa costituisce una fonte di finanziamento dell'attività giurisdizionale degli Stati membri e dissuade l'introduzione di domande che siano manifestamente infondate o siano intese unicamente a ritardare il procedimento”*.¹¹³

Naturalmente, entrambi i criteri di valutazione diventeranno tanto più stringenti quanto maggiore sarà l'interesse protetto e, conseguentemente, più elevato sarà lo standard minimo d'effettività richiesto dal diritto dell'Unione. Pertanto, in linea di massima, maggiore sarà il livello d'armonizzazione sostanziale raggiunto in un determinato settore del diritto, migliore dovrà essere la tutela giudiziale concessa alle disposizioni UE per rispondere agli standard minimi richiesti. Parallelamente, più pressanti saranno le esigenze di garantire il rispetto del diritto dell'Unione, come nel caso della tutela delle competenze dell'Unione e delle prerogative delle sue istituzioni, tanto più complesso sarà giustificare, sulla base di ragioni d'interesse nazionale, una limitazione dell'effettività del diritto UE. Allo stesso modo, così come v'è un obbligo di contemperare l'effettività del diritto dell'Unione con gli interessi avanzati dalla normativa nazionale, così sussiste un analogo obbligo di bilanciamento in relazione al rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, ove questa si ponga eccezionalmente in contrasto con l'effettività del diritto dell'Unione.

Un'affermazione di carattere generale in tal senso, relativamente al dovere per il

¹¹³ *Orizzonte salute*, cit., par. 77.

giudice nazionale di bilanciare la piena attuazione del diritto dell'Unione con la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del medesimo diritto, quale garantita dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - nonché comprensiva dei cd. principi del giusto ed equo processo - può rinvenirsi nella pronuncia *Banif Plus*¹¹⁴ del 2013 e nella più recente sentenza *Ognyanov*¹¹⁵ del 2016.

Per quanto invece riguarda l'organo competente a compiere tali valutazioni - sia in relazione allo standard d'effettività richiesto, sia in relazione al suo rispetto - esso rimane sempre il giudice nazionale. Tuttavia, preme sottolineare come, tutte le già menzionate difficoltà che incontra la Corte nell'offrire ai giudici nazionali una serie di criteri oggettivi capaci di guidarli nella ricostruzione di una nozione comune d'effettività, vadano in qualche modo a "forzare" i giudici di Lussemburgo ad operare, in certi casi, un'analisi particolarmente precisa sia delle norme procedurali contestate,¹¹⁶ sia dello standard d'effettività richiesto¹¹⁷ dal diritto dell'Unione.

Invero, la ricchezza di valutazioni soggettive insite nella nozione d'effettività e negli stessi criteri utilizzati per determinare sia lo standard minimo richiesto, sia il suo stesso rispetto, è tale che, nella medesima fattispecie, un giudice nazionale potrebbe agevolmente arrivare ad una conclusione opposta rispetto a quella di un altro. Pertanto, come già si accennava con riguardo al diritto alla tutela giurisdizionale, nei casi in cui nelle intenzioni della Corte alberghi un particolare interesse¹¹⁸ nel promuovere una specifica applicazione del principio d'effettività, essa tenderà a lasciar ben poco spazio, sia in motivazione che in dispositivo, alla discrezionalità del giudice del rinvio. Non a caso,¹¹⁹ quando la Corte si fa carico d'applicare essa stessa il test di compatibilità alla norma

¹¹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 21 Febbraio 2013, causa C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt*, par. 29. V. anche *infra* Cap. V. Si vedano, inoltre: Corte di giustizia, sentenza del 8 Marzo 2011, causa C-240/09, *Lesoochranárske Zoskupenie (LZ I)*, par. 47; Corte di giustizia, sentenza del 15 Settembre 2016, cause riunite C-439/14 e C-488/14, *Star Storage*, par. 46; *Lesoochranárske Zoskupenie (LZ II)*, cit., par. 64.

¹¹⁵ Cfr. *Ognyanov (cit.)*, par. 31-32.

¹¹⁶ Utilizzando quell'ormai nota *fiction iuris* attraverso cui la Corte supera la sua mancanza di legittimità nell'interpretare il diritto nazionale, caratterizzata dalla formula: "*Il diritto comunitario osta ad una norma nazionale la quale preveda che...*".

¹¹⁷ Che, essendo un elemento di diritto comunitario, rientra pienamente nella competenza della Corte di giustizia.

¹¹⁸ Invero, la Corte di giustizia ha sempre dimostrato un particolare livello d'attivismo giudiziario volto a colmare, anche oltre i limiti della semplice attività giurisdizionale, le lacune del sistema dualistico, dispositivo/esecutivo, originariamente concepito nei Trattati. Essa può, di buon grado, essere considerata, soprattutto attraverso la propria giurisprudenza in ambito pregiudiziale, fautrice di una parte considerevole della fortuna del sistema del diritto comunitario, elemento che le è valso tanti elogi, quanto taglienti critiche. Non v'è da stupirsi, dunque, che in un ambito estremamente delicato, qual quello di cui si tratta, essa tenda spesso ad adottare una posizione di *favor* nei confronti della piena effettività del diritto comunitario.

¹¹⁹ Così M. BOBEK, *Why there is no principle of "procedural autonomy" of the member States (cit.)*, p. 319.

nazionale questa risulterà con ogni probabilità incompatibile con il diritto dell'Unione.

Diversamente, ove lasci al giudice nazionale il compito di valutare in concreto il rispetto dei principi d'equivalenza e d'effettività, questa verosimilmente andrà a “sopravvivere” allo scrutinio imposto dal diritto UE. In conclusione, preme rilevare come l'applicazione del principio d'effettività si configuri come cumulativa rispetto a quella d'equivalenza. Può ben accadere, infatti, che una normativa nazionale validamente applicabile a tutte le controversie dello stesso tipo non sia comunque capace di raggiungere quel livello d'effettività minima richiesto dal diritto UE.

Si tratteggia, in questo caso, una situazione nella quale la tutela offerta dall'ordinamento processuale nazionale è “*equally bad*”, sia in relazione alle posizioni giuridiche conferite dal diritto interno, che dal diritto comunitario. In tal caso, la Corte ha stabilito che la mera circostanza che l'applicazione della disposizione procedurale nazionale in contrasto con il principio d'effettività, sia estesa dall'ordinamento a tutti i ricorsi analoghi di diritto interno (e dunque rispetti il principio d'equivalenza), non costituisca motivo sufficiente per ritenerla compatibile con il diritto dell'Unione. Ciò si evince molto chiaramente nel caso *San Giorgio*,¹²⁰ dove i giudici del Kirchberg andarono a sottolineare come “*il fatto che un regime di prova riconosciuto incompatibile con il diritto comunitario sia esteso, dalla legge, ad una buona parte delle imposte, dazi e tasse nazionali o anche al loro complesso non è quindi un motivo per rifiutare il rimborso di tributi riscossi in contrasto col diritto comunitario*”.

Quanto agli effetti propriamente armonizzanti dell'applicazione del principio d'effettività, si rimanda alle brevi riflessioni svolte al termine di questo capitolo.

2. Gli effetti della sentenza in via pregiudiziale sugli ordinamenti degli Stati.

Rimangono dunque da determinare quali siano gli effetti, nel caso in cui le norme procedurali nazionali non superino il test di compatibilità, delle pronunce della Corte sugli ordinamenti degli Stati e, in particolare, quali vincoli discendano, a carico del giudice nazionale, in forza della sentenza in via pregiudiziale. Si è già accennato al fatto che, i principi di effettività ed equivalenza, si riverberino sugli ordinamenti dei singoli Stati

¹²⁰ Cfr. *San Giorgio (cit.)*, p. 17.

principalmente attraverso il principio dell'interpretazione conforme.

V'è da chiedersi, tuttavia, ove una siffatta interpretazione non sia possibile se, a fronte di una violazione di tali principi, il giudice nazionale sia legittimato a disapplicare, di propria iniziativa e senza ricorrere ad alcun procedimento intermedio di carattere interno, qualsiasi disposizioni nazionale contrastante. Cioè, in buona sostanza, se i richiamati principi siano idonei, o meno, a produrre effetti diretti. Per effetto diretto s'intende, com'è noto, quella capacità, insita in certe disposizioni di diritto dell'Unione,¹²¹ di conferire direttamente alle persone diritti che i giudici nazionali hanno il dovere di tutelare, ciò anche senza che lo Stato debba esercitare quella funzione d'intermediario tipica dei sistemi dualistici di diritto internazionale, ponendo in essere una qualche procedura formale volta a trasferire sui singoli detti diritti. In linea di massima, posseggono tale effetto tutte le disposizioni comunitarie chiare, precise e incondizionate, la cui applicazione non richieda ulteriori atti d'esecuzione, integrazione o specificazione.

Due sono correntemente le manifestazioni d'effetto diretto riconosciute dalla dottrina.

Con la prima, c.d. in senso stretto, ci si riferisce alla capacità della disposizione di diritto dell'Unione di regolare perfettamente e compiutamente una serie di fattispecie concrete senza alcun supporto, nemmeno ancillare, da parte della normativa nazionale, cosicché essa non costituirà soltanto il fondamento del diritto soggettivo vantato, ma andrà anche disciplinarlo in ogni suo aspetto, integrandosi all'interno dell'ordinamento nazionale quale normativa regolatrice del medesimo, e ciò in modo pienamente *self-executing*.

La seconda accezione, più generale - c.d. estesa - coincide invece con la facoltà dei singoli di invocare direttamente in giudizio la norma dell'Unione, sulla base del principio del primato del diritto UE, quale parametro di legittimità/compatibilità della norma nazionale: in tali casi l'effetto prodotto potrà coincidere con il mero obbligo di disapplicazione della norma interna incompatibile (effetto esclusivo), oppure far seguire alla disapplicazione anche la sostituzione della norma nazionale con la norma desumibile dalla disposizione di diritto dell'Unione (effetto sostitutivo),¹²² seppur in questo caso sussunta attraverso un istituto di diritto interno dal contenuto adeguato e comparabile.

Innanzitutto, dunque, è necessario domandarsi se i sopra esaminati principi

¹²¹ Nello specifico, i Regolamenti e le Decisioni, nonché certe disposizioni dei Trattati e le Direttive comunitarie, chiare, precise ed incondizionate.

¹²² Cfr. S. LORENZON, *Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto*, [Tesi di dottorato], 2009, <http://eprints.unife.it/152/>, p. 4.

d'effettività e d'equivalenza siano idonei a produrre un effetto diretto in senso stretto, cioè non solo se vadano a conferire ai singoli delle posizioni di vantaggio di natura procedurale cui il giudice nazionale è obbligato a dare tutela, indipendentemente dall'intervento della legislazione interna, ma anche se siffatte posizioni possano essere determinate in modo sufficientemente chiaro e preciso da essere *self-executing*.

A tal riguardo la risposta è, a mio avviso, negativa. Come si è tentato di dimostrare in precedenza, infatti, l'Unione non gode d'alcuna competenza *generale* nella materia procedurale. Ne consegue che la normativa sostanziale non contiene, di regola, disposizioni procedurali volte a regolare i mezzi di tutela giurisdizionale posti a presidio dei diritti da essa conferiti, di talché il principio dell'effetto diretto - in senso stretto - manca di un elemento imprescindibile per il suo funzionamento, cioè la stessa disposizione comunitaria cui conferire effetti diretti.

Non si deve cadere nell'errore d'identificare, nel conferimento di una posizione giuridica di diritto sostanziale,¹²³ anche una contestuale attribuzione di un ulteriore diritto, di naturale processuale, ad ottenere un *peculiare e predeterminato* livello di tutela giurisdizionale. Invero, quando la Corte va ad enunciare che il diritto fondamentale ad un'effettiva tutela giurisdizionale costituisce un principio generale di diritto comunitario, adesso anche tutelato direttamente dalla Carta, essa vuole semplicemente sottolineare che la circostanza che gli Stati non offrano neppure un adeguato livello di giustiziabilità alle disposizioni di diritto sostanziale, indifferentemente dell'Unione o nazionali, ammonta ad una violazione del diritto UE.

In nessun caso, tuttavia, i giudici si spingono ad affermare che dette norme di diritto sostanziale consentano di determinare, in modo chiaro, preciso ed incondizionato, le modalità processuali da adottare allo scopo di garantirne l'effettiva tutela in sede giudiziale e dunque, "*produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministrati*"¹²⁴ relativamente alla materia procedurale. Pertanto, sia la mancanza di disposizioni di diritto dell'Unione in materia procedurale, sia la natura non sufficientemente chiara e precisa dei principi d'effettività ed equivalenza, nonché di quei principi generali di diritto UE che la Corte tende a ricollegare con il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, rendono impossibile associare il principio dell'effetto diretto - in senso stretto - ai principi in commento. Invero, far ciò in

¹²³ Attribuita dalla norma sostanziale a cui s'intendono applicare i principi d'effettività e d'equivalenza.

¹²⁴ Cfr. *Van Gend en Loos (cit.)*, p. 23.

manca di un preciso riferimento normativo, da cui trarre la regola di diritto da applicare nel caso concreto, significherebbe conferire al giudice un ingiustificato e discrezionale potere nel determinare le modalità di tutela processuale da adottare.

Quanto invece al principio del primato del diritto dell'Unione, alla nozione estesa d'effetto diretto, ed al conseguente obbligo di disapplicazione della normativa nazionale contrastante, la situazione si pone come più sfumata, ed in continua evoluzione.¹²⁵

Anche in questo caso si potrebbe obiettare che, così come in relazione al riconoscimento di un effetto diretto in senso stretto, sia la mancanza di una competenza generale dell'Unione nella materia procedurale, sia la natura non sufficientemente chiara e precisa dei principi in commento (il cui contenuto, come abbiamo visto, varia notevolmente da caso a caso) osti al riconoscimento dei medesimi come capaci di produrre un effetto diretto, anche in senso c.d. esteso. Tuttavia, una siffatta critica potrebbe essere superata ancorando detti principi a tutta una serie di disposizioni di diritto dell'Unione idonee a precisare e delineare la portata di quest'ultimi nel caso concreto, in modo tale da renderli sufficientemente chiari e precisi da poter godere di una possibile applicazione diretta. Ci si riferisce, in questo caso, all'eventualità, non estranea alla giurisprudenza della Corte, di poter valutare l'efficacia di una disposizione, di un articolo del Trattato o di un principio generale di diritto dell'Unione attraverso una loro interpretazione sistematica, che vada a prendere in esame non soltanto la disposizione in sé, ma anche il complesso delle norme ad essa ricollegabili. Pertanto, in questo caso si potrebbe far leva non solo sulla disposizione o il principio di diritto sostanziale UE cui i principi d'effettività e d'equivalenza sono posti a tutela, ma anche sugli obblighi sanciti dagli articoli 4(3) e 19(1) del T.U.E. nonché, per quanto riguarda la tutela giurisdizionale effettiva, sul principio generale corrispondente, sull'articolo 6 della CEDU, sull'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e sulla giurisprudenza ad essi associata.¹²⁶

Nondimeno, ad una tale ricostruzione si potrebbe muovere un'ulteriore critica, quest'ultima in punto di "prossimità" degli effetti diretti in correlazione con l'effettiva competenza dell'Unione. I principi d'effettività ed equivalenza costituiscono di fatto, non

¹²⁵ A tal riguardo costituisce un'interessante lettura il memorandum del giudice della Corte Costituzionale M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali - il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona* -, reso in occasione dell'incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Santiago de Compostela il 16-18 Ottobre 2014.

¹²⁶ A tal riguardo, vorrei porre l'attenzione sul differente tenore della pronuncia della Corte in *LZ II* - ove gli articoli 4(3), 19(1) del T.U.E. (*ivi*, par. 50) e 47 della Carta (par. 53 e ss.) hanno rivestito un ruolo determinante in motivazione - rispetto a quello della sentenza resa nel caso *LZ I*, in cui invece una siffatta interpretazione sistematica non ha trovato particolare valorizzazione (*ivi*, par. 45).

diversamente dal principio dell'effetto diretto stesso, uno strumento a garanzia dell'effetto utile della disposizione di diritto dell'Unione. Essi sono posti a presidio dell'effettiva possibilità della normativa UE di produrre i propri effetti (anche diretti) negli ordinamenti degli Stati membri, ciò senza essere "indirettamente" ostacolata da normative dal carattere procedurale che vadano a rendere i diritti da essa conferiti impossibili, o eccessivamente difficili, da esercitare. In buona sostanza, essi garantiscono "l'effetto utile dell'effetto diretto" della norma dell'Unione.¹²⁷

Orbene, la circostanza che l'autonomia procedurale degli Stati possa effettivamente essere limitata dai principi in commento, e che conseguentemente una normativa procedurale nazionale che violi i principi d'effettività e d'equivalenza risulti incompatibile con il diritto dell'Unione, non vale a garantire a quest'ultima una competenza in materia procedurale. Si potrebbe dunque obiettare che gli effetti diretti già vi siano, *ma soltanto relativamente alla disposizione sostanziale di diritto dell'Unione*, in quanto solo in detta materia quest'ultima gode di una competenza propria, e che - una loro estensione anche ai meccanismi posti a tutela "dell'effetto utile degli effetti diretti" - costituirebbe un'indebita ingerenza all'interno dell'autonomia procedurale degli Stati senza che, di converso, sussista la necessaria competenza procedurale dell'Unione.

In sostanza, si andrebbe in questo caso a confondere la competenza sostanziale con quella procedurale, andando ad attribuire ad una disposizione adottata sulla base di una competenza sostanziale degli ultronei effetti diretti dal carattere procedurale al fine di valorizzare quelli, già riconosciuti, di carattere sostanziale. Si tenterebbe, dunque, d'imporre il primato del diritto dell'Unione in un ambito ove esso non esiste e non ha luogo d'esistere.

Tuttavia, un tale ragionamento si basa prepotentemente sul presupposto che i principi d'effettività e d'equivalenza possano godere d'effetti diretti soltanto in via mediata, derivandoli dalla norma di diritto sostanziale, e che nell'ordinamento dell'Unione non sia in alcun modo possibile rinvenire delle disposizioni, o dei principi generali, i quali attribuiscono al singolo dei diritti di natura non sostanziale, ma piuttosto procedurale, seppur dal carattere generico. Pertanto, a contrario, si potrebbe argomentare che, anche una statuizione quale il fatto che il diritto fondamentale ad un'effettiva tutela giurisdizionale costituisca un principio generale di diritto dell'Unione - adesso altresì riconosciuto dall'articolo 47 della Carta - e così anche i "nuovi" obblighi contenuti nell'articolo 19(1)

¹²⁷ Cfr. D.U. GALETTA, *op. cit.*, *passim*.

T.U.E. possano ben valere a conferire al singolo¹²⁸ il diritto di godere, almeno, di una tutela effettiva in sede giudiziale. Attribuendogli, dunque - di converso a quanto necessario per un effetto diretto in senso stretto - non tanto il diritto ad un *peculiare e predeterminato* livello di tutela giurisdizionale, ma piuttosto ad uno *genericamente* effettivo. Una questione di supremazia del diritto dell'Unione, con ciò che ne consegue, potrebbe validamente porsi, dunque, limitatamente a quei casi ove non sia prevista, dall'ordinamento nazionale, una tutela giurisdizionale adeguata a protezione delle posizioni giuridiche conferite dal diritto UE. Una tale ricostruzione parrebbe in linea con quanto statuito dalla Corte nella propria giurisprudenza, ad es. in *Unibet*,¹²⁹ anche poiché i suoi effetti sarebbero sufficientemente contenuti da non provocare uno *spill-over* eccessivo della competenza dell'Unione all'interno di quella propria degli Stati.

In tal caso, infatti, da una parte l'intervento del diritto dell'Unione nella materia procedurale costituirebbe nient'altro che la massima espressione della competenza sostanziale, poiché la previsione di un minimo livello di tutela giurisdizionale risulterebbe un elemento imprescindibile allo scopo di garantire il perseguimento degli obiettivi fissati dai Trattati, tanto da poter essere assimilato all'interno della competenza sostanziale stessa. Dall'altra, i principi d'effettività e d'equivalenza, espressione del principio dell'effetto utile a tramite di una tutela giurisdizionale effettiva, andrebbero a produrre i propri effetti non indirettamente, quali meri meccanismi posti a garanzia di una disposizione di diritto sostanziale, ma in proprio, in quanto attributivi di un vero e proprio *diritto soggettivo ad una tutela giudiziale* non precisa, non particolare, ma *effettiva ed adeguata*. Essi costituirebbero, di fatto, l'espressione dei diritti conferiti dal combinato degli artt. 4(3), 19(1) T.U.E. e 47 della Carta, intrinsecamente attribuiti a fianco ad ogni posizione diritto sostanziale conferita dal diritto UE. Ed a nulla può valere eccepire che gli effetti che discendono dall'applicazione diretta di tali principi si manifestino in forme ogni volta differenti. Ciò, infatti, è fisiologicamente legato alla loro natura astratta e, sebbene tale natura ne possa inibire un effetto diretto in senso stretto, non può ostacolarne la funzione attributiva di un diritto egualmente astratto, come quelli di cui sopra.

A conferma dei presupposti di una tale ricostruzione è possibile citare la recente sentenza *A c. B*,¹³⁰ nella quale la Corte si è pronunciata in relazione alla compatibilità, con

¹²⁸ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 19 Gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, p. 19 e 27.

¹²⁹ Cfr. *Unibet*, p. 41: "la situazione sarebbe diversa solo se risultasse dall'economia dell'ordinamento giuridico nazionale in questione che non esiste alcun rimedio giurisdizionale...".

¹³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 11 Settembre 2014, causa C-112/13, *A contro B e a*.

l'art. 267 T.F.U.E. di un sistema di controllo costituzionale accentrato - quello austriaco - che obblighi un giudice interno, il quale ritenga che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a presentare alla propria Corte costituzionale una domanda di annullamento della medesima legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie. A tal riguardo i giudici del Kirchberg hanno ritenuto che un siffatto sistema risultasse incompatibile con il diritto dell'Unione se, ed in quanto, impedisca al giudice nazionale: di sottoporre alla Corte questione pregiudiziale, di adottare meccanismi di tutela provvisoria e, infine, di disapplicare,¹³¹ al termine, ed indipendentemente dall'esito di un tale procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale che ritenga contraria al diritto dell'Unione.

Si è dunque riconosciuta, seppur incidentalmente, la piena idoneità dell'articolo 47 della Carta a produrre effetti diretti (nella loro nozione estesa) e, conseguentemente, anche dei principi che sono di questa espressione.¹³² Ne consegue che, il giudice nazionale, potrà essere effettivamente legittimato a disapplicare la norma procedurale nazionale, ma soltanto nei casi in cui l'ordinamento interno non consenta, neppure attraverso l'istituto dell'interpretazione conforme, di garantire un livello minimo ed effettivo di tutela giurisdizionale al diritto dell'Unione.

Diversamente, se invece potrà rinvenirsi all'interno dell'ordinamento nazionale uno strumento in grado di garantire l'effettività del diritto UE, dando così seguito alle statuizioni contenute nelle sentenze pregiudiziali della Corte, il giudice nazionale sarà tenuto ad un approccio meno drastico, volto a garantire l'effettività del medesimo attraverso un'interpretazione conforme delle norme processuali interne. Non si deve, infatti, essere tentati di dare all'istituto della disapplicazione una portata più ampia di quella che risulti assolutamente necessaria per il raggiungimento dello scopo prefissosi, cioè l'effettività del diritto UE. Tale rimedio risponde, infatti, ad esigenze particolarmente pressanti del diritto dell'Unione, legate alla tutela della sua stessa supremazia, che trova la propria base nella limitazione alla sovranità degli Stati membri creata dai Trattati. Tuttavia, nella materia processuale, la Corte si trova a muoversi su un terreno politicamente "scivoloso", dove le limitazioni all'autonomia procedurale degli Stati membri non

¹³¹ *Ibid.* par. 36, 37 e 40.

¹³² Cfr. - più in generale - Corte di giustizia, sentenza del 26 Febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*, p. 45: "per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta [...] ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore [...]". In tal senso si veda inoltre la già citata pronuncia *Morcillo*.

discendono da una competenza propria dell'Unione, quanto piuttosto dal già richiamato obbligo di leale e corretta collaborazione loro imposto dagli artt. 4(3), 19(1) T.U.E. e in parte, dall'art. 47 della Carta. È dunque opportuno, per quanto consentito, ricercare la cooperazione (appunto) sia del giudice nazionale, che dell'ordinamento processuale interno, allo scopo di garantire piena effettività alle posizioni giuridiche conferite dal diritto dell'Unione. E ciò anche poiché non sempre la disapplicazione è in grado di garantire il (miglior) risultato richiesto.¹³³

Che la Corte di giustizia propenda¹³⁴ per un approccio più “sottile”, volto ad evitare, quando possibile, di raggiungere la piena effettività del diritto UE “forzando” gli ordinamenti nazionali attraverso l'istituto della disapplicazione, emerge chiaramente dalla giurisprudenza successiva alla pronuncia *Van Schijndel*.¹³⁵ In quest'ultima, infatti, la Corte andò a teorizzare per la prima volta l'obbligo, per il giudice dello Stato membro, di “funzionalizzare”¹³⁶ gli istituti già previsti dal proprio diritto nazionale, allo scopo di garantire l'effettività del diritto dell'Unione, pur senza costringerlo a rinunciare ai principi posti alla base del proprio ordinamento.

I giudici di Lussemburgo hanno fatto un utilizzo costante nella propria giurisprudenza di tale soluzione, sia in relazione alla possibilità di sollevare d'ufficio questioni di diritto dell'Unione europea,¹³⁷ sia in materia di revoca dei provvedimenti

¹³³ A tal riguardo, innovativa è la lettura offerta da WALLERMAN in relazione all'obbligo, da parte del giudice, di funzionalizzare la norma procedurale di diritto interno al fine di garantire la piena effettività del diritto dell'Unione. In particolare, secondo l'autrice, ove il giudice nazionale disponga, a norma del diritto interno, di un margine di discrezionalità nell'applicazione della normativa nazionale esso dovrebbe - in forza della giurisprudenza *Van Schijndel* e succ. - adottare, per quanto possibile, l'approccio capace di garantire il miglior grado d'effettività possibile al diritto dell'Unione, anche oltre lo standard minimo richiesto dal principio d'effettività. Da ciò deriverebbe una maggior capacità della giurisprudenza della Corte d'influenzare il diritto processuale interno in quei casi in cui gli ordinamenti processuali dei singoli Stati garantiscano al giudice un ampio spazio di discrezionalità. La ricostruzione è condivisibile, invero l'art. 4(3) del Trattato imporrebbe al giudice - ove il legislatore nazionale abbia ommesso di legiferare in relazione ad una particolare situazione processuale - di preferire l'interpretazione di maggior favore per l'effettività del diritto UE. V. A. WALLERMAN, *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in *Common Market Law Review* 2016, p. 339 e ss.

¹³⁴ Cfr. A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?* (cit.), p. 301.

¹³⁵ Particolarmente significativa è la recente pronuncia in Corte di giustizia, sentenza del 11 Novembre 2015, causa C-505/14, *Klausner Holz*, ove i giudici di Lussemburgo si spingono, in modo quantomeno irrituale, a suggerire al giudice nazionale di “rinnovare” il proprio giudizio (già effettuato, v. par. 33) sull'impossibilità d'interpretazione conforme al diritto dell'Unione della normativa nazionale (par. 34-35), prospettandogli addirittura in modo chiaro, preciso e circostanziato possibili soluzioni interpretative capaci di rimediare al conflitto diritto interno/UE (par. 35-36-37).

¹³⁶ Per uno studio approfondito in relazione all'obbligo di funzionalizzazione, ed i suoi limiti, si veda: D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, cit., p. 58 e ss.

¹³⁷ Cfr. *Van Schijndel* (cit.), *Mostaza Claro* (cit.), *Eco Swiss* (cit.), *Asturcom* (cit.).

(giudiziari ed amministrativi) incompatibili con il diritto dell'Unione.¹³⁸ In conclusione, pertanto, gli obblighi del giudice nazionale in relazione al rispetto del punto di principio enunciato dalla Corte nella sentenza pregiudiziale potranno essere così riassunti. In prima battuta, esso dovrà ricercare all'interno del proprio ordinamento processuale un istituto utile allo scopo di garantire l'effettività del diritto dell'Unione; in caso non riesca a trovarne uno, nemmeno in via d'eccezione, attraverso un'opera particolarmente "profonda" di funzionalizzazione, dovrà valutare la possibilità di disapplicare la norma nazionale. In quest'ultimo caso, ove l'ordinamento giuridico interno non garantisca una forma di tutela giurisdizionale effettiva alle persone, o al diritto dell'Unione, dovrà procedere con la disapplicazione della norma di diritto interno. Infine, nel caso in cui un mero approccio esclusivo non sia sufficiente a garantire un adeguato grado di tutela, esso dovrà procedere a sostituire la norma nazionale, andando a sussumere, seppur sotto le categorie del proprio diritto interno, dei nuovi rimedi giudiziali¹³⁹ capaci di rispondere alle esigenze minime d'effettività richieste dal diritto UE.

Più complesso è invece determinare se i principi d'effettività e d'equivalenza possano godere d'effetto diretto in quei particolari casi nei quali la tutela dell'effettività del diritto dell'Unione non coincida, neppure parzialmente, con la tutela di una posizione giurisdizionale di vantaggio conferita ad un singolo dal medesimo diritto. Invero, la perdita di quella componente del principio d'effettività volta ad esprimere il diritto fondamentale delle persone ad una tutela giurisdizionale effettiva andrebbe a recidere il suo legame con l'articolo 47 della Carta nonché, ad una rigida interpretazione letterale, con l'articolo 19(1) T.U.E. Sempre si potrebbe - a sostegno di una diretta applicabilità del principio d'effettività - far riferimento all'obbligo di leale e corretta collaborazione sancito dall'articolo 4(3) T.U.E. Nondimeno, esso appare - ove singolarmente considerato - francamente inidoneo a porre in capo agli Stati membri un obbligo sufficientemente chiaro, preciso ed incondizionato tale da poter essere produttivo d'effetti diretti. Di talché, in siffatte situazioni - ad avviso di chi scrive - il principio d'effettività potrebbe risultare suscettibile d'applicabilità diretta soltanto a tramite di una disposizione dei Trattati - ovvero di una norma di diritto derivato - che sancisca determinati obblighi di natura procedurale, quali ad esempio la predisposizione di sanzioni efficaci e dissuasive, posti a garanzia dell'effettiva applicazione del diritto sostanziale UE, quest'ultimo teso a tutelare,

¹³⁸ Cfr. *Kühne & Heitz (cit.)*, *Delena Wells (cit.)*

¹³⁹ Attraverso la c.d. funzione creativa della norma, quale enucleata nelle pronunce *Factortame I e Borelli*.

a sua volta, un peculiare interesse dell'Unione, avulso - ovvero confliggente - con le posizioni dei singoli.

Non a caso la Corte di giustizia ha preferito, sempre in questi casi particolari, ancorare l'obbligo di disapplicazione della normativa nazionale contrastante con l'effettività del diritto UE non tanto alle disposizioni di diritto sostanziale, affiancate dai più generici principi d'equivalenza e d'effettività, quanto piuttosto a specifiche e predeterminate norme procedurali capaci - per loro natura - di produrre effetti diretti di "natura procedurale" senza dover necessariamente far leva sui principi di cui si discorre. A tal riguardo è possibile citare la quanto mai attuale pronuncia *Taricco*, ove i giudici del Kirchberg hanno individuato un obbligo di disapplicazione della normativa italiana in materia di prescrizione dei reati finanziari, in forza dell'effetto diretto derivante dal combinato disposto dell'articolo 4(3) T.U.E. con gli artt. 325 del T.F.U.E.¹⁴⁰ e 2(1) della Convenzione P.I.F.¹⁴¹ - quest'ultimi volti a sancire l'obbligo, per gli Stati membri, di dotarsi di un sistema di sanzioni efficace e dissuasivo a presidio degli interessi finanziari dell'Unione - piuttosto che con gli artt. 131 e 138 della Direttiva 2006/112¹⁴² e 2(1) della Decisione 2007/436/CE¹⁴³ - determinanti le modalità sostanziali d'esazione ed esenzione, nonché di trasferimento ed assegnazione di una parte degli introiti IVA quali risorse proprie dell'Unione.

Si noti che, in ogni caso, anche ove il giudice nazionale non adempia correttamente al precetto contenuto nella pronuncia - ovvero i principi non siano suscettibili d'effetti diretti e contestualmente manchi una specifica disposizione di natura procedurale capace di produrli - lo Stato non uscirà indenne dall'accertamento di una violazione del diritto dell'Unione, così come il singolo non rimarrà completamente privo di tutela. Invero, omettere di garantire una tutela effettiva al diritto UE costituisce una violazione dei Trattati, sia dell'art. 4(3) T.U.E., sia dell'art. 19(1), sia dell'articolo 47 della Carta, sia dello specifico articolo su cui si basa la competenza sostanziale, cui lo Stato membro potrà

¹⁴⁰ Il quale recita: "1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, *che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace* negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. - 2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, *le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari*. [...]".

¹⁴¹ Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Lussemburgo il 26 luglio 1995, pubblicata in *GU C 316 del 27.11.1995*.

¹⁴² Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, pubblicata in *GUL 347 dell'11.12.2006*.

¹⁴³ Decisione del Consiglio 2007/436/CE/Euratom del 7 giugno 2007, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, pubblicata in *GUL 163 del 23.6.2007*.

essere chiamato a rispondere dalla Commissione attraverso un procedimento d'infrazione.¹⁴⁴ Allo stesso modo, omettere di garantire al singolo il livello minimo di tutela richiesto dal diritto comunitario potrà ben costituire il fondamento di un'azione di responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto dell'Unione, alle condizioni previste dalle pronunce *Dillenkofer*¹⁴⁵ e *Francovich*.

Infine, una trattazione a parte è necessaria per quelle pronunce le quali vadano a sancire l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di quelle norme procedurali aventi l'effetto d'ostacolare il funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale. Abbiamo già evidenziato, durante l'esame della giurisprudenza relativa al principio d'effettività, come un livello particolarmente elevato di tutela sia stato richiesto, dai giudici di Lussemburgo, allo scopo di garantire la piena efficacia al sistema del rinvio pregiudiziale, attraverso l'imposizione, al giudice nazionale, di obblighi solitamente sconosciuti all'ambito procedurale.

A tal riguardo, infatti, già dal 1974, in *Rheinmühlen*, la Corte andava a statuire che “*se il diritto interno contempla una norma che vincola i giudici al rispetto delle valutazioni giuridiche emananti da un tribunale di grado superiore, ciò non implica che debba venir meno per questo fatto la facoltà di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, conferita dall'art. 177 C.E.*”, così facendo presagire un dovere di disapplicazione, da parte del giudice interno, delle norme nazionali contrastanti con il sistema del rinvio pregiudiziale. Coerentemente, in *Factortame I*, la tutela dell'effetto utile nel sistema del rinvio pregiudiziale non solo impose la disapplicazione di una norma di diritto nazionale, ma richiese anche l'introduzione di un rimedio giuridico¹⁴⁶ *ad hoc*, previamente sconosciuto al diritto nazionale inglese (la misura cautelare avverso la Corona). Altresì, in *Peterbroeck*, la Corte - richiamando il suo precedente in *Rheinmühlen* - ebbe, questa volta esplicitamente, a precisare che una norma di diritto nazionale la quale impedisce l'attivazione del procedimento di rinvio pregiudiziale dev'essere disapplicata.

Acclarato, dunque, l'obbligo di disapplicazione, v'è da chiedersi quali siano le motivazioni sottostanti un siffatto trattamento, anche in precedenza all'introduzione sia della Carta (nel 2000), sia della novella di Lisbona. In verità, un tale approccio è da

¹⁴⁴ V. *infra*, par. 3.

¹⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 8 Ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*.

¹⁴⁶ Si noti come, in questo caso, l'effetto sostitutivo della disapplicazione si sia comunque sussunto attraverso le categorie proprie dell'ordinamento interno, attraverso l'estensione di un rimedio già sussistente (il provvedimento cautelare) anche ai casi in cui questo non era originariamente previsto.

ricondursi non tanto ad una decisione prettamente giuridica, quanto ad una non meno pregevole valutazione di carattere politico, in relazione all'assoluta importanza, per l'ordinamento giuridico dell'Unione, del sistema del rinvio pregiudiziale.¹⁴⁷ Invero, la tutela di quest'ultimo trascende la mera ricerca dell'effettività del diritto UE, o della protezione dei diritti del singolo. Limitare la possibilità di adire la Corte significherebbe, in questo caso, anche mettere in discussione l'applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto comunitario in tutta l'Unione, rischiando di pregiudicare l'evoluzione e l'unità della giurisprudenza comunitaria. Di talché *“la preoccupazione inerente al primato ed effettività del diritto UE risulta doppiata dalla preoccupazione, ancora maggiore, di evitare che, per il tramite di norme procedurali nazionali, si possa far saltare quel meccanismo essenziale allo sviluppo del diritto UE che è rappresentato, appunto, dal rinvio pregiudiziale”*.¹⁴⁸

3. Fra armonizzazione processuale e standard minimi di tutela giudiziale: qualche breve riflessione.

Alla luce di quanto abbiamo appena esposto si può certamente concludere che, attraverso l'applicazione dei principi d'equivalenza e d'effettività, la giurisprudenza della Corte possa arrivare ad incidere anche in modo notevole sugli ordinamenti procedurali degli Stati, andando a creare un vero e proprio sistema ausiliario di garanzia del diritto UE,¹⁴⁹ capace d'integrarsi all'interno degli ordinamenti processuali degli Stati membri ed influenzarne il funzionamento.

Tuttavia, come si anticipava, ben altro discorso è valutare la portata armonizzante di un siffatto sistema. Astrattamente, l'effetto d'armonizzazione derivante dalla predisposizione di una serie di standard minimi d'effettività del diritto dell'Unione dalla portata relativa a tutti gli Stati membri non è trascurabile. Invero, l'individuazione di siffatti standard comporterà, in tutti gli ordinamenti processuali che si pongono, eventualmente, al di sotto di essi, un immediato innalzamento della tutela offerta sia al diritto dell'Unione che, indirettamente, al singolo. Per la verità, in questo caso, non si dovrebbe propriamente parlare di armonizzazione, quanto piuttosto di ravvicinamento delle

¹⁴⁷ V. *supra*, par. 1.2. In tal senso v. anche Corte di giustizia, sentenza del 5 Luglio 2016, causa C-614/14, *Ognyanov*, par. 25.

¹⁴⁸ Così D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione Europea (cit.)*, p. 29 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2008, p. 467.

norme procedurali nazionali, giacché, sebbene i principi enunciati dalla Corte vadano a determinare un livello minimo comune di protezione in campo processuale, ciò non comporta che vi sia uniformità nella tutela.

Infatti, come si è tentato di dimostrare, la Corte non è legittimata a sostituirsi al legislatore nazionale nell'individuare l'esatto bilanciamento fra tutti gli interessi contrapposti, riassunto all'interno della norma processuale. Essa può, tuttavia, accertare se un dato bilanciamento risulti compatibile o meno con il diritto dell'Unione. Ne consegue che, una volta rispettati i criteri minimi stabiliti dalla giurisprudenza, potranno sussistere sul territorio degli Stati membri dell'Unione una quantità indefinita di standard di tutela diversi, ognuno di essi derivante da un differente bilanciamento d'interessi, ed egualmente legittimo alla stregua del diritto dell'Unione.

Nondimeno, l'esclusione di quei livelli di tutela inferiori allo standard minimo andrà a ridurre la portata delle difformità fra i diversi ordinamenti e, considerato che ogni tipo di ravvicinamento normativo costituisce, comunque, un passo verso l'effettiva armonizzazione, rimane da osservare con favore. Se non altro poiché minori saranno le differenze, più semplice sarà l'operazione del legislatore europeo quando, e se, deciderà di armonizzare il diritto processuale attraverso la via normativa. L'effetto "armonizzativo" della giurisprudenza comunitaria in materia processuale si può rappresentare, dunque, come una lunga linea di confine, la quale ravvicina i diversi ordinamenti nazionali andando a dichiarare illegittimi tutti gli standard di tutela che si trovano al di sotto del limite stabilito dal diritto UE e, conseguentemente, obbligando i sistemi processuali degli Stati membri "inadempienti" ad adeguare i propri livelli di tutela. Tuttavia, questa linea è spezzata e frammentata, suddivisa in tanti punti quante sono state le diverse sentenze della Corte di giustizia in relazione ai diversi ambiti del diritto processuale. Non è semplice, per il giudice nazionale, o anche per il professionista del diritto, andare a colmare i vuoti fra le pronunce con l'applicazione dei principi astratti dell'effettività e dell'equivalenza. Essi presentano, infatti, troppe variabili dal carattere soggettivo, non possiedono quei requisiti d'oggettività e chiarezza tali da renderli *self-executing*, ma anzi, per essere applicati correttamente richiedono spesso l'intervento della Corte, la quale si fa carico di compiere le scelte di valore che si celano dietro a questi principi che solo apparentemente sono di carattere tecnico-formale.

Per quanto si possa tentare di delineare con precisione la portata dei requisiti dell'equivalenza e dell'effettività, di ridurre l'incertezza dell'interprete, andando ad offrire

delle indicazioni per quanto più possibile puntuali sui criteri da utilizzare per compiere sia il giudizio di comparabilità, sia quello di bilanciamento, essi rimarranno sempre caratterizzati da una componente valutativa. Qualsiasi tentativo del giudice nazionale di determinare, in autonomia e sotto la propria responsabilità, quale sarà la corretta interpretazione dei principi d'equivalenza ed effettività nel caso concreto, rimarrà pertanto soggetto ad un certo margine "d'errore".

Si potrebbe obiettare che una siffatta critica è marginale, giacché i giudici sempre potrebbero rivolgersi alla Corte per ottenere la corretta interpretazione del diritto UE. Ciò è vero. Tuttavia, oltre alle ovvie conseguenze in punto di congestionamento della giustizia dell'Unione che un massiccio ricorso al rinvio pregiudiziale comporterebbe, le difficoltà nel ricostruire una nozione astratta e sufficientemente prevedibile dei criteri d'equivalenza e d'effettività, potrebbe comunque causare un notevole abbassamento del livello d'integrazione dei principi in commento all'interno degli ordinamenti processuali degli Stati membri e, conseguentemente, dell'armonizzazione *reale e diffusa* che da questi deriva, indipendentemente dalla possibilità o meno di rivolgersi ai giudici di Lussemburgo. L'effettiva capacità di detti principi di ravvicinare le disposizioni procedurali dei diversi Stati membri dipende, infatti, dalla loro applicazione generalizzata, costante e per quanto possibile uniforme da parte dei giudici nazionali. La scarsa certezza in relazione alle corrette modalità di svolgimento del giudizio di compatibilità va a minare tale capacità, proprio perché le giurisdizioni interne non riescono a collocarli ed applicarli diffusamente in mancanza di input chiarificatori dal *Plateau Kirchberg*, oppure non vogliono assumersi la responsabilità di una ricostruzione autonoma. Invero, da una parte non tutte le giurisdizioni interne sono obbligate al rinvio pregiudiziale, cosicché tanto più complessa e potenzialmente soggettiva è l'interpretazione dei principi in commento, tanto più è possibile che un giudice nazionale che ne voglia estendere l'applicazione anche ad ambiti non ancora esaminati dalla giurisprudenza dell'Unione, e che non ritenga contestualmente d'interrogare la Corte sul punto, possa applicarli in modo "errato" provocando, in tal modo, effetti non conformi al diritto dell'UE. Per non parlare poi del possibile *vulnus* arrecato all'unitarietà d'interpretazione del diritto comunitario e dell'eventualità che, in mancanza d'appello della decisione, tali effetti ed errata interpretazione si vadano a consolidare.

Dall'altra, non tutte le giurisdizioni nazionali sono altrettanto "zelanti" nella ricerca della piena applicazione del diritto dell'Unione e potrebbero tendere, viste le difficoltà nel

definire dei parametri oggettivi d'esercizio del test di compatibilità, a relegarne l'applicabilità soltanto a quegli istituti già presi specificamente in considerazione dalla giurisprudenza comunitaria o alla previa eccezione di parte. Il rischio, in quest'ultimo caso, è che i principi d'effettività ed equivalenza vengano visti non tanto quali elementi di diritto comune, da integrare all'interno dei diversi ordinamenti degli Stati membri, e capaci di riverberarsi su ogni aspetto di quest'ultimi, incidendone *permanentemente*, seppur in via mediata, sul contenuto ed il funzionamento ma che, piuttosto, siano intesi come un ulteriore livello di tutela posto dal diritto dell'Unione in capo al singolo. Di talché il test di compatibilità non costituirebbe un meccanismo di controllo costante sull'adeguatezza del sistema processuale nazionale a garantire l'effettività del diritto dell'Unione, quanto piuttosto un rimedio giudiziale ulteriore, da spendere soltanto quando le modalità procedurali previste dal diritto interno non consentano il raggiungimento dell'obiettivo prefissosi dalle parti, e da ignorare altrimenti. Per utilizzare un termine caro alla giurisprudenza anglosassone, una *wild card* da utilizzare quando tutto è perduto, nella speranza che la Corte di giustizia o il giudice nazionale vadano a rimuovere, sulla base dei principi in commento, l'ostacolo procedurale che si frappone al risultato voluto e non altrimenti superabile.

Corollario ne è che spesso i giudici nazionali, in particolare le c.d. "corti basse", andranno a disapplicare la norma processuale, o "funzionalizzarne" una dal contenuto appropriato, soltanto quale atto dovuto derivante dall'applicazione di orientamenti già consolidati nella giurisprudenza della Corte, oppure a seguito di una pronuncia *ad hoc* resa dai giudici della Corte di Lussemburgo in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo, sollecitato dalle parti in causa o guidato da un interesse, dello stesso giudice, a superare una norma di diritto nazionale ritenuta ingiusta, superata o particolarmente "scomoda".¹⁵⁰ Che vi sia una certa prudenza da parte delle giurisdizioni nazionali ad applicare, sotto la propria responsabilità, il test di compatibilità elaborato in *Rewe* lo si evince, fra l'altro, dalla grande quantità di rinvii pregiudiziali effettuati su questioni già risolte più e più volte dalla Corte di giustizia in modo costante e analogo.¹⁵¹ Casi nei quali l'applicazione dei

¹⁵⁰ Cfr. G. MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli: ES, 2009, p. 70 e ss. Così ad es. in Corte di giustizia, sentenza del 30 Giugno 2016, causa C-205/15, *Toma*, v. par. 31 e 38 in particolare.

¹⁵¹ Ad esempio, in materia di giudicato si possono richiamare le recenti pronunce rese in Corte di giustizia, sentenza del 9 Settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e a.* e Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-69/14, *Târșia*; in materia di termini di prescrizione e decadenza in Corte di giustizia, sentenza del 8 Settembre 2011, causa C-89-96/10, *Q-Beef NV* e Corte di giustizia, sentenza del 15 Dicembre 2011, causa C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta*; Corte di giustizia, sentenza del 12

principi d'equivalenza e d'effettività dovrebbe risultare sufficientemente evidente, ed avrebbe potuto essere effettuata in autonomia dal giudice nazionale.

Le ragioni sottostanti ad un siffatto orientamento possono certamente ricondursi sia alla già menzionata “mutevolezza” della giurisprudenza della Corte, sia all'incertezza insita nell'interpretazione dei principi in commento, ma non solo. Come è stato sottolineato¹⁵² molto spesso, in suddetti casi, l'istituto del rinvio pregiudiziale non viene utilizzato per il suo scopo primario, che è quello d'individuare la corretta interpretazione del diritto dell'Unione, quanto piuttosto per chiedere alla Corte di giustizia come applicare detto diritto, la cui interpretazione è già chiara, all'interno del proprio ordinamento nazionale quando, alla sua piena osservanza, si frappongano ostacoli di natura procedurale.

Invero, v'è in questa circostanza una peculiare “riluttanza” dei giudici nazionali ad assumersi le proprie responsabilità in quanto giudici decentrati¹⁵³ dell'ordinamento UE, individuando e ponendo in essere ogni provvedimento necessario, nell'ambito del dovere di leale collaborazione, volto a garantire la piena effettività del diritto dell'Unione. In particolare, non può sfuggire come la formulazione di molti dei rinvii pregiudiziali in ambito procedurale non vada a vertere su quesiti astratti in relazione alla corretta interpretazione da dare ai criteri dell'equivalenza e dell'effettività, ma piuttosto già configuri un possibile contrasto fra una determinata norma di diritto nazionale e detti criteri, chiedendo poi alla Corte di pronunciarsi al riguardo.¹⁵⁴ Ciò postula necessariamente il fatto che il giudice nazionale abbia già maturato una sua propria opinione in relazione all'interpretazione dei principi in commento e individuato la norma interna che ostacola la piena effettività del diritto dell'Unione.

Orbene, se una siffatta richiesta di rinvio pregiudiziale in mancanza di una precedente pronuncia della Corte sul punto, o in caso di un orientamento contrastante o incerto, potrebbe ritenersi appropriata, o anzi, doverosa, allo scopo d'evitare un'errata interpretazione dei requisiti d'equivalenza e d'effettività, ciò non può valere in presenza di

Luglio 2012, causa C-284/11, *EMS-Bulgaria Transport*; in materia di rilevanza d'ufficio in Corte di giustizia, sentenza del 14 Giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*.

¹⁵² Così D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost?* (*cit.*), p. 111, 117 e ss.

¹⁵³ Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014; O. PORCHIA, *I principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna: Zanichelli, 2008, p. 250 e ss.

¹⁵⁴ Invero, il secondo quesito formulato dal Consiglio di Stato in *Lucchini* riporta il seguente tenore “*Ovvero se, stante il pacifico principio secondo il quale la decisione sul recupero dell'aiuto è regolata dal diritto comunitario ma la sua attuazione ed il relativo procedimento di recupero, in assenza di disposizioni comunitarie in materia, è retta dal diritto nazionale, il procedimento di recupero non divenga giuridicamente impossibile in forza di una concreta decisione giudiziaria, passata in cosa giudicata (art. 2909 cod. civ.) che fa stato fra privato ed amministrazione ed obbliga l'amministrazione a conformarvisi*”.

una consolidata giurisprudenza su una fattispecie processuale simile o analoga. In quest'ultimo caso, infatti, spetterebbe al giudice nazionale applicare detti principi, la cui corretta interpretazione è già stata sufficientemente chiarita, con piena indipendenza, andando a ricercare all'interno del proprio ordinamento nazionale le migliori modalità attraverso le quali garantire la piena effettività del diritto UE, senza necessariamente coinvolgere la Corte di giustizia, in un tentativo di traslare su essa soltanto la "responsabilità" giuridica e politica della decisione finale.

Si noti, fra l'altro, che proprio la scarsa propensione delle giurisdizioni nazionali a condividere con la Corte di giustizia il difficile compito di individuare il corretto equilibrio fra l'effettività del diritto dell'Unione e l'autonomia procedurale degli Stati membri, è stata la causa di alcune delle pronunce più discusse, quali *Emmot* e *Lucchini*. Il "rifiuto" di usufruire di questo spazio di discrezionalità loro concesso nel determinare autonomamente le migliori (e potremmo anche aggiungere, meno traumatiche) modalità attraverso cui garantire, nel proprio ordinamento nazionale, piena effettività al diritto UE anche ove ostacolato da alcune norme processuale interne, ha infatti costretto la Corte a compiere quelle scelte che la dottrina ha poi a definito quasi arroganti, pena l'accettazione di un palese ed ostentato disprezzo del diritto UE.¹⁵⁵ Ad esempio, sempre con riguardo al caso *Lucchini*, il T.A.R. Lazio avrebbe potuto,¹⁵⁶ già sulla base dei principi enucleati in precedenza dalla Corte in *Alcan*,¹⁵⁷ *Delena Wells* e *Kühne & Heitz*, ritenere eccezionalmente legittima la potestà dell'amministrazione nazionale di revocare i propri provvedimenti incompatibili con il diritto dell'Unione, anche successivamente all'intervento della cosa giudicata, giacché necessaria¹⁵⁸ al rispetto di quell'obbligo di leale

¹⁵⁵ Cfr. P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: Il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna Tributaria* 2007, p. 1591 e ss.

¹⁵⁶ In tal senso D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata (cit.)*, p. 106 e ss.; della medesima autrice, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli: ES, 2005, p. 395 e ss.

¹⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 20 Marzo 1997, causa C-24/95, *Alcan*.

¹⁵⁸ Invero, così ha concluso il T.A.R. Sicilia - Palermo (II° sez.) nella sentenza n. 2049 del 4 Settembre 2007, riconoscendo come legittimo l'annullamento in autotutela di un decreto di concessione di aiuti e contributi contrastante con il diritto dell'Unione; annullamento che "appare non solo legittimo, ma addirittura dovuto, alla stregua dell'obbligo di cooperazione gravante sulle pubbliche amministrazioni nazionali in forza dell'art. 10 del Trattato C.E., come specificato dall'art. 1, c. 1213, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (è appena il caso di osservare in proposito che la Corte di giustizia ha affermato che la portata di tale obbligo si estende fino ad esigere dall'amministrazione l'annullamento in autotutela di provvedimenti amministrativi contrastanti con lo *ius superveniens* comunitario, ancorché del tutto legittimi al tempo della loro emanazione, come accertato dal giudice nazionale con sentenza passata in giudicato [...] il che implica che, a fortiori, l'amministrazione rimuova in autotutela provvedimenti comunitariamente illegittimi ab origine, ed anzi connotati da un profilo causale orientato al superamento della precettività degli effetti di atti

e corretta collaborazione enunciato dalla Corte e ora imposto dall'art. 4(3) T.U.E. Nondimeno, il giudice amministrativo di primo grado, vuoi ignorando i principi d'effettività o d'equivalenza, vuoi interpretandoli in modo non corretto,¹⁵⁹ è andato ad anteporre gli effetti "preclusivi" della normativa nazionale all'effettività del diritto dell'Unione. Allo stesso modo il Consiglio di Stato avrebbe potuto ribaltare la pronuncia di primo grado, con le medesime motivazioni di cui sopra, invece di optare per un rinvio pregiudiziale "non necessario". Inoltre, quand'anche le motivazioni sottostanti la decisione di sottoporre la questione alla Corte di giustizia fossero state riconducibili ad un'oggettiva incertezza nell'interpretazione dei principi, il quesito pregiudiziale avrebbe dovuto essere formulato in modo diverso, allo scopo di evitare un'exasperazione del conflitto diritto nazionale/diritto dell'Unione così come poi è effettivamente accaduto.¹⁶⁰

In particolare, evidenzia la dottrina,¹⁶¹ una siffatta domanda pregiudiziale si sarebbe potuta porre non tanto nei termini di un conflitto fra l'autorità di cosa giudicata nazionale e il diritto dell'Unione, quanto piuttosto nell'(in)opponibilità, da parte dello Stato italiano e della Lucchini, di detto giudicato nei confronti dell'Unione e della Commissione europea. In tal caso la Corte di giustizia avrebbe potuto concludere con una risposta negativa, sanzionando la giusta condotta dell'Amministrazione appoggiandosi ai propri precedenti in *Delena Wells e Kühne & Heitz*, nonché risolvendo la questione del legittimo affidamento della Lucchini in conformità a quanto precedentemente indicato in *Alcan*,¹⁶² tutto ciò senza

amministrativi e normativi comunitari)". A tal riguardo si vedano le osservazioni di M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario* 2008, p. 477 e ss.

¹⁵⁹ Elemento il quale ci riporta alle già menzionate difficoltà in relazione al riconoscimento, ai principi dell'equivalenza e d'effettività, di un potenziale d'armonizzazione "reale", considerata la facilità con la quale la loro applicazione può essere "distorta" o limitata dalle giurisdizioni nazionali.

¹⁶⁰ A tal riguardo, apprezzabile è la formulazione dei quesiti pregiudiziali contenuti nella recente ordinanza di rinvio della Corte Costituzionale nel caso *Taricco*, datata 26 Gennaio 2017. Invero i giudici della Consulta, pur rimanendo fermi sulle proprie posizioni in relazione alla natura di principio supremo dell'ordinamento costituzionale del principio di legalità in materia penale - il quale, nel nostro Paese, non è limitato alla sola descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità della persona, ivi inclusa la prescrizione (v. tuttavia, in relazione alla nozione autonoma di norma procedurale nel diritto dell'Unione, nota n. 29 dell'introduzione) - hanno comunque offerto alla Corte di giustizia alcune soluzioni interpretative volte a "disinnescare" un conflitto *tout court* con il principio del primato del diritto UE (fra le quali, ad esempio, la limitazione nel tempo degli effetti della pronuncia pregiudiziale, ovvero l'utilizzo della clausola della "rilevanza e del rispetto dell'identità nazionale" di cui all'articolo 4(2) T.U.E.). Cfr. C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in www.eurojus.it 2017.

¹⁶¹ In tal senso v. D.U. GALETTA, *ult. op. cit.*, p. 107; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. Proc.* 2008, p. 225 e ss.

¹⁶² Uno dei punti critici sollevati dal T.A.R. Lazio con riguardo al superamento del giudicato era infatti costituito dal legittimo affidamento riposto dalla Lucchini in relazione alla legittima concessione dell'aiuto, ormai accertata con decisione divenuta definitiva, in particolare relativamente ai danni che a questa sarebbero

dover necessariamente ricorrere al principio del primato del diritto dell'Unione.

È appena il caso di ricordare, inoltre, che ove posta davanti ad un quesito dal taglio così netto, tanto da potersi definire volutamente conflittuale, la Corte di giustizia non avrebbe potuto agire altrimenti, andando a riformulare il quesito attraverso una rilettura della norma nazionale. Invero, l'interpretazione della disposizione di diritto interno costituisce, per la Corte, un elemento "quasi di fatto", non liberamente interpretabile, ma piuttosto vincolato dalle valutazioni previamente poste in essere dal giudice del rinvio. Di talché ove la stessa domanda pregiudiziale vada già a configurare un contrasto insanabile fra il diritto nazionale ed il diritto dell'Unione, stante la corretta interpretazione di quest'ultimo da parte del giudice del rinvio, non sarà possibile per la Corte tentare di evitare il conflitto fra le diverse norme attraverso una riformulazione del quesito, nel caso in cui quest'ultima presupponga una diversa interpretazione della norma nazionale.¹⁶³ Si presume, in sostanza, che il giudice del rinvio, prima di configurare un conflitto fra ordinamenti, abbia tentato ogni possibile azione "conciliatoria" consentita dal proprio diritto nazionale nonché da quello dell'Unione, comprensiva anche di un'interpretazione "funzionalizzata" della norma interna, avente lo scopo di scongiurare l'incompatibilità fra le diverse disposizioni.

Ciò detto, in entrambi i casi la portata armonizzante dell'attività della Corte ne esce alquanto danneggiata, nel primo perché l'applicazione dei principi dell'effettività e dell'equivalenza potrebbe risultare disomogenea, elemento tanto più grave quando preso in esame da un punto di vista del ravvicinamento delle legislazioni, nel secondo perché la stessa applicazione verrebbe ingiustamente limitata, o peggio ancora, condizionata all'attività delle parti del processo ovvero alla presenza di un precedente giurisprudenziale sul caso specifico.

La questione sarebbe forse diversa se l'applicazione del test di compatibilità risultasse più immediata, più evidente, meno incerta, più oggettiva ma, in questo caso, ciò

derivati a seguito dell'impossibilità di far fronte agli impegni economici presi sulla base di un siffatto affidamento. Nondimeno, un più attento utilizzo della giurisprudenza comunitaria avrebbe consentito un superamento di tal eccezione. Sottolinea infatti la Corte di giustizia al paragrafo 25 della sentenza *Alcan*: "[...] sebbene non contrasti con l'ordinamento giuridico comunitario una legislazione nazionale che garantisce la tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto in materia di ripetizione, si deve tuttavia rilevare che, tenuto conto del carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione ai sensi dell'art. 93 del Trattato, le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, a regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dal menzionato articolo. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata".

¹⁶³ In tal senso si veda O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Parigi, 2001, p. 670 e ss.

non dipende da scelte della Corte di giustizia, quanto piuttosto dalla natura stessa dei principi in commento. Analogamente, un'applicazione, da parte dei giudici nazionali, quanto più possibile diffusa e generalizzata del test di compatibilità (e, conseguentemente, la sua capacità d'armonizzazione) potrebbe essere agevolata dal continuo svilupparsi della giurisprudenza dell'Unione in materia, di quell'*acquis* procedurale che ha comunque ormai già raggiunto dei livelli ragguardevoli. Se non che, anche in questo caso, ciò non dipende dalla volontà dei giudici di Lussemburgo, che dovranno comunque attenersi ad individuare lo standard minimo di tutela richiesto limitatamente alla domanda oggetto del rinvio, salva la possibilità, ovviamente, di definire con sempre maggior precisione, seppur con le richiamate difficoltà, la portata astratta dei principi d'equivalenza e d'effettività.

In conclusione, dunque, l'incidenza armonizzante della giurisprudenza della Corte si realizza, all'interno degli ordinamenti nazionali, attraverso l'obbligo, per i giudici degli Stati membri, di disapplicare o funzionalizzare le norme procedurali contrastanti con i principi dell'equivalenza e d'effettività.

Così facendo si effettua un'opera di ravvicinamento normativo, riducendo le differenze di tutela offerte sia ai singoli che al diritto dell'Unione nei diversi ordinamenti, andando ad innalzare gli standard di protezione che si trovano al di sotto del limite minimo consentito dal diritto dell'Unione.¹⁶⁴ Tuttavia, considerato che la giurisprudenza della Corte non può, per sua natura, andare a modificare direttamente l'assetto normativo degli Stati, l'applicazione continuata e diffusa dei principi ivi enucleati, da cui dipende la portata reale dell'effetto armonizzante, è necessariamente, e principalmente, affidata all'opera e alla leale collaborazione dei giudici nazionali. Ciò può dar luogo, considerate la complessità e le incertezze legate all'applicazione del test di compatibilità, ad un'attuazione frammentaria e non uniforme dei principi in commento.

È comunque da rilevare che il rispetto degli obblighi imposti dagli artt. 4(3) e 19(1) T.U.E. non è completamente rimesso alla discrezionalità dei giudici degli Stati membri, dei legislatori interni ovvero al gioco delle eccezioni di parte. Come già accennato, infatti, la sistematica violazione del diritto dell'Unione da parte delle autorità giudiziarie nazionali, anche attraverso la mancata o erronea applicazione dei principi d'equivalenza e d'effettività, costituisce un'infrazione sanzionabile sia in sede di responsabilità

¹⁶⁴ E ciò sia in via immediata, intervenendo direttamente nella causa nella quale la questione è sorta, sia in via successiva, invitando il legislatore a modificare le norme procedurali non compatibili, eventualmente estendendo il trattamento più favorevole anche a questioni puramente interne, con lo scopo di scongiurare possibili discriminazioni a rovescio.

extracontrattuale,¹⁶⁵ che di ricorso per inadempimento. In particolare, il problema della configurabilità di una responsabilità dello Stato ai sensi degli artt. 258 e ss. T.F.U.E. per una mancata od erronea applicazione dei summenzionati principi da parte dei giudici nazionali, è stato affrontato dalla Corte di giustizia nell'ambito di una procedura d'infrazione¹⁶⁶ instaurata dalla Commissione contro lo Stato italiano. Ivi, si contestava alla Repubblica Italiana di essere venuta meno ai propri obblighi per aver mantenuto in vigore una normativa nazionale (l'art. 29 comma 2 della legge 428/1990) che, così come interpretata ed applicata ad opera della giurisprudenza, giustificava un regime probatorio della traslazione dei tributi percepiti in violazione del diritto UE tale da rendere l'esercizio del diritto al rimborso di quest'ultimi praticamente impossibile - o comunque eccessivamente - difficile per l'attore.¹⁶⁷

La questione è stata esaminata dai giudici di Lussemburgo sotto un duplice profilo. Relativamente al rapporto fra decisioni giurisdizionali e procedimento per infrazione la Corte, anche prendendo a riferimento i criteri enucleati nella precedente sentenza *Köbler*, ha precisato come non ogni pronuncia giurisdizionale erronea sia idonea a dar luogo ad un procedimento per inadempimento. Affinché questo avvenga è necessario che la giurisprudenza in esame sia capace di creare una situazione di sistematica violazione del diritto dell'Unione da parte delle autorità giudiziarie nazionali. Ciò può accadere, così come nel caso di specie, ove si tratti di un'interpretazione giurisprudenziale significativa non smentita, ovvero confermata, da parte delle giurisdizioni di ultima istanza.¹⁶⁸ Quanto invece alla problematica dell'indipendenza dell'organo giudiziario, e quindi alla ricerca di un nesso causale fra la responsabilità dello Stato e la violazione del diritto UE originata dalla pronuncia giurisdizionale erronea, i giudici hanno ravvisato l'inadempimento agli obblighi incombenti in forza dei Trattati nell'inerzia dello Stato membro, il quale non ha agito in via legislativa allo scopo di modificare una normativa nazionale che non viene, ovvero non è in grado di essere, interpretata in modo conforme al diritto dell'Unione.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza del 30 Settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*.

¹⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 Dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*. V. M. MAGRASSI, *Repubblica italiana condannata ai sensi degli artt. 226 e 228 TCE per un orientamento della Suprema Corte di cassazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2004 p. 1003 e ss.

¹⁶⁷ V. Corte di giustizia, *San Giorgio, Dilexport, Commissione/Italia*, cit., p. 1 della pronuncia, p. 1-11-116 delle conclusioni dell'A.G.

¹⁶⁸ Corte di giustizia, *Commissione/Italia*, cit., p. 32.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 33-41. Ed invero, ad avviso dell'A.G. *Geelhoed*, nelle proprie conclusioni rese in *Commissione/Italia*, "non è incompatibile con l'indipendenza del potere giudiziario che il legislatore nazionale intervenga, in modo finalizzato, per adattare e precisare la normativa nazionale sia quando questa non viene interpretata e applicata in modo conforme agli obblighi derivanti dal diritto comunitario sia

Nondimeno, sebbene sia il singolo - a mezzo dell'azione di responsabilità - sia la Commissione - tramite il ricorso per inadempimento - possano ergersi a tutela del rispetto dei principi d'effettività e d'equivalenza, ciò non risulta comunque sufficiente a scongiurare il rischio che i principi in commento vedano un'applicazione frammentata e, conseguentemente, portino a un livello d'armonizzazione processuale disomogeneo, sia all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, che fra quelli dei diversi Stati membri.

Sia l'azione di responsabilità che il ricorso per infrazione si limitano, infatti, a gravi errori giudiziari avanzati da giurisdizioni di ultima istanza. Inoltre, il procedimento ex art. 258 T.F.U.E. richiede non una mera infrazione, così come nel caso della responsabilità extracontrattuale, quanto piuttosto una situazione di sistematica violazione del diritto dell'Unione. Rimangono pertanto escluse da tale ombrello protettivo le decisioni delle cd. "corti basse" che costituiscono la grande maggioranza dei provvedimenti giudiziari emessi e, pertanto, risultano di notevole importanza per determinare l'effetto d'armonizzazione dei principi di cui si discorre. È appena il caso di notare che, come fatto notare dall'A.G. *Geelhoed* nelle proprie conclusioni in *Commissione/Italia*, un consolidato orientamento giurisprudenziale - seppur avanzato da giudici di grado "meno elevato" - il quale "*interpret[a] e applic[a] sistematicamente in modo erroneo determinate parti del diritto comunitario, [...] possa scoraggiare gli interessati sia dall'agire in giudizio sia dal ricorrere in appello*", così stabilizzando la mancata applicazione dei principi in commento ad un livello giurisdizionale inferiore, difficilmente raggiungibile dai ricorsi di cui sopra.

I possibili rischi di un'applicazione disomogenea e frammentaria risultano, tuttavia, un'incognita fisiologica insita in ogni tipo di tutela *judge-made* la quale si espone, necessariamente, a tutte le variabili tipiche di un'azione giudiziaria. Non si deve dimenticare, infatti, che i principi d'effettività e d'equivalenza costituiscono il tentativo della Corte di sopperire - in via giurisprudenziale - alle deficienze strutturali di un oramai superato sistema dualistico dispositivo/esecutivo incapace di garantire adeguata effettività al diritto UE. Orbene, tutte le problematiche che abbiamo evidenziato rendono l'armonizzazione indiretta - singolarmente considerata - incapace di rispondere alle esigenze di tutela uniforme, soprattutto in ambito processuale, richieste da un ordinamento giuridico, quello dell'Unione, che si avvia ad ottenere un grado sempre più profondo

quando non viene disapplicata allorché dovrebbe esserlo. Qualora ciò non avvenga, l'accertamento di una violazione del Trattato in correlazione con una giurisprudenza non corretta può costituire anche la base per un'azione di responsabilità avverso lo Stato membro interessato". Più dettagliatamente si veda C. PINOTTI, *La responsabilità dello Stato-giudice per violazione del diritto comunitario*, in *Il Cons. St.* 2005, p. 619 e ss.

d'armonizzazione sostanziale.

Un intervento integrativo del legislatore, volto a definire con norme dell'Unione chiare e precise gli standard comuni di tutela processuale cui gli Stati membri debbono fare riferimento si pone, pertanto, come sempre più pressante, sia allo scopo di garantire un miglior funzionamento del mercato interno, che per dare reale concretezza a quelle garanzie processuali adesso sancite dall'art. 47 della Carta.

Capitolo IV

L'incidenza della legislazione derivata sugli ordinamenti degli Stati membri

SOMMARIO: 1. PERCHÉ ARMONIZZARE? – 1.1 Uniforme ed effettiva applicazione del diritto dell'Unione. – 1.1.1 Le Direttive 89/665 e 2007/66 in materia di procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. – 1.1.2 La Direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e la Direttiva 2014/104 che regola le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza. – 1.1.3 Le Direttive in materia di parità di trattamento e la tutela della parte (processuale) debole. – 1.1.4 La Direttiva 2009/22 in materia di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (cenni). – 1.2 Realizzazione di uno spazio europeo di giustizia civile. – 1.2.1 I Regolamenti n. 2201/2003 e n. 1215/2012 sulla competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. – 1.2.2 I c.d. "optional instruments", la libera circolazione delle decisioni e la ricerca di un miglior accesso alla giustizia transfrontaliera. – 1.2.3 La Direttiva 2003/8 sul patrocinio a spese dello Stato. – 2. STRUMENTI E MODALITÀ D'ARMONIZZAZIONE PROCEDURALE. – 2.1 Regolamento o direttiva? Fra standard minimi e procedure comuni. – 2.2 Armonizzazione sostitutiva e armonizzazione parallela. – 2.3. Osservazioni conclusive sull'incidenza del diritto dell'Unione in ambito procedurale e sul suo rapporto con l'armonizzazione delle norme processuali.

1. Perché armonizzare?

Nell'introdurre l'argomento dell'autonomia procedurale degli Stati membri, ed il suo rapporto con l'opera d'armonizzazione, si è visto come proprio la necessità di tutelare l'effettività della norma sostanziale abbia costituito, almeno inizialmente, l'elemento propulsivo che ha portato l'ordinamento dell'Unione a voler incidere sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri, imponendo una serie di limiti "funzionali" alla discrezionalità del legislatore nazionale in materia. Nella medesima sede si è anche evidenziato, tuttavia, come una tale incidenza non si sia limitata ai soli principi - d'origine giurisprudenziale¹⁷⁰ - dell'effettività e dell'equivalenza ma, considerata la particolare natura dell'ordinamento dell'Unione, concettualmente autonomo e capace di conferire direttamente posizioni giuridiche di diritto ai singoli, essa si sia estesa fino a voler

¹⁷⁰ Che ora non possono più ritenersi solo "giurisprudenziali", essendo sanciti espressamente nell'articolo 19(1) T.U.E.

rivendicare come proprie anche altre funzioni del diritto procedurale, oltre a quella di garantire la mera effettività del diritto sostanziale. Ci si riferisce, in questo caso, a tutte quelle capacità della disciplina procedurale che le derivano dal fatto di costituire il mezzo interposto fra la mera enunciazione di un diritto e la sua effettiva tutela giudiziale e, dunque, dalla sua capacità d'influire sul processo di trasformazione del diritto da astratto a "reale". Come si accennava in precedenza, e vedremo adesso più in dettaglio, infatti, le istituzioni dell'Unione hanno utilizzato lo strumento processuale non soltanto allo scopo di garantire l'effettività del diritto UE, ma anche per perseguire i valori e gli obiettivi propri dei Trattati.

Nel capitolo III si è tentato di determinare se, ed eventualmente tramite quali modalità, la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia contribuito, con l'elaborazione e l'applicazione dei principi d'equivalenza ed effettività, al processo d'armonizzazione e al ravvicinamento della normativa procedurale nazionale, oggetto principale della nostra indagine. A tal scopo ci si è concentrati sul ricostruire, per quanto possibile, il contenuto dei richiamati principi con l'intento di valutare il grado di prevedibilità del test di compatibilità elaborato in *Rewe* ed, eventualmente, la possibilità di una sua applicazione continuata e diffusa da parte dei giudici degli Stati membri, anche in assenza di "regolari" *input* da parte delle istituzioni dell'Unione. Unitamente, si è svolto un esame in relazione agli effetti delle sentenze della Corte di giustizia all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, anch'esso mirato a determinarne le possibili conseguenze (indirette) in punto di ravvicinamento delle legislazioni.

Nel capitolo successivo ci concentreremo, invece, sull'esame dei diversi atti legislativi che sono andati ad incidere sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri, studio che sarà svolto - senza necessariamente entrare nel dettaglio delle singole previsioni in essi contenute - ponendo una particolare attenzione alle motivazioni che hanno guidato le istituzioni europee nell'adottare un particolare provvedimento. Un'analisi teleologica della produzione normativa risulterà utile per due ragioni. In primo luogo poiché ci consentirà, da un lato, di esaminare i diversi atti legislativi con un adeguato grado di sistematicità, raggruppando i molti provvedimenti riconducibili ai più svariati settori del diritto dell'Unione all'interno di una base comune costituita dalla *ratio* che sottostà alla loro adozione.

Dall'altro lato, permetterà di evidenziare come sussistano dei legami evidenti fra le finalità che il legislatore persegue attraverso quel particolare atto legislativo e le modalità

utilizzate, l'intensità del livello di ravvicinamento nonché gli aspetti del diritto processuale armonizzati. In secondo luogo poiché, se lo scopo di questo scritto non è soltanto quello d'effettuare una disamina sullo stato del ravvicinamento e dell'armonizzazione delle norme processuali all'interno dello spazio giudiziario civile europeo, ma anche un'analisi conclusiva sulle prospettive d'evoluzione della materia, esaminare quale siano state le ragioni che hanno spinto il legislatore ad esercitare la competenza procedurale propria dell'Unione si pone come passo necessario. Dopo lo studio dei diversi atti, nonché una panoramica sulle varie modalità e strumenti utilizzati dal legislatore nel processo d'armonizzazione, si valuteranno, infatti, le possibilità di una transizione da un tipo d'armonizzazione processuale strettamente settoriale ad uno di tipo strutturale, tramite la definizione, a livello di legislazione dell'Unione, di una serie di principi fondamentali - condivisi a tutti gli Stati membri - da applicare al processo civile nella sua interezza. In tal sede si riuniranno tutte le considerazioni svolte in precedenza, al fine di determinare non solo se ciò sia possibile nell'attuale impostazione dei Trattati, ma anche se una tale evoluzione sia auspicabile ed effettivamente realizzabile.

1.1 Uniforme ed effettiva applicazione del diritto dell'Unione

Se è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia, con le sentenze gemelle *Rewe* e *Comet* del 1976, ad introdurre per la prima volta delle limitazioni all'autonomia procedurale degli Stati attraverso i già richiamati principi d'equivalenza e d'effettività, ciò non sta necessariamente a significare che il legislatore si sia astenuto dal voler rafforzare il livello d'effettiva applicazione del diritto dell'Unione tramite la predisposizione di una legislazione *ad hoc*. Tanto è vero che la direttiva 89/665 CE,¹⁷¹ in materia di coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, costituisce uno dei primissimi provvedimenti adottati dall'Unione capace d'incidere sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri. Le ragioni di un intervento diretto del legislatore a salvaguardia dell'effettiva applicazione del diritto dell'Unione si rinvencono, principalmente, nel fatto che i principi in commento risultano idonei soltanto a garantire un livello minimo di tutela alla legislazione sostanziale, il quale non corrisponde

¹⁷¹ Se si esclude la Convenzione di Bruxelles del 1968, che rimane comunque uno strumento di diritto internazionale - seppur strettamente connesso con l'ambito regionale europeo - e dunque non costituisce legislazione dell'ordinamento UE.

necessariamente a quello richiesto, o più opportuno, al fine di raggiungere in modo pieno i suoi obiettivi. Come si è infatti provato ad argomentare in precedenza, la natura “limitativa” ed “emergenziale” dei principi d’effettività ed equivalenza rispetto ad una competenza propria degli Stati, quella procedurale, impongono che la Corte ed i giudici nazionali - nell’effettuare il test di compatibilità - debbano circoscrivere il loro esame alle sole situazioni capaci di creare un’impossibilità, o un’eccessiva difficoltà, all’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento dell’Unione, astenendosi da ogni altra valutazione d’opportunità sul raggiungimento di un migliore o più adeguato livello d’effettività.

Una siffatta limitazione viene a cadere, invece, nel momento in cui la competenza procedurale venga avocata dall’Unione attraverso l’adozione di un atto normativo specifico. In tal caso, infatti, il legislatore potrà effettuare direttamente quell’opera di bilanciamento fra diritti processuali e sostanziali dell’attore, del convenuto e pubblici interessi - che sta alla base di ogni norma di diritto processuale - alla scopo di garantire al diritto dell’Unione non soltanto un livello minimo d’effettività, ma la miglior effettività possibile. Una siffatta operazione è, come vedremo a breve, evidente all’interno della nuova direttiva 2014/104 - la quale stabilisce delle norme procedurali comuni in materia d’azioni di risarcimento per violazioni del diritto della concorrenza - specialmente in quelle disposizioni le quali si occupano di definire i poteri di *disclosure* del giudice, ampliandoli o limitandoli non tanto in correlazione alla tutela dei diritti del danneggiato, quanto piuttosto prestando attenzione al quadro più ampio della miglior repressione delle violazioni del diritto *antitrust*. Inoltre, anche la natura “particolare” e “successiva” della tutela offerta dai principi d’effettività ed equivalenza - i quali si riverberano sugli ordinamenti nazionali soltanto in seguito alla constatazione dell’incompatibilità con il diritto dell’Unione di una determinata norma, che si svolge di regola in sede giudiziaria, e limitatamente ad essa - può rivestire un ruolo determinante nella scelta del legislatore d’intervenire direttamente nell’armonizzazione delle norme procedurali. Certamente, gli obblighi che derivano da una sentenza della Corte la quale accerti una violazione dei principi in commento, resa in via pregiudiziale o per inadempimento, nonché quelli imposti dagli artt. 4(3) e 19(1) T.U.E., prescriverebbero sia un immediato adeguamento legislativo ai principi espressi nelle pronunce dei giudici di Lussemburgo, sia una particolare attenzione al loro rispetto già in sede di redazione legislativa.

Tuttavia, una tale circostanza richiede un livello di leale collaborazione fra Unione e Stati membri che può venire a mancare in quei casi in cui vi sia un forte interesse degli

apparati amministrativi e istituzionali a limitare l'applicazione delle norme di diritto dell'Unione in particolari ambiti, tanto da sfociare in comportamenti - anche pretestuosi - il cui scopo ultimo sia quello d'escludere per vie traverse, in modo consapevole e sistematico, l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione in un determinato campo.¹⁷²

In una siffatta situazione, quello strumento emergenziale posto a tutela dell'ordinamento UE, composto dai principi d'effettività ed equivalenza,¹⁷³ si ritrova ad essere inadeguato allo scopo, vuoi perché una determinata prassi amministrativa, contraria ai richiamati principi, si ponga come talmente radicata da superare indenne lo scrutinio delle autorità giudiziarie degli Stati membri, vuoi perché questi persistono nel proprio inadempimento anche a seguito di sentenze della Corte o delle autorità giudiziarie nazionali che accertino violazioni degli obblighi imposti dai Trattati. Invero, la Commissione nel proprio libro bianco del 1985,¹⁷⁴ quindi ben successivo alle due sentenze pilota del '76, ebbe a lamentare la sostanziale disapplicazione diffusa della direttiva "appalti" 71/305¹⁷⁵ e, contestualmente, sollecitare l'adozione di provvedimenti capaci di garantirne l'effettiva applicazione.

Infine, anche in quei casi in cui i principi *Rewe* riescano a garantire un adeguato livello di effettività al diritto dell'Unione, semplici ragioni d'uniformità possono comunque spingere il legislatore ad intervenire direttamente nella definizione delle norme procedurali. Come si è evidenziato più volte, sebbene i principi in commento siano in grado di assicurare un livello minimo di tutela, essi non ne garantiscono certamente l'uniformità. Eppure, fattori non necessariamente legati all'efficacia dei rimedi giuridici - quali la loro efficienza ed accessibilità - costituiscono, specialmente in settori dal rilevante interesse economico, elementi determinanti che stanno alla base delle scelte degli operatori relativamente al dove, come e quanto operare. Ne deriva che, a parità di tutela minima, le differenze fra i vari ordinamenti processuali degli Stati membri possono dar luogo a potenziali effetti distorsivi della concorrenza.¹⁷⁶ Sempre per porre due esempi relativi al settore degli appalti pubblici e della disciplina *antitrust*: una normativa procedurale che

¹⁷² V. *infra*, sulle problematiche relative all'attuazione dell'originaria direttiva 89/665.

¹⁷³ Sui limiti del principio d'effettività, sul suo rapporto con la tutela giurisdizionale effettiva e sul suo carattere funzionale all'effetto utile del diritto UE, si vedano in particolare, i precedenti paragrafi 1, 1.2 e 2 (Cap. III).

¹⁷⁴ V. COM(1985)-310, *Completing the Internal Market, White Paper from the Commission to the European Council*, Bruxelles 14 Giugno 1985, par. 83.

¹⁷⁵ Direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, pubblicata in *GUL* 185 del 16.8.1971.

¹⁷⁶ M. STORME (a cura di), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Law, 1994, p. 58 e ss.

imponesse oneri elevati per l'accesso alle procedure di ricorso avverso l'affidamento degli appalti pubblici potrebbe porre in essere un effetto "protezionistico" dell'*establishment* esistente, scoraggiando nuove imprese - nazionali e straniere - ad inserirsi nel mercato di tali servizi. Allo stesso modo, una disciplina nazionale che andasse invece a rendere più complesso il buon esito delle azioni di risarcimento derivanti dalle violazioni delle disposizioni sulla concorrenza, con norme particolarmente restrittive relativamente al potere del giudice d'ordinare alle imprese coinvolte l'esibizione di determinati documenti comprovanti l'illecito, andrebbe a creare un effetto "attrattivo" rispetto a tutti i grandi operatori economici, che godrebbero di un livello di protezione più elevato in uno Stato membro piuttosto che in un altro.

Non a caso, infatti, l'opera d'armonizzazione del legislatore si è concentrata, come vedremo adesso, su settori dalla notevole importanza economica¹⁷⁷ - anche di diretta rilevanza per gli Stati membri - come quelli degli appalti pubblici, della proprietà intellettuale e della disciplina *antitrust*, nei quali il diverso bilanciamento d'interessi insito nelle norme procedurali di ogni Stato membro è capace di creare notevoli ripercussioni di carattere commerciale, attraendo o scoraggiando investimenti ovvero agevolando o limitando la libera concorrenza.

1.1.1 Le Direttive 89/665 e 2007/66 in materia di procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici

L'obiettivo delle direttive c.d. "ricorsi",¹⁷⁸ le quali si occupano di coordinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, di forniture e di lavori, si può agevolmente derivare dai considerando n. 3, 4 e 6 dell'originaria direttiva 89/665. Essi evidenziano, infatti, come l'attività normativa del legislatore sia stata motivata, da una parte dal fine di garantire la piena effettività al diritto dell'Unione in materia d'appalti, prevedendo "*procedure adeguate che permettano l'annullamento delle*

¹⁷⁷ Ma non solo, v. *infra*, par. 1.1.3-1.1.4.

¹⁷⁸ Sul punto si vedano: D. DEPRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2002, p. 683 e ss.; G. GRECO, *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Riv. dir. pubbl. com.* 2008, p. 1029 e ss.; G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano: Giuffrè, 2010; A. BARTOLINI, S. FANTINI, F. FIGORILLI, *Il decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi*, in *Urbanistica e Appalti* 2010, p. 638 e ss.; S. RUSCICA, *Il nuovo contenzioso in materia d'appalti pubblici*, *ivi*, p. 1266 e ss.; A. MEALE, *La nuova disciplina dell'inefficacia del contratto: prime applicazioni*, *ivi*, p. 1193 e ss.

decisioni illegittime e l'indennizzo delle persone lese da una [sua] violazione”, dall'altra dal tentativo di rendere per quanto più possibile concreta l'apertura della materia degli appalti pubblici alla concorrenza europea, attraverso la definizione di “*mezzi di ricorso efficaci e rapidi*”, la cui assenza o insufficienza può dissuadere le imprese straniere dal concorrere nello Stato dell'autorità aggiudicatrice interessata. I provvedimenti rinviengono la propria base giuridica nell'articolo 114 del T.F.U.E. (ex art. 100-A Trattato C.E.E. e 95 C.E.), quale normativa avente per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

Essi rivestono, coerentemente¹⁷⁹ con la tipologia della competenza implicita, la forma della direttiva ed il loro ambito applicativo è limitato alla sola materia degli appalti regolata dalle disposizioni di diritto dell'Unione ed, in particolare, dalla direttiva 2004/18.¹⁸⁰ Nella sua formulazione originaria la direttiva 89/665 costituiva perlopiù un insieme di obblighi relativamente generici a carico degli Stati membri, ai quali s'indicavano una serie di requisiti cui le procedure di ricorso avrebbero dovuto conformarsi per garantire l'effettività del diritto dell'Unione, attraverso uno scrutinio delle decisioni prese dalle autorità aggiudicatrici efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile. Più specificamente, l'articolo centrale del provvedimento - il n. 2 - prevedeva che all'autorità giudiziaria o amministrativa investita dai ricorsi avverso le procedure d'aggiudicazione fossero conferiti poteri adeguati al fine di prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari, annullare o far annullare le decisioni illegittime nonché accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione.

Quanto alla direttrice più propriamente procedurale, le disposizioni relative allo svolgimento del processo di revisione erano assai scarse. Si lasciava al diritto nazionale ogni determinazione degli effetti dell'annullamento delle decisioni illegittime dell'amministrazione e non si prevedeva alcunché in relazione alle modalità di proposizione o svolgimento del ricorso, né alcun riferimento era presente in con riguardo ai diritti processuali delle parti. Soltanto nel caso in cui gli Stati membri designassero, quali autorità responsabili delle procedure di cui sopra, organi non giudiziari, la direttiva andava ad imporre una serie di garanzie propriamente procedurali. In particolare, si prevedeva un obbligo di motivazione per iscritto delle loro decisioni, nonché alcune guarentigie

¹⁷⁹ V. *infra*, par. 2.

¹⁸⁰ Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, pubblicata in *GUL 134 del 30.4.2004*.

relativamente alla nomina e alla cessazione dei loro membri. Essi avrebbero dovuto essere soggetti a condizioni uguali a quelle applicabili ai giudici e, per lo meno il presidente, avrebbe dovuto avere le stesse qualifiche giuridiche e professionali di un giudice. Inoltre, il procedimento avrebbe dovuto svolgersi in contraddittorio e le decisioni prese al suo esito assistite da effetti giuridici vincolanti alla stregua di quelle emesse da altri organi giurisdizionali.

Orbene, non può sfuggire come una tale operazione di ravvicinamento poco si distingua da una mera cristallizzazione - in via legislativa - di una serie di elementi idonei a contraddistinguere una procedura effettiva da una inadeguata, quali la possibilità di predisporre provvedimenti cautelari, annullare le decisioni illegittime, comminare una condanna al risarcimento del danno. L'indicazione chiara e precisa di tali elementi, sebbene agevoli da un lato il legislatore e le autorità amministrative degli Stati membri nell'identificare alcuni aspetti delle procedure bisognosi di particolare attenzione, dall'altro gli organi giudiziari ad individuare eventuali violazioni del diritto dell'Unione - senza dover ricorrere a quella complessa procedura interpretativa sottesa al principio dell'effettività - ben poco aggiunge al livello di tutela del diritto UE che si sarebbe potuto raggiungere semplicemente sulla base degli obblighi di cui agli artt. 4(3) e 19(1) T.U.E. e dei principi *Rewe*.

Ne deriva che, in difetto di una concreta e leale collaborazione da parte degli Stati membri nell'attuazione d'indicazioni così generiche e di principio, le quali riservano al legislatore nazionale ogni altro onere normativo¹⁸¹ - mancanza la quale si era già registrata in relazione all'effettivo adempimento di quanto previsto dalla direttiva 71/305¹⁸² ed era stata essa stessa la motivazione sottostante l'adozione della direttiva 89/665 - ci si ritrovi necessariamente davanti a tutte quelle problematiche che già impedivano agli obblighi astratti contenuti nel principio d'effettività e all'interno dei soprarichiamati articoli dei Trattati, di garantire al diritto dell'Unione un adeguato livello d'effettività. In particolare, nel periodo precedente alla novella del 2007 già la Corte di giustizia era intervenuta per evidenziare due importanti criticità all'interno del sistema procedurale approntato dagli Stati membri allo scopo d'assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dalle direttive "appalti".

La prima riguardava la tendenza dei legislatori nazionali nel prevedere termini di

¹⁸¹ V. Corte di giustizia, sentenza del 12 Dicembre 2002, causa C-470/99, *Universale-Bau AG*, par. 71.

¹⁸² Si veda il considerando n. 1 della direttiva 89/665.

decadenza per la proposizione dei ricorsi particolarmente brevi, ispirata dall'esigenza di salvaguardare gli interessi pubblici coinvolti, con il chiaro intento di scoraggiare per quanto possibile l'utilizzo delle procedure di revisione e, dunque, la capacità delle parti lese di bloccare, o comunque ritardare, l'esecuzione dei contratti pubblici in una materia d'immediato rilievo economico per lo Stato.¹⁸³ Nella pronuncia *Universale Bau* la Corte, pur riconoscendo il fatto che la direttiva 89/665 non prevedesse alcuna norma specificamente attinente ai termini concernenti la proposizione dei ricorsi, ebbe infatti a sottolineare come le modalità previste dal diritto nazionale non avrebbero comunque dovuto essere tali da privare le disposizioni relative alle procedure del loro effetto utile.¹⁸⁴

La seconda, invece, si ricollegava a quella pratica elusiva, diffusa fra le stazioni appaltanti, volta ad accelerare per quanto più possibile la firma del contratto a seguito dell'aggiudicazione (illegittima), con il solo scopo di renderne irreversibili gli effetti anche successivamente all'annullamento dell'aggiudicazione (c.d. *race to signature*). Ciò profittando di quella separazione fra la procedura d'aggiudicazione (regolata da norme di diritto pubblico) e la stipula e successiva esecuzione del contratto (regolata da norme di diritto privato) comune a molti degli Stati membri. Quest'ultima problematica derivava da una parte dal fatto che l'articolo 2(6) della direttiva 89/665 riservasse alla discrezionalità del legislatore nazionale la determinazione degli effetti che l'annullamento della decisione d'aggiudicazione andasse a dispiegare sul contratto già concluso, con la conseguenza che molto spesso l'unica tutela offerta all'impresa pretermessa era quella, ben poco interessante,¹⁸⁵ del ristoro per equivalente. Dall'altra dalla circostanza che l'articolo 2(1) della medesima direttiva, pur ricomprendendo fra le decisioni annullabili anche quella d'aggiudicazione,¹⁸⁶ non prevedesse alcun termine¹⁸⁷ fra l'aggiudicazione del contratto e la sua firma, così privando sostanzialmente l'impresa danneggiata d'ogni possibilità - ivi compresa quella cautelare (che poteva ben essere rapida, ma certamente non istantanea) -

¹⁸³ A tal riguardo, si veda una recente ordinanza del T.R.G.A. di Trento, del 29 Gennaio 2014 n. 23, par. 31 e ss.

¹⁸⁴ V. sempre *Universale Bau*, cit., par. 73, nonché Corte di giustizia, sentenza del 27 Febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex*, par. 48-54-56 e ss.; sentenza del 28 Gennaio 2010, causa C-406/08, *Uniplex*, par. 37 e ss.

¹⁸⁵ Cfr. M. RAMAJOLI, *Il Processo in materia d'appalti pubblici da rito speciale a giudizio speciale*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano: Giuffrè, 2010, p. 138. Che un contratto frutto di un'aggiudicazione illegittima fosse da considerarsi in linea di principio privo d'effetti, giacché contrario al diritto dell'Unione, era già stato evidenziato in Corte di giustizia, sentenza del 18 Luglio 2007, causa C-503/04, *Commissione c. Germania*, par. 33; sentenza del 10 Aprile 2003, causa C-20/01, *Commissione c. Germania*, par. 39.

¹⁸⁶ Si veda in tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 28 Ottobre 1999, causa C-81/98, *Alcatel*, par. 29 e ss.

¹⁸⁷ La necessità di predisporre un termine sospensivo è stata ben evidenziata dalla Corte sia nella già richiamata sentenza *Alcatel*, che in Corte di giustizia, sentenza del 24 Giugno 2004, causa C-212/02, *Commissione c. Austria*, par. 13-21-23.

di bloccare il procedimento di conclusione del contratto prima che esso arrivasse a compimento.

Proprio tali carenze hanno dato luogo alla successiva adozione della direttiva 2007/66, che è andata ad innovare la precedente normativa attraverso l'introduzione di disposizioni comuni volte a definire in modo chiaro: quando un contratto debba ritenersi necessariamente privo d'effetti a seguito di una decisione d'annullamento,¹⁸⁸ quali sanzioni alternative possano applicarsi ove la conseguenza dell'illegittimità non comporti la privazione degli effetti del contratto,¹⁸⁹ un termine minimo che consenta un ricorso efficace tra la decisione d'aggiudicazione di un appalto e la stipula del relativo contratto,¹⁹⁰ un termine minimo di prescrizione o decadenza dei ricorsi avverso le procedure d'aggiudicazione.¹⁹¹

È evidente il carattere "chirurgico" delle modifiche effettuate. Ed invero, limitandoci alle sole valutazioni relative al potenziale armonizzativo del provvedimento, gli interventi posti in essere dalla direttiva del 2007 non fanno che dimostrare nuovamente il carattere eminentemente funzionale che la norma procedurale riveste, in questo caso, rispetto alla piena realizzazione della competenza sostanziale. Lo scopo del legislatore è stato soltanto quello di garantire che il giudice - o il diverso organo indipendente - fosse

¹⁸⁸ L'articolo 2 *quinqüies* della direttiva prevede, in particolare che gli Stati membri assicurino che un contratto sia considerato privo di effetti se l'amministrazione aggiudicatrice ha aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea senza che ciò sia consentito a norma della direttiva 2004/18/CE; in caso di violazione dei termini di *standstill*, qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula del contratto e quando tale violazione si aggiunge ad una violazione della direttiva 2004/18/CE capace d'influire sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'appalto; nei casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), secondo comma della presente direttiva qualora gli Stati membri abbiano previsto la deroga al termine sospensivo per appalti basati su un accordo quadro e su un sistema dinamico di acquisizione ex direttiva 2004/18/CE.

¹⁸⁹ L'articolo 2 *sexies* della direttiva dispone che le sanzioni alternative debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive. I tipi di sanzioni ivi previste sono: l'irrogazione d'ammende pecuniarie all'amministrazione aggiudicatrice oppure la riduzione della durata del contratto.

¹⁹⁰ Nello specifico, l'articolo 2 *bis*, par. 2 dispone che "La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva 2004/18/CE non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione prima dello scadere di un termine di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati, o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto".

¹⁹¹ L'articolo 2 *quater* della direttiva stabilisce termini minimi di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice è stata inviata all'offerente, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice è stata inviata all'offerente o al candidato o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, ove la spedizione sia avvenuta con altri mezzi di comunicazione.

messo in grado di tutelare l'applicazione effettiva del diritto UE anche a dispetto delle resistenze degli Stati membri e delle stazioni appaltanti.¹⁹²

Ciò si è realizzato facendo in modo che le imprese che si ritengono lese possano in primo luogo accedere alle procedure di ricorso (di qui l'attenzione alla disciplina dei termini), in secondo luogo che all'esito di tale procedure possano ricollegarsi conseguenze giuridiche in grado di garantire l'effettività del diritto dell'Unione attraverso sanzioni proporzionate e dissuasive (di qui, dunque, il coinvolgimento degli aspetti sanzionatori e d'inefficacia del contratto).

Di talché l'interessamento all'armonizzazione della normativa procedurale viene in rilievo esclusivamente nei casi in cui la regolamentazione degli Stati membri si dimostri insufficiente per raggiungere gli obiettivi d'effettività perseguiti dal legislatore e, anche in questi casi, si limita a quelle indicazioni strettamente necessarie per il raggiungimento di tali obiettivi. Il danneggiato più illustre¹⁹³ da una tale impostazione, che va ad ignorare tutti gli altri aspetti del procedimento non direttamente connessi con l'effettività della legislazione sostanziale - lasciandoli alla piena discrezionalità degli Stati membri - è certamente quello dell'uniformità d'applicazione del diritto dell'Unione. Elemento che, come si accennava in precedenza, riveste un certo rilievo all'interno dei settori economici e, dunque, potrebbe giustificare un intervento a livello comune. A tal riguardo val la pena di notare che la questione di possibili distorsioni concorrenziali derivanti da un diverso livello d'accessibilità delle procedure di ricorso in materia d'appalti si è di recente presentata innanzi alla Corte di giustizia nel caso *Orizzonte Salute*,¹⁹⁴ in particolare in rapporto all'ammontare delle spese giudiziarie dovute per la presentazione dei ricorsi ai

¹⁹² Così M. RAMAJOLI, *Il Processo in materia d'appalti pubblici da rito speciale a giudizio speciale*, cit, p. 150.

¹⁹³ S'ignora qui, volutamente, l'aspetto relativo alla tutela dei diritti fondamentali ricollegabili alla nozione di giusto processo. Se la garanzia ad una tutela giurisdizionale effettiva costituisce certamente un principio generale di diritto UE - nonché un diritto sancito dall'art. 6 CEDU e 47 della Carta che l'Unione deve tutelare - ciò non significa che essa goda di una competenza a ravvicinare la normativa procedurale con il solo fine di garantire un (miglior) livello di rispetto dei diritti fondamentali. Invero, se la Carta ed i Trattati postulano un obbligo per gli Stati membri di rispettare il diritto ad un *fair trial*, essi dovranno adottare in autonomia tutte le misure opportune ad adempiere a tale obbligo. Una competenza dell'Unione in tal senso potrebbe sorgere esclusivamente nel caso in cui la determinazione di una serie di standard minimi di protezione dei diritti processuali si rendesse assolutamente necessaria per la realizzazione degli obiettivi che giustificano le due tipologie di competenza procedurale che abbiamo individuato (realizzazione di una competenza sostanziale o completamento dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia). Di ciò si tratterà più diffusamente in seguito nel capitolo V.

¹⁹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*. A tal riguardo mi permetto di rinviare a M. PISI, *La sentenza della Corte di giustizia nel caso Orizzonte Salute e il sistema italiano di contributi unificati cumulativi nei ricorsi in materia di appalti pubblici: ogni persona, che possa permetterselo, ha diritto di accesso alla giustizia?*, in www.europeanpapers.eu, 2016.

sensi della direttiva 89/665.

1.1.2 La Direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e la Direttiva 2014/104 che regola le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza

Sempre lo scopo di garantire la piena effettività del diritto dell'Unione ha portato all'adozione di altri due atti volti a ravvicinare le norme procedurali degli Stati membri. Ci si riferisce, in particolare, alla direttiva 2004/48,¹⁹⁵ sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, ed alla direttiva 2014/104 relativa al ravvicinamento di alcune norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza. I due provvedimenti condividono con le direttive precedentemente esaminate (89/665 e 2007/66) l'intento di garantire l'effettiva applicazione del diritto sostanziale dell'Unione attraverso un intervento sulle modalità procedurali che regolano le azioni processuali poste a tutela, rispettivamente, dell'opera dell'ingegno e della libera concorrenza.

Tuttavia, esse racchiudono una filosofia d'intervento ben diversa rispetto alle richiamate direttive "ricorsi". Quest'ultime, infatti, sono caratterizzate da un approccio "difensivo" al diritto procedurale, nel senso che esse vi incidono nei soli limiti in cui ciò sia necessario a scongiurare la sostanziale paralisi delle norme sostanziali, causata dall'applicazione di norme processuali nazionali particolarmente restrittive o prassi "elusiva" poste in essere dalle autorità amministrative degli Stati membri. L'incidenza sul diritto procedurale si realizza, dunque, per "disinnescare" utilizzi impropri di quell'ampia autonomia di cui gli Stati membri godono nella materia procedurale, volti a limitare - in via indiretta ed attraverso il mezzo processuale - gli effetti del diritto dell'Unione in settori nei quali essi mantengono rilevanti interessi economici o politici, che non necessariamente coincidono con quelli dell'Unione. Trattasi, in buona sostanza, del medesimo approccio che sottostà al principio d'effettività che però, nel caso di specie, si è preferito cristallizzare in una serie di disposizioni più chiare e precise, considerate le peculiari circostanze del caso. V'è, infatti, una notevole differenza fra la mancanza d'effettività del diritto UE causata da una - seppur colpevole - inerzia del legislatore, il quale omette di aggiornare il proprio ordinamento al fine di garantire adeguata tutela ai diritti conferiti dal diritto

¹⁹⁵ Sul punto v. E. BONADIO, *Remedies and Sanctions for the Infringement of IPR Under EC Law*, in *European Intellectual Property Review* 2008, p. 320 e ss.; B.M. ARAUJO, *Intellectual property and the EU's deep trade agenda*, in *Journal of International Economic Law* 2013, p. 455 e ss.

dell'Unione, e quella derivante, invece, da una serie di comportamenti “dolosi” da parte delle autorità istituzionali ed amministrative degli Stati membri, che consapevolmente tentano di ostacolare o aggirare le disposizioni di diritto UE. Nel primo caso i soli obblighi astratti derivanti dagli artt. 4(3) e 19(1) dei Trattati possono rivelarsi sufficienti a risolvere temporaneamente la situazione in attesa di un intervento legislativo, nel secondo, invece, la consapevole “resistenza” degli Stati membri potrebbe richiedere azioni più incisive, le quali possono sostanziarsi anche in una sottrazione, più o meno ampia, della competenza procedurale attraverso un atto legislativo *ad hoc*.

Diversamente, le direttive che andremo adesso ad esaminare adottano un differente approccio - che potremmo definire “propositivo” - al diritto procedurale, volto non soltanto perseguire l'effettività del diritto dell'Unione attraverso un'opera limitativa dell'autonomia procedurale degli Stati membri, ma anche una migliore realizzazione degli obiettivi posti dai Trattati tramite lo strumento processuale. Ciò con un'azione più propriamente armonizzativa capace di garantire non solo una tutela effettiva minima, ma anche più efficace ed equivalente in tutto il territorio dell'Unione.

Quanto alla loro base giuridica, entrambi gli atti poggiano sulla competenza procedurale implicita di cui all'art. 114 T.F.U.E., rivestono dunque la forma della direttiva ed il loro ambito d'applicazione è limitato, rispettivamente, ai settori della protezione dei diritti della proprietà intellettuale e delle azioni di risarcimento del danno per violazione degli artt. 101 e 102 T.F.U.E. o altre disposizioni nazionali in materia di concorrenza. Essi si distinguono, invece, sia con riguardo agli ambiti del diritto processuale coinvolti, sia in relazione alla tipologia d'armonizzazione posta in essere.

Per quel che concerne il primo dei due provvedimenti in questione, obiettivo della direttiva 2004/48 (c.d. IPRED),¹⁹⁶ è quello “*di assicurare un livello elevato, equivalente ed omogeneo di protezione della proprietà intellettuale nel mercato interno*” con lo scopo - oltre che di garantire l'effettività dell'*aquis* comunitario in materia di proprietà intellettuale - d'incentivare innovazione ed investimenti all'interno del mercato interno, assicurando rimedi efficaci e rapidi per la repressione delle violazioni, nonché porre un freno alle distorsioni concorrenziali causate dalle disparità esistenti a livello nazionale in tema di strumenti finalizzati ad assicurare il rispetto di tali diritti. Il quadro normativo ivi predisposto, che adotta la metodologia armonizzativa per standard minimi, è formato da tutta una serie di disposizioni di principio che, pur individuando un livello minimo di tutela

¹⁹⁶ L'acronimo IPRED sta per *Intellectual Property Rights Enforcement Directive*.

della posizione prevalente - in questo caso quella dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale - non impongono, tuttavia, un fisso, preciso e predeterminato bilanciamento fra interessi contrapposti. Il legislatore si preoccupa, infatti, di salvaguardare quei diritti rilevanti per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione, lasciando agli Stati membri la scelta sull'opportunità d'adottare misure ancora più stringenti riguardo alla loro tutela. Coerentemente, l'articolo 2 della direttiva dispone che le norme in essa contenute non vadano a pregiudicare gli strumenti nazionali vigenti o futuri, sempre che questi risultino più favorevoli ai titolari dei diritti. La questione, come vedremo per la direttiva 2014/104, può variare ove la realizzazione di particolari finalità richieda, non soltanto la tutela di una particolare posizione giuridica, ma un preciso livello di contemperamento tra diversi interessi fra loro confliggenti. Per quel che invece concerne le singole disposizioni, dopo un generale richiamo ai principi d'effettività e d'equivalenza, la direttiva prende in esame tutta una serie d'istituti processuali con l'intento d'agevolare il titolare dei diritti di proprietà intellettuale nella loro tutela giudiziale.

Più in particolare si dettano norme minime comuni in materia di reperimento degli elementi di prova,¹⁹⁷ misure inibitorie e cautelari,¹⁹⁸ nonché relative ai provvedimenti correttivi/sanzionatori successivi alla decisione nel merito.¹⁹⁹ L'azione del legislatore si concentra nel ravvicinare, per quanto possibile, tutti quegli ambiti nei quali la discrepanza fra le diverse normative nazionali potrebbe danneggiare il mercato comune e l'effettività del diritto dell'Unione. Invero, se uno Stato membro prevedesse misure meno rigorose,

¹⁹⁷ Gli articoli 6, 7 e 8 dispongono in particolare che l'autorità giudiziaria possa ordinare l'esibizione di elementi di prova in possesso della controparte comprensive di documentazioni bancarie, finanziarie o commerciali (art. 6), disponga di celeri ed efficaci misure provvisorie per salvaguardare elementi di prova che potrebbero altrimenti essere occultati o distrutti (art. 7), possa ordinare che le informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione di merci o di prestazione di servizi che violano un diritto di proprietà intellettuale siano fornite dall'autore della violazione e da ogni altra persona che: "a) sia stata trovata in possesso di merci oggetto di violazione di un diritto, su scala commerciale; b) sia stata sorpresa a utilizzare servizi oggetto di violazione di un diritto, su scala commerciale; c) sia stata sorpresa a fornire su scala commerciale servizi utilizzati in attività di violazione di un diritto; d) sia stata indicata dai soggetti di cui alle lettere a), b) o c) come persona implicata nella produzione, fabbricazione o distribuzione di tali prodotti o nella fornitura di tali servizi" (art. 8).

¹⁹⁸ Ai sensi dell'articolo 9 gli Stati membri assicurano che le competenti autorità giudiziarie possano, su richiesta dell'attore, emettere nei confronti del presunto autore della violazione un'ingiunzione interlocutoria volta a prevenire qualsiasi violazione imminente di un diritto di proprietà intellettuale, nonché disporre il sequestro o la consegna dei prodotti sospettati di pregiudicare un diritto di proprietà intellettuale allo scopo d'impedirne l'ingresso o la circolazione nei circuiti commerciali.

¹⁹⁹ Quanto ai provvedimenti successivi alla decisione nel merito, la direttiva dispone che la competente autorità giudiziaria possa: ordinare, su richiesta dell'attore, le misure correttive adeguate relativamente ai prodotti frutto della violazione quali il ritiro dai circuiti commerciali, l'esclusione definitiva da detti circuiti o la loro distruzione (art. 10); emettere nei confronti dell'autore della violazione un'ingiunzione diretta a vietare il proseguimento della violazione (art. 11); ordinare all'autore della violazione, implicato consapevolmente - o con ragionevoli motivi per esserne consapevole - in un'attività di violazione di risarcire al titolare del diritto danni adeguati al pregiudizio effettivo da questo subito a causa della violazione (art. 13).

oppure procedimenti di tutela più complessi, andrebbe a creare, da una parte, un ostacolo alla libera concorrenza - giacché “*gli operatori commerciali legittimi tenderebbero ad evitare tale Stato membro a causa della quota di mercato occupata dai prodotti pirata o contraffatti e per la difficoltà di mantenersi concorrenziali in un mercato così perturbato*”²⁰⁰ - dall'altra, un intralcio alla piena effettività delle misure poste dall'Unione a tutela dei diritti di proprietà intellettuale non solo sul suo territorio, ma anche su quello di tutti gli altri Stati membri. Se infatti si tiene conto del principio della libera circolazione di beni e servizi, il fenomeno della pirateria e della contraffazione potrebbe sfruttare le disparità di rischio relativamente alla disciplina sanzionatoria in materia di proprietà intellettuale per collocare la propria filiera produttiva all'interno di uno degli Stati membri con il regime più blando, per poi diffondere i propri prodotti illegali in tutto il mercato unico. Inoltre, l'ubicazione del centro delle attività illecite in un particolare Paese altererebbe, fra l'altro, nuovamente il flusso degli scambi giacché un'attività, seppur illegittima, richiede materie prime e genera comunque indotto, “beneficiando” un singolo Stato a discapito delle attività legali operanti in tutta l'Unione.

Il legislatore, inoltre, si occupa anche di garantire un certo livello d'uniformità a livello d'accessibilità delle procedure per il titolare dei diritti, l'articolo 14 della direttiva costituisce, infatti, uno dei pochi esempi - se non l'unico - di disposizioni volte a contenere l'entità delle spese di giudizio²⁰¹ (che devono risultare “*ragionevoli e proporzionate*”) al di fuori della normativa adottata ai sensi degli artt. 81 e 82 T.F.U.E. Simile, ma dalla lettura più complessa, è invece la seconda normativa di cui si tratta. Così come le direttive ricorsi e la direttiva IPRED, anche la direttiva 2014/104 mira a garantire l'effettività del diritto dell'Unione tramite la tutela del diritto d'azione dei privati, garantendo mezzi efficaci allo scopo di far valere - in sede giudiziaria o amministrativa - i diritti conferiti dall'ordinamento dell'UE. Allo stesso modo, così come la direttiva IPRED, essa persegue il raggiungimento di un adeguato grado d'uniformità nelle modalità procedurali volte a regolare le azioni di risarcimento del danno per violazione delle disposizioni *antitrust*, eliminando quelle discrepanze fra le diverse discipline capaci di creare distorsioni concorrenziali all'interno del mercato comune. Com'è noto la funzione²⁰² del privato quale

²⁰⁰ V. COM(2003)-46 “*Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle misure e alle procedure volte ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*”.

²⁰¹ L'articolo 14 della direttiva dispone che: “*Gli Stati membri assicurano che spese giudiziarie ragionevoli e proporzionate, nonché altri oneri eventualmente sopportati dalla parte vincitrice siano di norma a carico della parte soccombente, a meno che il rispetto del principio di equità non lo consenta*”.

²⁰² A. ANDREANGELI, *From Complainant to "Private Attorney General": the Modernisation of EU*

“attorney general” del diritto dell’Unione costituisce una pietra angolare del sistema dell’ordinamento UE, giacché essa non solo garantisce l’efficacia orizzontale delle norme e dei principi avanzati dalla normativa dell’Unione, ma contribuisce in modo determinante anche al rispetto verticale, cioè da parte degli Stati membri, della legislazione derivata. Tanto è vero che, come abbiamo visto in precedenza, molto spesso l’effettività del diritto dell’Unione coincide con una migliore tutela del singolo che rivendica, in sede processuale, i diritti che gli sono conferiti dall’ordinamento UE. A questo proposito, per quanto più direttamente riguarda il settore della concorrenza, la Corte di giustizia in *Courage*²⁰³ ha sottolineato l’importanza del ruolo di *private enforcer* svolto dal cittadino o dall’impresa che vadano ad intentare un’azione giudiziaria volta a richiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto, o da un comportamento, che vada a restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Una tale possibilità rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza in modo tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche illegittime, spesso accuratamente dissimulate.²⁰⁴

Nondimeno, si deve tener conto che la direttiva di cui si tratta si pone in un settore d’assoluta importanza all’interno dell’ordinamento dell’Unione, ove la funzione regolatoria e sanzionatoria non compete esclusivamente a livello apicale al legislatore o all’autorità giudiziaria, ma è piuttosto distribuita in un sistema multilivello di *governance* amministrativa composto da una parte dalla Commissione - nell’ambito dei propri poteri esecutivi ex artt. 101 e 102 T.F.U.E. - dall’altra dalle diverse autorità nazionali garanti per la concorrenza.²⁰⁵ Tali istituzioni agiscono in veste di *public enforcers* della normativa *antitrust*, allo scopo di garantirne il rispetto anche in quei casi in cui i singoli non abbiano i mezzi, o l’interesse, a farne valere la violazione in giudizio. V’è dunque un sistema parallelo e consecutivo²⁰⁶ d’applicazione del diritto della concorrenza da parte della Commissione, delle autorità garanti e delle giurisdizioni nazionali (quest’ultime adite dai

competition enforcement and private antitrust action before national courts, in M. DOUGAN e S. CURRIE (a cura di), *Fifty years of the EU treaties: looking back, thinking forward*, Oxford: Hart, 2008, p. 229 e ss.

²⁰³ Corte di giustizia, sentenza del 20 Settembre 2001, causa C-453/99, *Courage*, par. 27; sentenza del 13 Luglio 2006, causa C-295/04, *Manfredi*, par. 60; sentenza del 5 Giugno 2014, causa C-557/12, *Kone*, par. 21.

²⁰⁴ V. sempre *Courage*, cit., par. 27.

²⁰⁵ Il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, pubblicato in *GUL I del 4.1.2003*, istituisce un sistema di competenze parallele in base al quale la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono applicare l’articolo 101 e 102 T.F.U.E.

²⁰⁶ V. in tal senso COM(2004)-101/53 “*Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell’UE ai fini dell’applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE*”, pubblicata in *G.U. n. C 101 del 27/04/2004*.

privati) che può, in alcuni casi, provocare contrasti e tensioni²⁰⁷ fra le diverse istituzioni, sia durante lo svolgimento della loro attività investigativa, che a seguito dell'adozione di provvedimenti decisori i quali, basandosi sui medesimi fatti, arrivino però a conclusioni diverse o logicamente incompatibili.

Si pensi, ad esempio, al già richiamato caso *Lucchini*, nel quale si configurava un contrasto fra l'accertamento della Commissione sull'illegittimità dell'aiuto di Stato e la decisione dell'autorità giudiziaria italiana. Oppure alla situazione nella quale il privato tenti d'ottenere, attraverso l'ordine del giudice, documenti riservati contenuti nei fascicoli delle diverse autorità garanti ai fini di utilizzarli quali elemento di prova dell'accordo anticoncorrenziale, compromettendo l'efficacia di tutti quei programmi volti ad incentivare la pratica del c.d. *whistleblowing*²⁰⁸ fra le imprese. La necessità di un coordinamento fra *public e private enforcement* in materia di concorrenza si è posta dunque come imperativa allo scopo di scongiurare una "guerra" a colpi di provvedimenti contrapposti ed incompatibili, che avrebbe reso un ben magro servizio all'effettività del diritto dell'Unione, creando un sistema confuso e, soprattutto, incerto nella sua applicazione.²⁰⁹

Sul lato amministrativo un adeguato livello di sinergia si è raggiunto attraverso la creazione di una rete di pubbliche autorità garanti della concorrenza,²¹⁰ volta ad assicurare l'applicazione coerente ed uniforme degli articoli 101 e 102 T.F.U.E. Quanto al piano giudiziario, invece, una tale soluzione è parsa impraticabile, sia per la pleora di giudici che possono essere chiamati ad applicare le norme europee sulla concorrenza, sia poiché la

²⁰⁷ V. K. WRIGHT, *The ambit of Judicial Competence after the EU Antitrust Directive*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2016, p. 15 e ss.

²⁰⁸ Letteralmente, colui che fischia, il termine *whistleblower* è solitamente utilizzato per definire qualunque persona, fisica o giuridica, che porta all'attenzione dell'autorità una situazione considerata inappropriata ed illegittima all'interno di una particolare organizzazione. La protezione del cd. *antitrust whistleblower*, attraverso una riduzione o un'immunità completa dalle sanzioni, è pratica comune al fine di facilitare la repressione di intese e accordi anticoncorrenziali, spesso dissimulati e difficili da identificare e provare. Per quanto concerne il diritto dell'Unione, gli sconti sanzionatori (*leniency legislation*) a favore dei *whistleblowers* sono disciplinati dalle comunicazioni della Commissione COM(1996)-207/4 "Comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese", pubblicata in *G.U. C 207 del 18.7.1996*; COM(2002)-45/3 "Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese", pubblicata in *G.U. n. C 045 del 19/02/2002*; COM(2006)-298-17 e COM(2015)-256-1 "Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese" e ss. modificazioni, pubblicate in *GU C 298 del 8.12.2006* e *GU C 256 del 5.8.2015*.

²⁰⁹ Cfr. C. CAUFFMAN, *The interaction of leniency programmes and actions for damages*, in *Competition Law Review* 2011, p. 181 e ss.; W.P.J. WILS, *The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, in *World Competition* 2009, p. 3 e ss.; A. KOMNINOS, *Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?*, in *Competition Law Review* 2006, p. 5 e ss.; W.P.J. WILS, *Should Private Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe?*, in *World Competition* 2003, p. 473 e ss.

²¹⁰ V. il considerando n. 16 del Regolamento 1/2003, nonché COM(2004)-101/43 "Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza", pubblicata in *G.U. n. C 101 del 27/04/2004*.

creazione di una struttura di coordinamento di stile “gerarchico”, con al suo apice il Direttorato Generale della Commissione in materia di concorrenza, mal si sarebbe conciliata con le garanzie d’indipendenza e terzietà che si ricollegano alla figura del giudice. L’onere di garantire un adeguato livello di coerenza al sistema è dunque ricaduto sul legislatore il quale, con l’articolo 16 del Regolamento 1/2003,²¹¹ ha codificato l’obbligo per le autorità giudiziarie degli Stati membri - già enucleato dalla Corte in *Masterfoods*²¹² - di non prendere decisioni relative ad accordi, decisioni o pratiche ex artt. 101 e 102 T.F.U.E. contrastanti con quelle già adottate dalla Commissione relativamente alla medesima intese.

Rimanevano tuttavia escluse dall’intervento chiarificatore del Regolamento 1/2003 tutte quelle questioni relative ai poteri di *disclosure* del giudice, anche nei confronti delle autorità garanti, nonché della valenza, all’interno dei procedimenti giudiziari intentati dai privati in seguito ad una presupposta violazione della disciplina sulla concorrenza, delle decisioni nel merito delle medesime autorità. Il che ci riporta all’esame della direttiva 2014/104 la quale, con un’opera che dimostra una maggiore maturità del legislatore nell’esercitare la competenza procedurale, non solo tenta di garantire un miglior livello d’effettività del diritto dell’Unione²¹³ attraverso il rafforzamento della posizione processuale del privato - con la predisposizione di norme comuni in materia di legittimazione ad agire,²¹⁴ accesso alle prove,²¹⁵ termini di prescrizione dell’azione²¹⁶ e quantificazione del danno²¹⁷ - ma, contestualmente, effettua quell’opera di coordinamento

²¹¹ Sul punto si vedano, A. ADINOLFI, S. AMADEO, L. DANIELE, B. NASCIBENE (a cura di), *L’applicazione del diritto comunitario della concorrenza: commentario al regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002*, Milano: Giuffrè, 2007; M. MARQUIS, R. CISOTTA (a cura di), *Litigation and arbitration in EU competition law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.

²¹² Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 2000, causa C-344/98, *Masterfoods*, par. 48, 52.

²¹³ Tali norme derivano fra, l’altro, dall’attività svolta dalla Commissione attraverso i precedenti libri bianco e verde: V. COM(2008)-165, *Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles 2 Aprile 2008 e COM(2005)-672, *Libro Verde - Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles 19 Dicembre 2005.

²¹⁴ L’articolo 3 della direttiva dispone che “*gli Stati membri provvedono a che qualsiasi persona fisica o giuridica che abbia subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza possa chiedere e ottenere il pieno risarcimento per tale danno*”.

²¹⁵ V. *infra*, relativamente all’articolo 5.

²¹⁶ L’articolo 10 della direttiva prevede che il termine di prescrizione applicabile alle azioni per il risarcimento del danno sia almeno di cinque anni e non inizi a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l’attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza: della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza; del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha causato un danno; dell’identità dell’autore della violazione.

²¹⁷ L’articolo 17 prevede, fra l’altro che ai giudici nazionali sia assicurato, nelle procedure pertinenti, il potere di stimare l’ammontare del danno se è accertato che l’attore lo ha subito, ma è praticamente impossibile o eccessivamente difficile quantificarne con esattezza l’entità sulla base delle prove disponibili.

fra *public* e *private enforcement* sopra esaminata. Al fine di scongiurare un contrasto logico fra le decisioni di risarcimento del danno²¹⁸ adottate dall'autorità giudiziaria e quelle d'accertamento emesse dalle autorità garanti nazionali, l'articolo 9 della direttiva dispone che una decisione definitiva di un'autorità²¹⁹ dello stesso Stato membro del giudice del ricorso - che constati una violazione del diritto della concorrenza - valga a costituire dinanzi ai giudici del medesimo Stato prova irrefutabile della violazione ai fini dell'azione per il risarcimento del danno. Tale effetto d'accertamento è invece ridotto nel caso in cui la decisione sia stata presa dall'autorità di un differente Stato membro rispetto a quello dell'autorità giudiziaria investita dell'azione di risarcimento, spetterà infatti alla legislazione di quest'ultimo determinare²²⁰ gli effetti della decisione dell'autorità, assicurandosi tuttavia che le sia riconosciuto almeno il valore di titolo di prova *prima facie* e possa, se del caso, essere valutata insieme ad altri elementi probatori adottati dalle parti.

Quanto invece al rapporto fra i poteri di *disclosure* del giudice e le necessità di riservatezza dei fascicoli delle autorità, ricollegabili alla tutela dei già richiamati *whistleblowers*, il legislatore detta, agli articoli 5, 6 e 7 della direttiva, norme procedurali dettagliate che tentano, appunto, di raggiungere un bilanciamento²²¹ fra le esigenze

²¹⁸ Si rammenti, inoltre, che in alcuni Stati membri la portata del giudicato non si limita al solo accertamento del diritto fatto valere in giudizio (in questo caso, il risarcimento del danno) ma si estende anche a tutti gli antecedenti logici necessari che stanno alla base della decisione (dunque, possibilmente, anche alla sussistenza della violazione del diritto *antitrust*).

²¹⁹ Per decisione definitiva di un'autorità s'intende, naturalmente, non solo quella direttamente emessa dall'autorità in primo grado, ma anche quella dell'autorità giudiziaria preposta all'appello, la quale conferma la decisione impugnata.

²²⁰ La valenza probatoria della decisione dell'autorità garante all'interno dei procedimenti per il risarcimento del danno è estremamente variegata fra i differenti Stati membri, in alcuni essa costituisce soltanto uno dei tanti elementi di prova apprezzabili dal giudice, in altri è invece considerata quale circostanza particolarmente persuasiva e di rilievo ai fini della decisione, in altri ancora forma addirittura una presunzione di (non)violazione della normativa antitrust, la quale deve essere poi sconfitta dalla parte contro cui è posta. Cfr. V. K. WRIGHT, *The ambit of Judicial Competence after the EU Antitrust Directive*, cit., p. 23.

²²¹ Che la questione necessitasse di un attento bilanciamento, giacché entrambi gli aspetti ivi contrapposti contribuiscono, ognuno tramite le proprie modalità, all'effettività del diritto dell'Unione in materia di concorrenza era stato ben evidenziato dalla Corte di giustizia in *Pfleiderer*, ove si ebbe a sottolineare come occorresse “effettuare un bilanciamento tra gli interessi che giustificano la comunicazione delle [sole] informazioni fornite spontaneamente dal richiedente il trattamento favorevole e quelli posti a tutela delle informazioni stesse” nonché, come spettasse, in difetto di disposizioni comuni, “ai giudici degli Stati membri, sulla base del loro diritto nazionale, determinare le condizioni alle quali un simile accesso deve essere autorizzato o negato, procedendo a un bilanciamento tra gli interessi tutelati dal diritto dell'Unione”. In *Donau Chemie*, inoltre, sempre la Corte andò ad escludere la possibilità di un bilanciamento completamente a favore dei *leniency programmes*, giacché, sebbene fosse “certamente vero che tale bilanciamento [dovesse essere] effettuato nell'ambito del diritto nazionale, tale diritto non può essere strutturato in maniera tale da escludere del tutto la possibilità, per i giudici nazionali, di effettuare detto bilanciamento caso per caso” di talché, “una norma nazionale la quale lasci “alle parti del procedimento che hanno violato l'articolo 101 TFUE la possibilità d'impedire ai soggetti asseritamente danneggiati dalla violazione di tale disposizione di avere accesso ai documenti in questione, senza tenere conto della circostanza che tale accesso potrebbe

d'effettività dei *leniency programmes* ed il diritto dei singoli al risarcimento del danno. Si prevede, infatti, che alle giurisdizioni nazionali debba essere garantito il potere d'ordinare l'esibizione di documentazione e prove adeguatamente specificate e circostanziate, limitandosi a quanto è proporzionato rispetto agli interessi di tutte le parti coinvolte (art. 5). Ove, tuttavia, tali prove risultino incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, si individuano tre differenti categorie di documenti, sulla base del livello di protezione ad essi garantito, le quali godono di ulteriori tutele rispetto ai generali requisiti di cui sopra. Rientrano all'interno della *black list*, e dunque non potranno mai essere ottenute,²²² le dichiarazioni legate a un programma di clemenza nonché le proposte di transazione.

Beneficiano invece di una protezione temporanea (*grey list*), fino al termine dell'indagine dell'autorità, tutte quelle informazioni elaborate ai fini del procedimento d'infrazione.²²³

Ogni altro documento del fascicolo (*white list*), potrà invece essere liberamente esibito, a condizione che vengano rispettati i requisiti di specificità della richiesta di cui all'articolo 5, e della residualità²²⁴ di cui all'articolo 6(10). Si noti che, tali disposizioni rivestono, nelle parti in cui bilanciano il diritto della parte lesa ad ottenere l'esibizione delle prove con quello di tutela dell'effettività e dell'efficacia dei *leniency programmes*, carattere inderogabile, nel senso che lo Stato membro non potrà alterare²²⁵ l'equilibrio ivi individuato fra i due interessi contrapposti, garantendo ad uno un livello più elevato di tutela a scapito dell'altro. Ed invero, se fosse accordata una tale possibilità gli obiettivi di coordinamento perseguiti dal legislatore ne risulterebbero logicamente frustrati.

rappresentare la sola possibilità offerta a tali soggetti di ottenere gli elementi di prova necessari al fine di fondare la loro domanda di risarcimento, è atta a rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento riconosciuto a tali soggetti dal diritto dell'Unione", così violando il principio d'effettività. V. Corte di giustizia, sentenza del 14 Giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer*, paras. 30-32; sentenza del 6 Giugno 2013, causa C-356/11, *Donau Chemie*, paras. 35-39.

²²² L'articolo 6(8) dispone, tuttavia, che ove l'articolo 6(6) trovi applicazione solo riguardo ad alcune parti delle prove richieste, le parti restanti sono divulgate, in funzione della categoria in cui rientrano. Ad esempio, nel caso alcune informazioni ricomprese nella *grey list* siano contenute in documenti della *black list*.

²²³ Rientrano nella *grey list* di cui all'articolo 6(5) le informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza; le informazioni che l'autorità garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento e le proposte di transazione che sono state ritirate.

²²⁴ Il principio di residualità è ben evidenziato dall'articolo 6(10), il quale dispone che "*il giudice nazionale [possa chiedere] a un'autorità garante della concorrenza la divulgazione delle prove contenute nel fascicolo di quest'ultima solo qualora nessuna parte o nessun terzo sia ragionevolmente in grado di fornire tale prova*".

²²⁵ Cfr. N. DUNNE, *Courage and compromise: the directive on antitrust damages*, in *European Law Review* 2015, p 581 e ss. La quale sottolinea, tuttavia, come la direttiva rifugga da un'impostazione generalizzata di *maximum harmonisation*.

È interessante evidenziare, infine, come nell'ottica di una piena collaborazione fra autorità giudiziaria ed autorità garanti della concorrenza - al fine d'assicurare il miglior livello d'effettività possibile al diritto dell'Unione - il legislatore abbia previsto la possibilità per il giudice di richiedere l'assistenza dell'autorità con riguardo alla determinazione quantitativa del danno,²²⁶ nonché la facoltà per l'autorità garante della concorrenza di presentare d'ufficio al giudice, ove lo ritenga opportuno, proprie valutazioni in merito alla proporzionalità delle richieste di divulgazione di documenti contenuti nei fascicoli d'indagine.²²⁷

1.1.3 Le Direttive in materia di parità di trattamento e la tutela della parte (processuale) debole

Si è già evidenziato in precedenza come la disciplina procedurale goda della possibilità d'influenzare il grado effettivo di penetrazione nella società dei valori tutelati dalla normativa di merito. In particolare, si è sottolineato come la regolamentazione di alcuni aspetti della disciplina procedurale, quali ad esempio eventuali disposizioni in punto d'onere della prova, ovvero di legittimazione ad agire, risulti capace di condizionare sia l'esito del procedimento, sia la possibilità d'attivarlo, sia la valutazione d'opportunità dei consociati sulla convenienza ad agire a tutela dei propri diritti. Non è raro, pertanto, che il legislatore - a mezzo di vere e proprie scelte di politica processuale - possa decidere di modificare gli equilibri della norma procedurale in favore di una parte, piuttosto che dell'altra, in quei casi in cui ritenga che la particolare natura della controversia ponga una delle due in una situazione di ingiustificato svantaggio. È chiaro che, una siffatta condizione sfavorevole, non deve discendere da circostanze riferibili al singolo caso concreto, ma deve piuttosto ricollegarsi ad un elemento sistemico il quale si ripete costantemente, ed inevitabilmente, in tutte le controversie del medesimo tipo. Di talché, in tali situazioni, l'applicazione delle regole generali del diritto processuale, combinata con siffatte circostanze, andrebbe a rendere eccessivamente difficile, ovvero impossibile, per la parte offesa esperire con successo un'eventuale azione processuale anche in quei casi in cui la violazione sia stata flagrante e manifesta.

Orbene, non è difficile immaginare come, ove tali situazioni di squilibrio mettano a repentaglio l'effettività dei diritti garantiti dal diritto dell'Unione, il legislatore non abbia

²²⁶ Articolo 17(3).

²²⁷ Articolo 6(11).

deciso d'affidarsi al solo operato dei singoli ordinamenti processuali nazionali, ma si sia piuttosto determinato ad intervenire direttamente a mezzo di un'azione comune d'armonizzazione. Si noti che, tale approccio, è molto simile a quello cui si accennava in relazione alle direttive "ricorsi", giacché anche in questo caso ci si trova davanti ad un utilizzo del diritto processuale "difensivo". Tuttavia, in questo frangente, la norma non è soltanto elaborata per "difendere" l'effettività del diritto dell'Unione dall'inadeguatezza del sistema processuale nazionale - ovvero da sistemiche prassi amministrative capaci di paralizzare l'applicazione del medesimo diritto - quant'anche il diritto del singolo dall'effetto negativo di tali situazioni di squilibrio processuale. È evidente come, in tali circostanze, il collegamento fra l'armonizzazione processuale e la tutela delle persone risulti molto più stretto, giacché l'effettività del diritto dell'Unione coincide con il riconoscimento di un elevato livello di garanzia a diritti soggettivi spesso di posizione apicale nell'ordinamento UE. Simili situazioni tendono a verificarsi, solitamente, in due specifici settori nei quali l'Unione gode di competenza sostanziale, fra l'altro ampiamente esercitata: quello della parità di trattamento e quello della protezione del consumatore.²²⁸

Nondimeno, mentre la figura del discriminato è caratterizzata da una debolezza di tipo propriamente processuale, che si riscontra nel momento in cui tenta di far valere la discriminazione, la figura del consumatore si ricollega generalmente ad una debolezza di tipo contrattuale, che invece si verifica al momento della nascita dell'obbligazione e soltanto indirettamente si riflette in sede processuale. Non sorprende, pertanto, il fatto che, in quest'ultimo caso, l'azione del legislatore dell'Unione a tutela del consumatore abbia preferito collocarsi proprio nel momento della conclusione del contratto, sanzionando con la nullità tutte quelle clausole vessatorie ed abusive le quali profittano di tale situazione di squilibrio. Soltanto in via giurisprudenziale - più in particolare a mezzo dell'applicazione dei principi dell'effetto utile e dell'effettività - tale azione legislativa si è poi riverberata sulla disciplina del processo.

Diversamente, nel caso del discriminato che, come si accennava, incontra gravi problematiche nel far valere i propri diritti in giudizio - specialmente nel momento in cui è tenuto a dar prova della discriminazione - il legislatore ha preferito correggere direttamente lo squilibrio in sede processuale.

Più specificamente, l'opera d'armonizzazione si è concentrata sulla definizione di norme minime in punto d'onere della prova, legittimazione ad agire, accesso alla giustizia

²²⁸ Si veda, ad es. par. 22 della già citata pronuncia *Morcillo*. V. anche *infra*, note 235-243.

ed adeguata portata dissuasiva dell'impianto sanzionatorio. Tali disposizioni si collocano, in ordine sparso, all'interno dei diversi provvedimenti che l'Unione ha emanato, nel corso degli anni, nella sua lotta contro le discriminazioni in forza degli artt. 19-153 e 157 del T.F.U.E. Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 8 e 9 della direttiva 2000/43,²²⁹ 9 e 10 della direttiva 2000/78,²³⁰ 8 e 9 della direttiva 2004/113²³¹ e 17, 18 e 19 della direttiva 2006/54,²³² che ivi esamineremo congiuntamente. La portata dell'intervento del legislatore è, infatti, fra i diversi strumenti sostanzialmente omogenea, considerato che essi si applicano a differenti declinazioni della medesima problematica le quali, pertanto, presentano le medesime esigenze di tutela.

Come si accennava, l'obiettivo caratterizzante l'intervento sulla norma è, in questo caso, identificabile con il porre rimedio ad una situazione di squilibrio processuale che si viene a creare a causa di alcune circostanze specifiche della controversia. Nei casi di discriminazione, in particolare, tale situazione si manifesta in una singolare difficoltà per il ricorrente di provare in giudizio che la differenza di trattamento cui è stato sottoposto, la quale non è di per se illegittima, violi la normativa dell'Unione, in quanto posta in essere in base ad una caratteristica protetta.

Di norma, infatti, applicando il normale principio dell'onere della prova, spetterebbe alla persona che propone il ricorso non solo dimostrare la disparità di trattamento, ma anche la sua natura discriminatoria, cioè il fatto che essa trovi la propria ragion d'essere in una delle qualità della persona protette dalle direttive sopra menzionate, e non in altre legittime cause di giustificazione.

Tuttavia, com'è noto, il carattere discriminatorio del trattamento emerge, spesso, soltanto a seguito di uno scrutinio delle motivazioni dell'autore mentre, nella realtà esterna, si cela dietro a comportamenti apparentemente neutri. Di talché, non è affatto agevole per il discriminato dimostrare in sede processuale che una particolare differenza di trattamento sia stata posta in essere sulla base del sesso, della razza, della religione ovvero di altre caratteristiche protette, e ciò proprio in ragione della difficoltà nel reperire elementi di

²²⁹ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, pubblicata in *GUL 180 del 19.7.2000*.

²³⁰ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, pubblicata in *GUL 303 del 2.12.2000*.

²³¹ Direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, pubblicata in *GUL 373 del 21.12.2004*.

²³² Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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), pubblicata in *GUL 204 del 26.7.2006*.

prova capaci di dimostrare quest'*animus discriminandi* dalla natura immateriale, i quali rientrano per la gran parte nell'esclusiva disponibilità della parte convenuta.²³³ Orbene, in ragione di tale complessità probatoria, e dello squilibrio che ne discende, il legislatore è dunque intervenuto sulla norma processuale al fine di alterare la ripartizione dell'onere della prova e ripristinare la parità delle armi.²³⁴

In particolare, si è mantenuto a carico della parte ricorrente il solo onere di dimostrare l'esistenza di una differenza di trattamento riconducibile - anche tramite elementi presuntivi o di fatto - ad una possibile discriminazione diretta o indiretta, mentre si è traslato, invece, sulla parte convenuta l'obbligo di provare che una siffatta differenza risulti giustificata da fattori obiettivi ed estranei ad ogni discriminazione. Così facendo, a mezzo della norma processuale, si è posto rimedio ad una situazione di squilibrio derivante dalle particolarità fattuali della controversia, allo scopo di evitare che una delle parti si venga a trovare in una situazione tale da essere sostanzialmente privata della possibilità di far valere i propri diritti in giudizio.

Quanto alla prassi applicativa, nel caso *Brunnhofe*,²³⁵ relativamente ad una possibile discriminazione sul luogo di lavoro, la Corte di giustizia ha dichiarato come spettasse alla ricorrente il solo obbligo d'allegare alla propria domanda elementi di fatto idonei a far presupporre l'esistenza di una differenza di trattamento sulla sola base di una caratteristica protetta - nel caso il sesso - quali la percezione di una retribuzione inferiore a quella del suo collega, combinata con lo svolgimento di un lavoro di uguale importanza.²³⁶ Ciò fatto, sarebbe stato onere della parte convenuta confutare la presunzione di un trattamento discriminatorio, dimostrando a sua volta come questo fosse basato su ragioni oggettive e giustificabili.²³⁷ Si noti, in ogni caso, che come si accennava in precedenza la norma postula soltanto una differente ripartizione dell'onere della prova, e non una sua completa inversione. Invero, la parte attrice dovrà comunque produrre elementi sufficienti a rendere verosimile *prima facie* la supposta disparità di trattamento. Solo una volta

²³³ Cfr. *Brunnhofe*, par. 53-55. V. *infra*, nota 235.

²³⁴ Si vedano, a tal riguardo, gli artt. 9 della Direttiva 2000/43, 10 della Direttiva 2000/78, 9 della Direttiva 2004/113 e 19 della Direttiva 2006/54, i quali dispongono che "gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché le persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento".

²³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 26 Giugno 2001, causa C-381/99, *Brunnhofe*.

²³⁶ Cfr. *Brunnhofe*, par 58.

²³⁷ Cfr. *Brunnhofe*, par 60.

accreditato tale fatto subentrerà l'onere, per la parte convenuta, di fornire una giustificazione adeguata.

Vi è, pertanto, comunque un'attività probatoria iniziale da parte del ricorrente, seppur rimodulata e riequilibrata in funzione delle particolarità della controversia. A fianco di questa redistribuzione dell'onere della prova, si pone un'ulteriore disposizione, il cui *rationale* sempre fa riferimento ad una certa posizione di debolezza del discriminato. Ci si riferisce, in particolare, alla possibilità, prevista da tutte le direttive citate, di far assistere la persona che si ritiene lesa dal comportamento discriminatorio da associazioni od organizzazioni (di tutela dei diritti umani ovvero sindacali) che abbiano un interesse legittimo a far rispettare il principio della parità di trattamento, concedendogli legittimazione ad agire sia per conto del discriminato (con il suo consenso), sia d'assisterlo nell'esperimento dell'azione processuale.²³⁸

Infine, sempre all'interno delle richiamate direttive, si rinvengono ulteriori disposizioni, le quali, diversamente da quelle appena esaminate, non presuppongono alcun riequilibrio della norma processuale e neppure una posizione di debolezza di una delle parti del processo. Ci si riferisce, nello specifico, a quelle norme comuni che impongono agli Stati membri di garantire al discriminato la possibilità d'accedere ad un rimedio giurisdizionale, nonché di concedere ai giudici competenti per l'esame dei ricorsi la facoltà d'irrogare, in caso di violazione, sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive.²³⁹ Quest'ultime costituiscono un ritorno al classico utilizzo del diritto processuale volto unicamente ad evitare la sostanziale paralisi della norma sostanziale per inadeguatezza del sistema processuale. Esse godono, pertanto, di un limitato potere d'armonizzazione. Tantoché la Corte di giustizia, nel recente caso *Seguridad*,²⁴⁰ ha evidenziato come l'articolo 25 di cui alla direttiva 2006/54 - relativo all'obbligo per gli Stati membri di prevedere sanzioni efficaci e dissuasive - non possa avere l'effetto d'introdurre all'interno degli ordinamenti di detti Stati forme di sanzione in essi previamente sconosciute, quali i danni punitivi. Tale obbligo dovrà pertanto esprimersi, nei limiti del principio d'effettività,

²³⁸ Si dispone, in particolare, che gli Stati membri riconoscano “*alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva*”.

²³⁹ Si vedano, a tal riguardo, gli artt. 15 della Direttiva 2000/43, 17 della Direttiva 2000/78, 14 della Direttiva 2004/113 e 25 della Direttiva 2006/54.

²⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 17 Dicembre 2015, causa C-407/14, *Seguridad*.

a mezzo delle metodologie presenti in tale ordinamento.

Per quanto invece riguarda la tutela processuale del consumatore, si è già evidenziato come essa abbia trovato espressione - più che a mezzo d'interventi legislativi - tramite la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha compiuto un percorso interpretativo-creativo a mezzo del principio dell'effettività che, in poco più di dieci anni, ha modificato gradualmente, “*ma radicalmente la figura del giudice, ridisegnandone ruolo e condotta nel processo, alla luce delle esigenze di riequilibrio della disparità tra le parti*”.²⁴¹ È interessante notare come il ragionamento da cui muove la Corte presenti forti similarità con quello svolto dal legislatore in materia di parità di trattamento. Invero, esso poggia sull'assunto che la protezione effettiva del consumatore possa essere assicurata solo ove sia garantita la facoltà delle giurisdizioni nazionali di rilevare d'ufficio l'abusività delle clausole contrattuali.²⁴² Ciò, si argomenta, in forza della posizione d'inferiorità processuale e contrattuale del consumatore che deve essere controbilanciata con una disciplina processuale eccezionale,²⁴³ la quale si sostanzia nel riconoscimento al giudice di poteri, e successivamente obblighi,²⁴⁴ d'intervento *motu proprio*.²⁴⁵ È evidente come, sia la tutela del foro del consumatore,²⁴⁶ sia l'obbligo per il giudice, nei limiti del principio d'effettività,²⁴⁷ di far valere d'ufficio la nullità delle clausole abusive costituiscano un'opera di riequilibrio della norma processuale generale non dissimile da quella posta in essere nelle direttive sopracitate, con la sola differenza di essere realizzata in sede giurisprudenziale. Tralasciando l'esame specifico di tali obblighi, e della copiosa giurisprudenza che li caratterizza,²⁴⁸ ciò che ci preme qui evidenziare è il fatto di come

²⁴¹ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, M.C. PAGLIETTI, *Il diritto processuale dei consumatori (l'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale. Postilla a Calais-Auloy, 20 anni dopo)*, in Vol. Collettaneo, *Mélanges Jean Beauchard*, Parigi, 2013, p. 168.

²⁴² Corte di giustizia, sentenza del 27 Giugno 2000, causa C-240/98-244/98, *Océano*, par. 25-26; Corte di giustizia, sentenza del 26 Ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*, par. 27.

²⁴³ Cfr. *Océano*, par. 27, *Mostaza Claro*, par. 25-26, *Morcillo*, par. 22.

²⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 21 Novembre 2002, causa C-473/00, *Cofidis*, par. 34; Corte di giustizia, sentenza del 4 Giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon*, par. 32; *Asturcom*, cit., par. 53. Cfr. C. CHENEVIÈRE, *Arrêts Pannon et Asturcom: Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence Océano*, in *Revue européenne de droit de la consommation* 2010, p. 351 e ss.

²⁴⁵ I quali non necessariamente sono relativi al solo rilievo d'ufficio dell'abusività della clausola ma possono, ad esempio, concretizzarsi in una sospensione della procedura d'esecuzione, cfr. *Morcillo*, cit., par. 45 e ss.

²⁴⁶ Cfr. *Océano*.

²⁴⁷ Si noti, infatti, che sebbene in *Pannon* si sia evidenziato come vi sia l'obbligo, e non la mera facoltà, per il giudice di sollevare d'ufficio l'abusività della clausola allo scopo di garantire l'effettività delle direttive in materia di tutela del consumatore, “*in ogni caso, il rispetto del principio di effettività non può [...] giungere al punto di esigere che un giudice nazionale debba non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti [...] ma anche supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato*”. Cfr. *Asturcom*, par. 47.

²⁴⁸ In materia si vedano, fra i molti contributi: N. REICH, *Legal protection of individual and collective*

l'*aquis* della Corte in materia di tutela processuale del consumatore costituisca un ottimo esempio d'armonizzazione indiretta a mezzo dei principi *Rewe*, così come accennavamo fosse possibile al termine del capitolo III. Ed invero, in questo caso i requisiti di certezza, coerenza, chiarezza interpretativa, costanza nella risposta giurisprudenziale - di cui si discorreva al fine d'ottenere un solido e concreto effetto d'armonizzazione - sono rispettati ad un livello tale che le nozioni processuali della rilevabilità d'ufficio della clausola abusiva, nonché della tutela del foro del consumatore, s'impongono ormai con nitidezza sia al giudice nazionale, sia all'operatore del diritto, sia - in modo minore - ai consumatori stessi, verosimilmente a mezzo delle associazioni di categoria.

Si realizza pertanto, in questo caso, quel tipo d'armonizzazione indiretta quasi-legislativa, la cui caratteristica è quella di provocare un'applicazione meccanica da parte delle giurisdizioni nazionali dei principi enucleati dalla Corte di giustizia, ciò anche davanti ad una normativa nazionale difforme. In questo modo, essi si integrano con una tale profondità, una tale precisione, una tale costanza negli ordinamenti dei singoli Stati membri tanto da porre in essere un effetto quasi-sostitutivo della norma nazionale incompatibile, né più, né meno efficace dell'armonizzazione orizzontale di stampo legislativo.

1.1.4 La Direttiva 2009/22 in materia di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (cenni)

Nonostante la creazione della quasi totalità del "diritto processuale europeo" del consumatore si sia realizzata ad un livello giurisprudenziale, il legislatore è comunque intervenuto in materia con alcuni provvedimenti normativi dal carattere processuale, seppur dalla portata alquanto contenuta. Ci si riferisce, in particolare, alla Direttiva n. 2009/22²⁴⁹ relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori di cui, per completezza, tratteremo in questa sede.

Si è preferito, tuttavia, separare l'esame di quest'ultima dalla parte precedente dell'elaborato in quanto, ad avviso di chi scrive, essa non risponde tanto all'esigenza di

consumer interests, in H.W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, Oxford: Intersentia, 2009, p. 317 e ss.; L. DANIELE, *Direttive per la tutela dei consumatori e poteri d'ufficio del giudice nazionale*, in A.M. GAMBINO (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino: Giappichelli, 2011, p. 361 e ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, M.C. PAGLIETTI, *Il diritto processuale dei consumatori (l'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale. Postilla a Calais-Auloy, 20 anni dopo)*, cit., p. 167 e ss.

²⁴⁹ Direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, pubblicata in *GUL 110 del 1.5.2009*.

riequilibrare una situazione di svantaggio processuale ma mira, piuttosto, a garantire semplicemente un miglior funzionamento del mercato interno. Ciò a mezzo di una più efficace repressione dei comportamenti posti in violazione delle direttive adottate a tutela degli interessi dei consumatori.

Non a caso, infatti, tale direttiva è stata adottata sulla base della competenza di cui all'art. 114 T.F.U.E. che, come abbiamo più volte evidenziato, risulta strumentale alla piena realizzazione del mercato interno. Ciò che si persegue è, pertanto, un obiettivo più simile a quello delle direttive 2004/48 e 2014/104, che mira al rafforzamento ed al completamento del mercato interno - anche a tramite del mezzo processuale - piuttosto che di quello delle direttive relative alla parità di trattamento, il cui *rationale* è incentrato unicamente sulla protezione dei diritti del discriminato.

Tale conclusione pare confermata dal tenore del considerando n. 5 del provvedimento, il quale fa specificamente riferimento alla tutela della concorrenza ed alla rimozione delle barriere nel mercato comune. Non sorprende, dunque, come l'opera d'armonizzazione sia risultata relativamente contenuta ed abbia preso in esame i soli aspetti procedurali strettamente necessari per raggiungere questo fine senza andare a toccare elementi del procedimento relativi ai diritti processuali fondamentali. Più nello specifico, la Direttiva delinea alcune norme comuni volte ad assicurare, nei diversi Stati membri, dei meccanismi adeguati a porre termine - tempestivamente - alle violazioni che ledono gli interessi collettivi dei consumatori.²⁵⁰ L'articolo 2 in particolare dispone l'obbligo per gli Stati di designare organi giurisdizionali o amministrativi competenti a deliberare sui ricorsi proposti dalle associazioni di tutela del consumatore, ovvero dalle autorità pubbliche di garanzia - ove previste dai singoli ordinamenti nazionali - identificate dall'articolo 3.

Sempre il medesimo articolo 2, secondo uno schema che ci è ormai familiare all'interno della cornice di quei provvedimenti posti a tutela dell'effettività del diritto dell'Unione, si assicura che le autorità preposte abbiano la concreta capacità di porre termine alla violazione, ciò tramite il potere d'ordinare - se del caso con procedimento

²⁵⁰ Tali violazioni risultano indicate nell'allegato I alla Direttiva. In particolare, esse sono relative al mancato rispetto degli atti dell'Unione in materia di: contratti negoziati fuori dei locali commerciali; credito al consumo; attività televisive; viaggi, vacanze e circuiti «tutto compreso»; clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; contratti negoziati a distanza; vendita e delle garanzie dei beni di consumo; commercio elettronico nel mercato interno; medicinali per uso umano; commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori; pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori; contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di cambio.

d'urgenza - la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione, nonché disporre provvedimenti idonei al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione, unitamente a sanzioni adeguate al fine d'ottenere la corretta e concreta esecuzione delle decisioni.²⁵¹ A fianco di queste due disposizioni si colloca, all'articolo 4,²⁵² forse l'elemento più innovativo del provvedimento.

Tale norma - al fine di reprimere violazioni dei diritti dei consumatori i cui effetti, per le stesse caratteristiche del mercato interno, travalichino i confini dei singoli Stati membri - consente ad ogni ente legittimato ai sensi dell'articolo 3 - indipendentemente dal fatto che sia basato o meno nello Stato d'origine della violazione - d'adire gli organi giurisdizionali di quest'ultimo, ove gli interessi che esso tutela risultino lesi dal comportamento scorretto.

Si realizza pertanto un'estensione della legittimazione ad agire delle diverse organizzazioni anche al di fuori dello Stato in cui queste sono basate. La *ratio* di una tale disposizione può rinvenirsi nel desiderio del legislatore di garantire una tutela dei diritti del consumatore per il quanto più possibile diffusa ed uniforme (anche per ragioni concorrenziali, v. *supra* par. 1.1.2) ciò anche in quei casi in cui lo Stato membro in cui risiede l'autore della violazione, e lo Stato nel quale invece si riverberano gli effetti di quest'ultima non coincidano.

A dispetto degli articoli esaminati è, tuttavia, evidente come il contenuto d'armonizzazione dell'atto sia molto basso, se non per quanto riguarda la mera esistenza del rimedio e l'eccezionale estensione della legittimazione ad agire in capo alle organizzazioni ex art. 3 anche avanti alle autorità giurisdizionali di diversi Stati membri rispetto a quello in cui sono costituite. L'intera procedura, così come nel caso delle

²⁵¹ L'articolo 2 dispone infatti che l'autorità designata debba avere il potere di: ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione; disporre provvedimenti quali la pubblicazione, integrale o parziale, della decisione, in una forma ritenuta consona e/o la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione; nella misura in cui l'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato lo permetta, condannare la parte soccombente a versare al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato o previsto dalla legislazione nazionale, in caso di mancata esecuzione della decisione entro il termine fissato dagli organi giurisdizionali o dalle autorità amministrative, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo o qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale, al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni".

²⁵² In particolare, esso recita: "*Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che, in caso di violazione avente origine nel proprio territorio, ogni ente legittimato di un altro Stato membro, qualora gli interessi che esso tutela risultino lesi da detta violazione, possa adire l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa di cui all'articolo 2, previa presentazione dell'elenco di cui al paragrafo 3 del presente articolo. Gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative riconoscono che gli enti figuranti su tale elenco sono abilitati ad agire, fermo restando il loro diritto di valutare se, nel caso di specie, l'azione intentata risulti giustificata*".

direttive “ricorsi”, rimane infatti saldamente nello spazio definitorio dei singoli Stati membri.

1.2 Realizzazione di uno spazio europeo di giustizia civile

La graduale realizzazione di uno spazio europeo di cooperazione giudiziaria civile e, successivamente, di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia all'interno del quale le sentenze ed i prodotti giudiziari stranieri potessero circolare liberamente e fosse garantito un elevato livello d'accesso alla giustizia per i cittadini europei ha costituito, a partire dal Trattato di Maastricht fino ad oggi, la stella polare che ha guidato l'opera del legislatore volta ad incidere, armonizzandoli, su determinati aspetti del diritto civile transfrontaliero. Si è visto, inoltre, come l'attività legislativa diretta a concretizzare gli obiettivi di cui agli artt. 3(2) T.U.E. e 67(4)-81 del T.F.U.E. abbia seguito fedelmente quella tripartizione operativa posta in essere dal Consiglio di Tampere, prima, e dal Consiglio di Stoccolma, poi.²⁵³ Ci si riferisce, più nello specifico, a quei traguardi intermedi che il Consiglio ha sempre ritenuto come fondamentali per garantire l'attuazione dei Trattati, ben riassunti dal Piano per l'attuazione del Programma di Stoccolma²⁵⁴ nella più ampia valorizzazione del principio del mutuo riconoscimento e della libera circolazione delle sentenze straniere, nella definizione di norme comuni relative alla risoluzione delle controversie transfrontaliere (volta ad agevolare, contestualmente ad un miglior livello d'accesso alla giustizia, anche i principi di cui sopra) e nel raggiungimento di un miglior livello di cooperazione giudiziaria civile in senso stretto.

Nel capitolo I si è evidenziato quello stretto rapporto che sussiste fra il raggiungimento di tali obiettivi e l'armonizzazione non solo sostanziale, ma anche, e soprattutto, procedurale, tanto da individuare proprio nel desiderio di una loro quanto più completa realizzazione l'elemento chiave che portò, almeno inizialmente, ad un'attrazione della materia procedurale all'interno del sistema dei Trattati.²⁵⁵ Non stupisce, pertanto, che sulla scorta di tali finalità siano stati adottati alcuni degli atti dal più importante contenuto armonizzativo, fra cui quelli tesi a migliorare l'accesso alla giustizia transfrontaliera,²⁵⁶

²⁵³ V. *supra*, capitolo I, par. 1.2.3 e 2.2.

²⁵⁴ V. COM(2010)-171 “*Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*”, in particolare il par. 4.

²⁵⁵ V. Cap. I par. 1.2.3.

²⁵⁶ Obiettivo il quale ha, comunque, sempre risposto ad esigenze di funzionamento del mercato interno.

obiettivo il quale, diversamente da tutti gli altri, non si è raggiunto tramite ma *con*, la disciplina della normativa processuale. È dunque agevole, nell'esaminare i provvedimenti legislativi adottati sulla base della competenza procedurale diretta, individuare tre differenti gruppi²⁵⁷ di atti - ognuno rispondente ad una delle direttive fondamentali sopra indicate - accomunati da un lato dal loro obiettivo, dall'altro dalle modalità, dall'ampiezza e dall'intensità dell'opera d'armonizzazione posta in essere con lo scopo di raggiungerlo. Si prenderanno in esame, in questa sede, soltanto quei provvedimenti dotati di un apprezzabile aspetto di ravvicinamento procedurale²⁵⁸ e, anche in questo caso, senza scendere nel dettaglio delle disposizioni in essi contenute se non per quanto strettamente necessario ad evidenziarne lo scopo e la portata armonizzativa.

1.2.1 I Regolamenti n. 2201/2003 e n. 1215/2012 sulla competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni

I Regolamenti n. 1215/2012²⁵⁹ e n. 2201/2003²⁶⁰ (rispettivamente Bruxelles I-bis e

²⁵⁷ Si rimanda, a tal riguardo, alla classificazione già svolta nel Cap. I, par. 1.2.3.

²⁵⁸ Più precisamente, non si andranno ivi ad esaminare i Regolamenti (CE) n. 1393/2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, e (CE) n. 1206/2001 concernente la cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione di prove in materia civile e commerciale. Ciò poiché essi, più che stabilire norme uniformi in relazione a tali aspetti processuali, offrono criteri certi e comuni volti a determinare, rispettivamente, la legge nazionale sulla base della quale deve essere effettuata e valutata la validità della notifica, ovvero l'assunzione della prova.

²⁵⁹ Sul Regolamento 1215/2012: F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLATA (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova: CEDAM, 2012; B.P. JOHNSTON, *Can exequatur be abolished in Brussels I whilst retaining a public policy defence?*, in *Journal of Private International law* 2010, p. 249 e ss.; G. BIAGIONI, *L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 2011, p. 971 e ss.; P. BIAVATI, *Judicial cooperation in Europe: is exequatur still necessary?*, in *Int. jour. of proc. law*, 2011, p. 403 e ss.; M. DE CRISTOFARO, *The abolition of exequatur proceedings: speeding up the free movement of judgments while preserving the rights of the defense*, in F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLATA (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova: CEDAM, 2012, p. 353 e ss.; A. DICKINSON, *Provisional measures in the «Brussels I» review: disturbing the status quo?*, in *Journal of International private law* 2010, p. 519; H. GAUDEMET- TALLON, *La refonte du règlement Bruxelles I*, in M. DOUCHY- OUDOT, E. GUINCHARD (a cura di), *La justice européenne en marche*, Dalloz: Parigi, 2012, p. 21; C. KESSEDIAN, *Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, p. 117 e ss.; A. LEANDRO, *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 (« Bruxelles I bis »)*, in *Il giusto proc. civile* 2013, p. 583 e ss.; K. TAKAHASHI, *Review of the Brussels I Regulation: a comment from the perspectives of non-Member States*, in *Journal of Private International law* 2012, p. 1 e ss.; E. GUINCHARD, *Le nouveau règlement Bruxelles I bis: Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant: Bruxelles, 2014.

²⁶⁰ Si vedano, fra i molti contributi sul Regolamento 2201/2003: R. BARATTA, *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in P. PICONE, *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario*, Padova: CEDAM, 2004; del medesimo autore, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto privato internazionale*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 163 e ss.; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista di diritto internazionale* 2004, p. 991 e ss.; S.M. CARBONE, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale*, in S.M. CARBONE, M. FRIGO, L.

II-bis dalle Convenzioni cui prendono origine) mirano ad offrire regole certe ed uniformi nell'ambito delle controversie aventi carattere transnazionale e, in particolare, ad assicurare procedure semplici, comuni ed efficienti per il riconoscimento, l'esecuzione e la determinazione della giurisdizione, al fine di ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno²⁶¹ e alla libertà di spostamento e circolazione delle persone all'interno dell'Unione,²⁶² attraverso l'eliminazione delle differenze in campo procedurale e applicativo che si riscontrano negli ordinamenti dei vari Stati membri in tali materie. Scopo ultimo dei provvedimenti è, nell'ottica di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, garantire la certezza nell'individuazione del giudice competente in caso di controversie fra cittadini di diversi Stati membri, nonché la libera circolazione delle decisioni e conseguentemente la possibilità, per privati ed imprese, d'azionare i propri diritti in modo efficace ed efficiente in ogni parte dell'Unione.

Entrambi i Regolamenti,²⁶³ indipendentemente dal fatto che ci si riferisca all'ambito della giurisdizione, del riconoscimento o dell'esecuzione, si basano sul principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca fra autorità giudiziarie degli Stati membri. Tale reciproca fiducia implica che le decisioni emesse in un altro Stato membro

FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 53 e ss.; R. CONTI, *Il nuovo regolamento comunitario in materia matrimoniale e di potestà parentale*, in *Famiglia e Diritto* 2004, p. 291 e ss.; P. MCELEAVY, *Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *International and Comparative Law Quarterly* 2004, p. 503 e ss.

²⁶¹ A tal riguardo v. il considerando n. 2 del Regolamento 1215/2012 che recita: “*Alcune divergenze tra le norme nazionali sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle decisioni rendono più difficile il buon funzionamento del mercato interno. È pertanto indispensabile adottare disposizioni che consentano di unificare le norme sui conflitti di competenza in materia civile e commerciale e di semplificare le formalità affinché le decisioni emesse dagli Stati membri vincolati dal presente Regolamento siano riconosciute ed eseguite in modo rapido e semplice*”.

²⁶² Si vedano i considerando n. 1 e 2 del Regolamento 2201/2003 che recitano, rispettivamente: “*La Comunità europea si prefigge l'obiettivo di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone*”; “*Il Consiglio europeo di Tampere ha approvato il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie quale fondamento per la creazione di un autentico spazio giudiziario e ha individuato nel diritto di visita un settore prioritario*”.

²⁶³ Ai fini dell'analisi si prenderanno in esame esclusivamente questi due atti dal carattere più generale. Vi sono, nondimeno, altri Regolamenti dal carattere settoriale che si occupano della competenza giurisdizionale e del riconoscimento/esecuzione delle decisioni straniere, quali ad esempio i già richiamati regolamenti n. 4/2009 (cit.) in materia d'obbligazioni alimentari o n. 650/2012 in materia di successioni transfrontaliere (cit.). Sul punto si segnalano, inoltre, le recenti proposte di Regolamento avanzate dalla Commissione a seguito della nuova cooperazione rafforzata in materia familiare, relative alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate e di regimi patrimoniali fra coniugi, v. COM(2016)106-107-108 del 2 Marzo 2016, ora concretizzate nei Regolamenti (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi; e 1104/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, pubblicati in *GU L 183 del 8.7.2016*.

siano riconosciute e, in alcuni casi, eseguite,²⁶⁴ di pieno diritto, ovverosia senza che sia necessario esperire alcun procedimento e che il procedimento inteso a rendere esecutiva, od opporsi all'esecuzione/riconoscimento di, una decisione emessa in un altro Stato membro si svolga in modo efficace e rapido (artt. 21-28-41-42 Reg. 2201/2003 e 36-39 Reg. 1215/2012). L'ambito d'applicazione dei due regolamenti spazia dalla più trasversale materia civile e commerciale²⁶⁵ per il 1215/2012, alla specificità di quella familiare e genitoriale²⁶⁶ del 2201/2003. La normativa in essi contenuta, ivi compresa quella procedurale, troverà dunque applicazione soltanto in dette materie e sempre che queste presentino quell'elemento d'internazionalità che caratterizza la competenza dell'Unione ex art. 81 T.F.U.E. Entrambi i provvedimenti, infatti, non ambiscono ad essere applicati a conflitti di competenza o giurisdizione puramente interni,²⁶⁷ come quelli che possono

²⁶⁴ Per il Regolamento 1215/2012, la libera circolazione dell'esecutività ha carattere generale. Per il regolamento 2201/2003 essa è prevista soltanto per le decisioni certificabili ex art. 40 del medesimo (provvedimenti di visita e ritorno del minore) ovvero relative alla separazione/divorzio ovvero annullamento del matrimonio, diversamente (più precisamente per quanto relativo alle decisioni in materia di responsabilità genitoriale) esse potranno essere eseguite soltanto a seguito del rilascio di un'apposita dichiarazione d'esecutività ex art. 28 da parte dello Stato membro richiesto.

²⁶⁵ L'articolo 1 del Regolamento 1215/2012 dispone che la nozione di materia civile e commerciale non si deve ritenere comprensiva, in particolare, della materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri. Inoltre sono esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento: a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio; b) i fallimenti, le procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovino in stato di insolvenza, i concordati e le procedure affini; c) la sicurezza sociale; d) l'arbitrato; e) le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità; f) i testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa*.

²⁶⁶ L'articolo 1 del Regolamento 2201/2003 dispone che esso si applichi, indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative: a) al divorzio, alla separazione personale e all'annullamento del matrimonio; b) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale.

²⁶⁷ Si noti, tuttavia, che stante l'elemento d'internazionalità della controversia, alcune disposizioni dei regolamenti, le quali definiscono - quale criterio per radicare la competenza giurisdizionale - un luogo sufficientemente preciso da fondare anche una rispettiva competenza territoriale ai sensi della legislazione interna, possono applicarsi anche in caso di conflitti fra giudici del medesimo Stato membro. In *Color Drack*, ad esempio, la Corte ha sancito l'applicabilità dell'articolo 5(1) del Regolamento 44/2001 anche a questioni di competenza territoriale interne ad un medesimo Stato membro, sottolineando come, ove sussistano più luoghi di consegna, tutti situati sul territorio di uno stesso Stato, il regolamento non si sia limitato a "*conferi[re] [...] una competenza concorrente a tutti i tribunali nei cui circondari i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati*", ma piuttosto abbia designato quale giudice competente a conoscere di tutte le domande fondate sul contratto di compravendita di beni quello nel cui circondario si trova il luogo della consegna principale. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 3 Maggio 2007, causa C-386/05, *Color Drack*, par. 37e 39-40. Si noti, fra l'altro, che l'elemento d'internazionalità, che pur sempre dev'essere presente, deve interpretarsi secondo i criteri precedentemente enucleati al par. 1.2.2 del capitolo I. Di talché, esso non richiederà necessariamente l'implicazione di più Stati membri, in ragione del merito della controversia o del rispettivo domicilio delle parti, quanto piuttosto l'esistenza di un elemento d'estraneità all'interno del rapporto capace di distinguerlo dalla situazione puramente interna. Nel caso *Maletic*, ad esempio, la Corte ha individuato tale elemento nella strumentalità del rapporto fatto valere in giudizio (stipulato fra parti con domicilio nel medesimo Stato membro) con un secondo rapporto (stipulato fra parti con domicilio in Stati diversi), ritenendo entrambi sottoposti all'applicazione della disciplina della competenza giurisdizionale

sussistere fra i giudici di un medesimo Stato membro. Per quanto concerne la determinazione della competenza giurisdizionale essi adottano norme comuni che s'informano, rispettivamente, al criterio del domicilio del convenuto per il Regolamento 1215/2012 ed alla residenza abituale o cittadinanza comune dei coniugi²⁶⁸ ovvero del minore²⁶⁹ per il Regolamento 2201/2003. Con riguardo, invece, all'aspetto più segnatamente d'interesse, cioè quello d'armonizzazione procedurale, i Regolamenti prevedono, relativamente alla giurisdizione, una serie di disposizioni comuni in relazione alla verifica d'ufficio della competenza del giudice, della procedibilità in contumacia, dei fenomeni della connessione e della litispendenza.

Allo scopo di salvaguardare il carattere inderogabile di alcune disposizioni in essi contenute, entrambi i Regolamenti dispongono che il giudice di uno Stato membro debba dichiarare d'ufficio la propria incompetenza, ove investito di una causa la cui competenza esclusiva possa riferirsi all'autorità di un diverso Stato membro. L'articolo 17 del Regolamento 2201/2003, le cui disposizioni rivestono carattere di piena esclusività in tutti i settori da esso disciplinati,²⁷⁰ stabilisce che il giudice di uno Stato membro, investito di una controversia per il quale ai sensi del medesimo Regolamento sia competente l'autorità giudiziaria di un altro Stato membro, debba dichiarare la propria incompetenza anche in difetto d'eccezione di parte. Ove nessun giudice risulti competente a norma del Regolamento trova applicazione in via residuale²⁷¹ la *lex fori* (art. 7). Una disposizione del medesimo tenore si ritrova anche all'interno del Regolamento 1215/2012, all'articolo 27, sebbene limitata alle sole materie di competenza esclusiva - vista la diversità degli interessi disciplinati - che non giustificano un'inderogabilità generalizzata delle disposizioni in materia di competenza giurisdizionale. Quanto invece alla verifica della procedibilità in contumacia, disciplinata dagli articoli 18 e 28, rispettivamente, del Regolamento 2201/2003 e 1215/2012, essa s'ispira a quel principio di carattere generale secondo il quale

definita dal regolamento 44/2001. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 14 Novembre 2013, causa C-478/12, *Maletic* (c.d. lastminute.com), par. 26 e 28; *Owusu*, cit., 34 e 35.

²⁶⁸ Articolo 3 del Regolamento 2201/2003.

²⁶⁹ Articolo 8 del Regolamento 2201/2003.

²⁷⁰ Fatti salvi alcuni casi, espressamente previsti, d'accettazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale. L'esclusività dei criteri di cui agli artt. 3-4-5 è stata ben evidenziata dalla Corte nel caso *Lopez*, ove si è chiarito come essa derivi dall'interpretazione combinata degli artt. 6-7 e 17 del regolamento 2201/2003. Di talché, anche qualora un convenuto non abbia la residenza abituale in uno Stato membro e non ne sia cittadino ex art. 6, i giudici di uno Stato membro non possono fondare la loro competenza sul loro diritto nazionale se i giudici di un altro Stato membro risultano competenti ai sensi dell'art. 3-4 o 5, ma debbono piuttosto dichiararsi incompetenti d'ufficio ai sensi dell'articolo 17. V. Corte di giustizia, sentenza del 29 Novembre 2007, causa C-68/07, *Lopez*, par. 24 e 25.

²⁷¹ Corte di giustizia, *Lopez*, cit., p. 22 e ss.

un *fair trial* richiede, necessariamente, l'instaurazione di un contraddittorio, o meglio, che al convenuto sia garantita almeno la possibilità di muovere contestazioni chiare, precise e circostanziate avverso le accuse lui mosse, così come ogni altra tipologia di violazione dei propri diritti durante lo svolgimento del processo. Come vedremo anche in relazione ai cd. *optional instruments*²⁷² v'è, nella cerchia dei provvedimenti che ambiscono alla costruzione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, una particolare attenzione del legislatore al rispetto di tale principio.²⁷³

Ciò deriva, in particolare, da quella necessità di fare in modo che la norme dell'Unione non vadano - sulla base del principio della fiducia reciproca - a privare il cittadino che, per qualsiasi motivo si trovi ad essere affetto da provvedimenti dell'autorità giudiziaria di un diverso Stato membro rispetto a quello del suo domicilio o della sua residenza abituale, della possibilità di far valere davanti al giudice - sia questo del suo Stato membro o meno - la violazione dei diritti fondamentali in materia di giusto processo. Il principio della fiducia reciproca, infatti, non implica tanto che nessuno Stato membro possa - a priori - violare richiamati diritti, quanto piuttosto che ognuno di essi ponga in essere determinate misure di tutela che consentano al cittadino di contestare tali violazioni ed ottenere un appropriato rimedio.

Nondimeno, la notevole diversità fra gli ordinamenti processuali degli Stati membri in materia di non comparizione, termini per proporre determinate eccezioni e - più in generale - in relazione alle conseguenze ed effetti di determinati comportamenti processuali, ha portato a situazioni nelle quali i cittadini europei si sono ritrovati colpiti da particolari sanzioni o preclusioni, tali da comprimere i loro diritti fondamentali, a causa di comportamenti processuali non pienamente consapevoli.²⁷⁴ Giacché, ad esempio, l'ordinamento del loro Stato di domicilio o residenza abituale non ricollega a una tale

²⁷² Con l'esclusione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo, che fa della deroga al principio generale del contraddittorio uno dei suoi elementi cardine. Il *favor* iniziale nei confronti degli interessi creditorini viene, tuttavia, controbilanciato da una contestuale predisposizione di una serie di tutele per il debitore.

²⁷³ Si vedano ad esempio, i motivi di diniego del riconoscimento di cui agli artt. 22 e 23 punti b) e c) del Regolamento 2201/2003, dell'articolo 45 punto b) del Regolamento 1215/2012, nonché tutti i casi di riesame o revoca previsti negli *Optional Instruments*.

²⁷⁴ Tali questioni sono ben evidenti nelle già precedentemente richiamate pronunce *Krombach* e *Gambazzi*. In particolare, in *Gambazzi*, proprio la prova della piena consapevolezza da parte del convenuto delle conseguenze processuali negative (*debarment*) cui sarebbe andato incontro a seguito del suo comportamento è stata ritenuta - sia dalla Corte d'appello di Milano (sentenza del 14.12.2010 n. 3404/2010) che dalla Cassazione (sez. I° civ. sentenza del 6.03.2013 n. 11021/2013) - elemento adeguato al fine d'escludere una violazione dei diritti fondamentali ricollegabili alla nozione di giusto processo a danno del *Gambazzi* per le sentenze emesse in regime d'esclusione dal contraddittorio e, dunque, una non riconoscibilità/esequibilità della decisione per contrarietà all'ordine pubblico processuale.

condotta quei particolari effetti preclusivi o, addirittura, li vieta e ritiene illegittimi.

La libera circolazione delle decisioni e il principio della fiducia reciproca ha poi aggravato le conseguenze potenzialmente negative di una tale situazione, sia impedendo un riesame nel merito della decisione del giudice straniero, sia “automatizzando” la diffusione degli effetti della sentenza all’interno dell’intero spazio giudiziario europeo. Da qui l’esigenza di tutelare il contraddittorio, accertandosi della piena consapevolezza della contumacia - e dei suoi effetti - da parte del convenuto.²⁷⁵ Essa si è espressa sotto molte declinazioni, in alcuni casi più fortemente che in altri, tramite la predisposizione di norme minime volte a sanzionare la sua mancata instaurazione, nonché verificare la procedibilità del processo in contumacia. Quanto ai Regolamenti di cui si tratta, il legislatore si è voluto assicurare che il cittadino citato in uno Stato membro diverso da quello del suo domicilio (nel caso del regolamento Bruxelles I-bis) o residenza abituale (nel caso del regolamento Bruxelles II-bis), e che dunque possa avere più difficoltà nel conoscere l’esistenza del processo e, soprattutto, le conseguenze di una sua mancata comparizione, sia assistito da uno scrutinio approfondito del giudice, che sarà tenuto a sospendere d’ufficio il procedimento finché *“non sarà accertato che al convenuto è stata data la possibilità di ricevere la domanda giudiziale o un atto equivalente in tempo utile per poter presentare le proprie difese, ovvero che sono state adottate tutte le misure a tal fine necessarie”* (art. 28, par. 2 regolamento Bruxelles I-bis e art. 18 regolamento Bruxelles II-bis).

A finalità ben diverse risponde, invece, la disciplina comune del fenomeno della connessione e della litispendenza. Com’è ben noto, infatti, tali norme sono state concepite per *“prevenire ogni possibile conflitto di decisioni che possa portare ad un ostacolo nella circolazione di una decisione giudiziaria da uno Stato membro all’altro, frustrando così gli obiettivi sottesi alla creazione dello spazio giudiziario europeo”*.²⁷⁶ A tal fine, il

²⁷⁵ La necessità di un accurato accertamento in relazione alla corretta instaurazione del contraddittorio è stata ben evidenziata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Trade Agency* ove, per quanto riguarda il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni, si è ammessa - in deroga al principio di fiducia reciproca e al generale divieto di riesame sull’attività dell’autorità giudiziaria dello Stato membro d’origine - in capo al giudice dello Stato membro richiesto la competenza a svolgere un’attività conoscitiva autonoma sulla regolarità della notificazione della domanda giudiziale del processo di merito, e ciò anche in presenza di un’attestazione dell’autorità giudiziaria estera relativa a tale notificazione o comunicazione. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 15 Luglio 1982, causa C-228/81, *Pendy Plastic*; sentenza del 6 Settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency*. Così come in *Gambazzi*, proprio la presenza di un siffatto regime di duplice garanzia (giudice d’origine e giudice dell’esecuzione) in relazione al rispetto delle modalità d’instaurazione del contraddittorio, e dunque la tutela dei diritti d’informazione ed intervento del convenuto contumace, ha persuaso i giudici italiani a ritenere compatibili con l’ordine pubblico processuale quelle decisioni le quali, prescindendo da un esame nel merito, ricollegano alla contumacia l’automatica soccombenza (C. app. Bologna, sentenza del 13 Maggio 2014, Cass. civ. I° sez. sentenza del 24 Febbraio 2014, n. 4392).

²⁷⁶ L’incompatibilità fra decisioni è infatti, uno dei motivi di diniego del riconoscimento e dell’esecuzione sia

legislatore si è premurato di dettare una serie di norme le quali, in presenza di determinate condizioni, vadano ad accentrare il processo avanti ad un singolo giudice. In particolare, ove ricorrano le ipotesi di connessione di cui all'articolo 8 del Regolamento 1215/2012 o all'articolo 4 del Regolamento 2201/2003, le domande connesse potranno essere proposte sin dall'inizio avanti ad un singolo giudice dando luogo ad una trattazione unitaria. Diversamente, ove le cause connesse fossero già pendenti innanzi a giudici diversi, l'autorità giudiziaria successivamente adita potrà, ai sensi dell'articolo 30 del Regolamento 1215/2012, decidere di sospendere il processo al fine di dar luogo ad un coordinamento fra giudizi. Ove, invece, le cause introdotte fossero caratterizzate dal medesimo oggetto e dal medesimo titolo,²⁷⁷ e si realizzi dunque il fenomeno della litispendenza, l'autorità giurisdizionale interpellata per seconda è tenuta a sospendere d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale adita in precedenza e, in caso d'esito positivo, dichiarare la propria incompetenza.

Senza qui esaminare in dettaglio i diversi istituti e le loro varie declinazioni, la cui complessità richiederebbe ben più ampie riflessioni,²⁷⁸ preme qui sottolineare come le disposizioni in materia di connessione e litispendenza internazionale denotino un livello d'armonizzazione estremamente elevato, nella misura in cui esse vanno a creare istituti e concetti di natura processuale autonomi, il cui contenuto è proprio dell'ordinamento dell'Unione e specificamente modulato al fine di perseguire un risultato di grande importanza per quest'ultimo, identificabile nella rimozione degli ostacoli alla piena circolazione delle sentenze.

La Corte di giustizia ha infatti più volte sottolineato come le nozioni di connessione

ai sensi dell'articolo 45 punto d) del Regolamento 1215/2012, che degli articoli 22 e 23 del Regolamento 2201/2003. V. A.M. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, p. 1426.

²⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 6 Dicembre 1994, causa C-406/92, *Tatry*, par. 39-41.

²⁷⁸ V. in argomento, fra i molti contributi: A.M. LUPOI, *La "nuova" litispendenza comunitaria: aspetti procedurali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, p. 1285 e ss.; N. PISANESCHI, *La connessione internazionale. Struttura e funzione*, Milano: Giuffrè, 2006; E. D'ALESSANDRO, *La connessione tra controversie transnazionali. Profili sistematici*, Torino: Giappichelli, 2009; G. BIAGIONI, *La connessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE n. 44/2001*, Padova: CEDAM, 2011; A.M. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, p. 1427 e ss.; P. FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle norme sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I»*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2011, p. 144; L. GILLIES, *Creation of subsidiary jurisdiction rules in the recast of Brussels I: back to the drawing board?*, in *Journal of Private International law* 2012, p. 489 e ss.; F. MARONGIU-BUONAIUTI, *La disciplina della litispendenza nei rapporti tra giudici di paesi membri e giudici di paesi terzi nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001*, in *Rivista di diritto internazionale* 2011, p. 496 e ss.; J. STEINLE, E. VASILIADES, *The enforcement of jurisdiction agreements under the Brussels I regulation: reconsidering the principle of party autonomy*, in *Journal of Private International law* 2010, p. 565 e ss.

e litispendenza di diritto UE si pongano come pienamente autonome da quelle di diritto nazionale ed abbiano alla propria base - al fine di determinare quando una causa debba ritenersi connessa o sussista un'identità d'oggetto fra diverse domande - uno stretto criterio di prevenzione dei contrasti fra giudicati. Ed invero, proprio il fatto che l'incompatibilità fra decisioni si tramuti direttamente in un ostacolo alla c.d. quinta libertà ha portato i giudici di Lussemburgo - al fine di ridurre al minimo la possibilità di un conflitto di decisioni derivante da procedimenti paralleli - ad interpretare estensivamente sia la nozione di litispendenza che di connessione,²⁷⁹ sia ad applicare in modo inflessibile il criterio della prevalenza temporale, portando gli istituti di cui si tratta a distaccarsi notevolmente da quelli vigenti nei diversi Stati membri.

Relativamente alle modalità procedurali delle diverse azioni volte a richiedere, od opporsi, alla dichiarazione d'esecutività/riconoscimento (Reg. 2201/2003) oppure far dichiarare l'insussistenza dei motivi di diniego od opporsi all'esecuzione/riconoscimento (Reg. 1215/2012), sono invece molto poche le norme che riguardano la procedura. I Regolamenti, nella parte in cui trattano, appunto, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere, si sono preoccupati di definire tassativamente i motivi per i quali è consentito, all'autorità giurisdizionale dello Stato richiesto, negare il riconoscimento o l'esecuzione del provvedimento estero,²⁸⁰ evitando però, in modo quasi completo, di disciplinare le procedure da seguire nell'ambito delle richiamate azioni processuali.

Specificamente, la parte istante dovrà fornire all'autorità giurisdizionale una copia della decisione e, dove necessario, una traduzione della stessa (artt. 37-38 Regolamento 2201/2003; artt. 37 e 47(3) Regolamento 1215/2012). Per quanto riguarda il Regolamento Bruxelles I-bis essa non sarà obbligata né ad avere un recapito postale nello Stato membro richiesto, né un rappresentante autorizzato a stare in giudizio, *“a meno che tale rappresentante sia obbligatorio indipendentemente dalla cittadinanza o dal domicilio delle parti”*. Diversamente, per il Regolamento Bruxelles II-bis, l'articolo 30 prevede che l'istante elegga il proprio domicilio nella circoscrizione dell'autorità giurisdizionale adita e, ove la legge dello Stato membro dell'esecuzione non preveda l'elezione del domicilio,

²⁷⁹ La nozione di litispendenza e connessione è, sin dalla Convenzione di Bruxelles, in uno stato di continua evoluzione giurisprudenziale. Soprattutto relativamente al concetto di “incompatibilità della decisione” e al criterio di previsione (dei contrasti) la Corte di giustizia è intervenuta con moltissime pronunce in via pregiudiziale, alcune aspramente criticate. Si vedano, fra le più importanti, in ordine cronologico: Corte di giustizia, sentenza del 8 Dicembre 1987, causa C-144/86, *Gubisch*; sentenza del 6 Dicembre 1994, causa C-406/92, *Tatry*; sentenza del 8 Maggio 2003, causa C-111/01, *Gantner*; sentenza del 14 Ottobre 2004, causa C-39/02, *Mærsk Olie*.

²⁸⁰ Artt. 45 e 46 del Regolamento 1215/2012, artt. 22 e 23 Regolamento 2201/2003.

designi un procuratore. A tal fine si contempla, comunque, un'estensione di diritto del gratuito patrocinio per le procedure di riconoscimento ed esecuzione - nella forma più favorevole prevista dalla legge dello Stato richiesto - alla parte che nello Stato membro d'origine ne abbia usufruito in tutto o in parte (art. 50 Regolamento 2201/2003). Relativamente ai termini, non si registra alcuna indicazione in relazione alla proposizione delle domande di esecutività o diniego dell'esecuzione o del riconoscimento, se non quello di un mese previsto dall'articolo 33 del Regolamento 2201/2003 per promuovere l'opposizione. Anche per quanto riguarda la tempistica della procedura innanzi all'autorità giudiziaria i Regolamenti sono egualmente silenti, limitandosi a statuire che le procedure debbano svolgersi “*senza indugio*” (artt. 31-32 Regolamento 2201/2003, art. 48 Regolamento 1215/2012). Infine, l'articolo 33 del Regolamento 2201/2003 dispone, molto genericamente, che il ricorso d'opposizione alla dichiarazione d'esecutività debba esaminarsi secondo le regole del contraddittorio, precisazione che è assente nel Regolamento 1215/2012.²⁸¹ Soltanto in materia di misure cautelari il Regolamento Bruxelles I-bis ravvicina, seppur indirettamente, le normative procedurali dei singoli Stati. Invero, l'articolo 40 dispone che “*una decisione esecutiva implica di diritto l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari previsti dalla legge dello Stato membro richiesto*”. Di talché, fino a quando la decisione non venga privata dell'esecutività²⁸² a seguito della definizione della procedura d'opposizione, la disciplina in punto di misure provvisorie risulterà armonizzata nei limiti in cui l'automaticità della tutela cautelare vada a rimuovere le differenze fra le diverse normative nazionali relativamente ai requisiti di concessione.²⁸³ Si noti, in conclusione, come l'unica armonizzazione prevista è stata quella strettamente “ancillare” alla realizzazione della c.d.

²⁸¹ È appena il caso di notare che, diversamente, il richiamo allo svolgimento del procedimento d'opposizione in regime di contraddittorio era presente nel precedente regolamento 44/2001 all'art. 43(3). Proprio sulla base di tale indicazione, e stante il rinvio alle norme procedurali interne, la nostra Corte di Cassazione - pur colmando le lacune delle disposizioni regolamentari tramite la disciplina del procedimento d'ingiunzione (Cass. civ. sez. I° sentenze del 16.07.1994 n. 6074 e del 1.08.1997 n. 7151) - ha affermato che l'opposizione avverso il decreto della Corte d'Appello, con cui sia stata dichiarata l'esecutività del provvedimento straniero ai sensi dell'art. 41 Reg. n. 44/2001, deve essere proposta mediante atto di citazione (Cass. civ. sez. I° sentenza del 12.01.2010 n. 253). Inoltre, la Corte di giustizia, nel caso *Inga Rinau* - riguardante l'applicazione del Reg. 2201/2003 - ha sottolineato come un procedimento in contraddittorio come quello richiamato implichi, necessariamente, la possibilità delle parti di presentare osservazioni e richiedere l'assunzione di prove. V. Corte di giustizia, sentenza del 11 Luglio 2008, causa C-195/08, *Inga Rinau*.

²⁸² Una disposizione di simile tenore era presente anche all'articolo 47(2) del Regolamento Bruxelles I. Tuttavia, in quel frangente l'automaticità delle misure cautelari era prevista esclusivamente ove si fosse ottenuta una dichiarazione d'esecutività. Diversamente, in pendenza - ovvero in assenza - dell'istanza, la concessione dei provvedimenti provvisori sarebbe stata rimessa alla sussistenza degli usuali requisiti previsti dal diritto nazionale.

²⁸³ Le tipologie di misura cautelare e le modalità d'esecuzione, invece, rimarranno determinate dalla *lex fori*.

“quinta libertà” di circolazione, volta nello specifico ad inibire la possibilità per l’autorità giurisdizionale straniera di porre ostacoli alla libera circolazione dei prodotti giudiziari stranieri, mentre si è tralasciata quella che sarebbe stata necessaria allo scopo d’ottenere un procedimento veramente uniforme in tutti gli Stati membri. Stabilendo inoltre un generale rinvio al diritto interno²⁸⁴ per quanto concerne le procedure da seguire, si rischiano applicazioni disomogenee²⁸⁵ fra gli Stati membri, in particolare in termini di tempi, di costi e in alcuni casi, anche di diritti sostanziali.²⁸⁶

Tutto ciò malgrado l’ampia competenza conferita all’Unione dalla formulazione del nuovo articolo 81 T.F.U.E., che avrebbe consentito una ben più ampia, e precisa, definizione di norme procedurali comuni. La questione è di non poco rilievo, giacché l’esigenza di un rigido rispetto dei principi del giusto ed equo processo è ben presente anche nei procedimenti volti ad ottenere il, od opporsi al, riconoscimento e l’esecuzione del provvedimento straniero.

Priva di fondamento è l’obiezione che tali procedure non abbiano ad oggetto i diritti sostanziali della controversia,²⁸⁷ così come trattati nel procedimento d’origine. È manifesto, infatti, che le varie procedure d’*exequatur* risultino comunque fondamentali per l’effettiva realizzazione dei diritti sostanziali stessi, così come le procedure d’opposizione si prefiggano di tutelare i diritti della parte esecutata, e quindi debbano necessariamente sottostare ai principi dell’equo processo.

La Corte europea dei diritti umani ha ben chiarito la questione nel caso

²⁸⁴ Il Regolamento 1215/2012 dispone, all’art. 47(2), che “*nella misura in cui [la procedura] non sia disciplinata dal presente Regolamento [...] è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiesto*”, il Regolamento 2201/2003 all’art. 30(1), rubricato come “procedimento”, sottolinea, seppur in modo meno netto, che “*le modalità del deposito dell’istanza sono determinate in base alla legge dello Stato membro dell’esecuzione*”. A tal riguardo, val la pena di notare che una siffatta clausola generale di rinvio implica che la procedura applicabile alle diverse azioni volte a richiedere, od opporsi, alla dichiarazione d’esecutività/riconoscimento oppure far dichiarare l’insussistenza dei motivi di diniego od opporsi all’esecuzione/riconoscimento, non trovi una propria “cristallizzazione” nel dettato regolamentare e, dunque, resti soggetta a mutamenti ove si verificano cambiamenti o riforme della disciplina nazionale. È questo il caso, ad esempio, dell’introduzione del rito sommario ex 702-bis c.p.c. - ad opera dell’art. 30 del c.d. decreto “taglia-riti” - per le controversie aventi ad oggetto l’attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di cui all’articolo 67 L. 218/95, la quale ha avuto l’effetto, ad avviso della dottrina prevalente, di modificare di riflesso le procedure ai sensi dei Reg. 44/2001 e 1215/2012.

²⁸⁵ Sul punto O. LOPES PEGNA, *Il regime di circolazione delle decisioni nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I-bis»)*, in *Rivista di Diritto Internazionale* 2013, p. 1214 e ss.

²⁸⁶ Il Regolamento 1215/2012, all’art. 50, prevede addirittura che possano esservi difformità sul numero di impugnazioni ammesse nell’ambito della procedura di diniego dell’esecuzione, lasciando alla discrezionalità degli Stati membri la possibilità di consentire, o meno, che la decisione emessa sull’impugnazione della decisione possa essere sua volta impugnata. Cfr. O. LOPES PEGNA, *op. cit.*, p. 1220, L.J. TIMMERS, *Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Ill Conceived and Premature?*, in *Journal of Private International Law* 2013, p. 129 e ss.

²⁸⁷ V. Corte europea dei diritti umani, *Sylvester v. Austria (No. 2)*, ric. n. 54640/00, sentenza del 3 Febbraio 2005.

Saccoccia,²⁸⁸ dove il ricorrente lamentava il fatto che, nel procedimento avente ad oggetto l'*exequatur* di una decisione statunitense, non gli era stata concessa pubblica udienza, così come disposto dall'articolo 6 della Convenzione. Di rimando il governo austriaco obiettava che, nel procedimento d'*exequatur*, non si aveva riguardo agli eventuali *civil rights* del ricorrente in quanto questi erano già stati definiti dalla Corte statunitense, ma ci si occupava esclusivamente di questioni procedurali:

“[...] the Government maintained that Article 6 did not apply. In particular they asserted that *exequatur* proceedings did not involve a determination of the applicant's civil rights. The decision on his civil rights regarding the forfeited assets had already been taken in the proceedings before the Rhode Island District Court [...] In contrast the *exequatur* proceedings were international enforcement proceedings.”

Respingendo tale tesi, e riconfermando quanto disposto in *Sylvester*, i giudici di Strasburgo, considerato che ogni determinazione in relazione all'esecuzione della sentenza costituisce parte integrante del processo e che le procedure intermedie direttamente intervengono sulla possibilità o meno che tale esecuzione si concretizzi, con tutte le conseguenze che ne derivano a carico delle parti, hanno ritenuto che tali procedimenti rientrino senza dubbio nell'alveo applicativo dell'articolo 6 CEDU. Conseguentemente dovranno essere ivi rispettati tutti gli elementi costituenti la nozione d'equo processo quali la sua ragionevole durata,²⁸⁹ la previa notifica di procedimenti a carico,²⁹⁰ l'obbligatorietà di motivazione dei provvedimenti aventi carattere decisorio²⁹¹ etc.

1.2.2 I c.d. “optional instruments”, la libera circolazione delle decisioni e la ricerca di un miglior accesso alla giustizia transfrontaliera

Si definiscono *optional instruments* tutti quegli strumenti opzionali ed alternativi istituiti sulla base di un atto dell'Unione, sia esso una direttiva o un regolamento, i quali si integrano all'interno degli ordinamenti degli Stati membri senza necessariamente sostituire la normativa già esistente.

Diversamente dai Regolamenti 1215/2012 e 2201/2003, i quali succedono agli

²⁸⁸ V. Corte europea dei diritti umani, *Saccoccia v. Austria*, ric. n. 69917/01, sentenza del 18 Dicembre 2008.

²⁸⁹ V. Corte europea dei diritti umani, *K. v. Italia*, ric. n. 38805/97, sentenza del 20 Luglio 2004.

²⁹⁰ V. Corte europea dei diritti umani, *Ern Makina Sanayi ve Ticaret A.S. v. Turchia*, ric. n. 70830/01, sentenza del 3 Maggio 2007.

²⁹¹ V. Corte europea dei diritti umani, *Wagner and J.M.W.L. v. Lussemburgo*, ric. n. 76240/01, sentenza del 28 Giugno 2007.

strumenti nazionali di diritto internazionale privato per quanto di loro competenza, essi offrono, in buona sostanza, un regime alternativo al cittadino europeo il quale, senza essere privato dei rimedi offerti dal proprio diritto nazionale, può optare fra quest'ultimo e la regolamentazione comune dettata dall'ordinamento dell'Unione.

All'interno del sistema di cooperazione giudiziaria civile possiamo individuare quattro di questi strumenti: il Regolamento n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati,²⁹² il Regolamento n. 1896/2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento,²⁹³ il Regolamento n. 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità²⁹⁴ ed infine, il Regolamento n. 655/2014²⁹⁵ che introduce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo. Come abbiamo già evidenziato in precedenza,²⁹⁶ l'armonizzazione procedurale nel campo della cooperazione giudiziaria civile ha perlopiù rivestito un ruolo funzionale rispetto alla realizzazione del mercato interno. Ed invero, come si è visto, ogni intervento del legislatore volto ad incidere sugli ordinamenti processuali degli Stati membri è stato motivato o dall'interesse di garantire un miglior accesso alla giustizia per le controversie dal carattere transfrontaliero, ovvero la facilitazione della libera circolazione delle decisioni straniere. I procedimenti comuni istituiti dai regolamenti di cui sopra, che ora esamineremo più in dettaglio, costituiscono appunto un mezzo ulteriore attraverso cui si è tentato di perseguire tali obiettivi.

In ognuno di questi si è voluta riconoscere la particolarità di una determinata situazione di fatto che, grazie alle proprie peculiarità, giustificava l'eliminazione o l'allentamento dei requisiti formali e sostanziali propri della procedura intermedia prevista dal Regolamento *Bruxelles I*. Allo stesso modo, contestualmente con l'alleggerimento dei limiti alla libera circolazione delle decisioni, ci si è prefissi di migliorare l'accesso alla giustizia transfrontaliera attraverso la definizione di procedure rapide ed efficaci di risoluzione delle controversie caratterizzate da un elemento d'internazionalità. Un tale

²⁹² Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 Aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, pubblicato in *G.U. L 143/15 del 30.04.2004*.

²⁹³ Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, pubblicato in *G.U. L 399 del 30.12.2006*. Ora modificato dal nuovo Regolamento 2015/2421, applicabile dal 14 Luglio 2017.

²⁹⁴ Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, pubblicato in *G.U. L 199 del 31.07.2007*. Anch'esso ora modificato dal nuovo Regolamento 2015/2421.

²⁹⁵ Regolamento (UE) n. 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale, pubblicato in *G.U. L 189 del 27.6.2014*.

²⁹⁶ V. *supra*, Cap. I.

obiettivo è naturalmente sopravvissuto anche all'abolizione dell'*exequatur* effettuata dal Regolamento 1215/2012, tantoché principalmente adottato allo scopo di garantire un miglior recupero del credito transfrontaliero è il nuovo Regolamento 655/2014, il quale introduce una procedura comune volta al rilascio di un'ordinanza europea di sequestro conservativo sui conti correnti bancari.

L'eliminazione delle procedure intermedie realizzata dal nuovo Regolamento 1215/2012, dunque, non ha reso tali Regolamenti obsoleti o privi d'attrattiva. Da una parte, infatti, essi comunque stabiliscono procedure comuni rapide e poco costose per le controversie transfrontaliere, che non in tutti gli Stati membri possono essere già previste dall'ordinamento interno o, anche se previste, possono avere un carattere meno favorevole. Dall'altra il Regolamento *Bruxelles I-bis*, pur garantendo la libera circolazione anche dell'esecutività della sentenza non ha, come si è già detto, rimosso la possibilità d'opporvi all'esecuzione della sentenza straniera sulla base degli stessi identici motivi previsti dal Regolamento 44/2001.

Infine, e ciò vale esclusivamente in relazione ai provvedimenti cautelari, la procedura di cui al Regolamento 655/2014 offre la possibilità per il creditore d'ottenere un provvedimento provvisorio non solo capace di circolare liberamente all'interno dello spazio giudiziario europeo, ma anche di essere eseguito conservando²⁹⁷ quell'effetto

²⁹⁷ La formulazione dell'articolo 32 del Regolamento *Bruxelles I*, che definiva come "decisione" qualsiasi provvedimento (anche non definitivo) avente carattere decisorio emesso da un giudice di uno Stato membro, ben si prestava a ricomprendere anche tutte quelle misure cautelari sommarie aventi lo scopo di tutelare la parte attrice dagli effetti negativi delle more del procedimento. Alcuni di questi provvedimenti, come ad esempio il nostro sequestro conservativo, debbono essere, per loro natura, concessi e soprattutto eseguiti, pena la loro completa inefficacia, inaudita altera parte. Ciò crea un evidente contrasto fra le esigenze di "segretezza" proprie delle misure cautelari in esame, da cui dipende il loro "effetto sorpresa", e le disposizioni del Regolamento, particolarmente garantiste in punto di notifiche. La Corte di giustizia, interrogata sulla possibilità di ricomprendere suddetti provvedimenti nell'ambito del Capo III, ha sancito, nella nota sentenza *Denilauler*, che, nonostante la subordinazione di questi a previ obblighi di notifica elimini "l'effetto di sorpresa proprio di dette decisioni e [tolga] loro ogni portata pratica, così da equivalere al rifiuto del riconoscimento dell'esecuzione delle decisioni di cui si tratta" e che, conseguentemente, tali obblighi non siano conciliabili con questa tipologia di atti, ciò non comporta necessariamente l'applicabilità del regime di favore garantito dall'allora Convenzione (ai nostri fini dunque, il Regolamento). Anzi, la Corte ha sottolineato più volte che tali argomentazioni "non possono prevalere sui principi a fondamento della Convenzione e sul suo sistema" in quanto "l'insieme delle disposizioni della Convenzione, tanto quelle del titolo II, relative alla competenza, quanto quelle del titolo III, relative al riconoscimento ed all'esecuzione, esprimono l'intenzione di aver cura che, nell'ambito degli obiettivi della Convenzione stessa, i procedimenti conducenti all'adozione di decisioni giurisdizionali si svolgano nel rispetto dei diritti della difesa". Infatti, sostiene la Corte, è proprio la permeante tutela dei diritti della difesa che ha consentito agli Stati firmatari (adesso membri) di superare le varie diffidenze e di creare fra loro il clima di fiducia reciproca necessario alla costruzione di un sistema liberale di circolazione delle decisioni. Ne consegue quindi che rientrassero nella nozione di "decisione" ai fini di *Bruxelles I* soltanto quei provvedimenti che sono stati preceduti, o avrebbero potuto essere preceduti da un'istruzione contraddittoria. Una tale impostazione è stata esplicitamente confermata dal nuovo Regolamento 1215/2012 il quale, all'articolo 2, punto a), sottolinea come la nozione di "decisione", seppur comprenda anche i provvedimenti provvisori e cautelari, non possa estendersi anche ai

sorpresa che contraddistingue i provvedimenti emessi *inaudita altera parte*. Ne consegue che l'interesse nell'ottenere una decisione ai sensi del Regolamento 1896/2006, 861/2007 o 655/2014, ovvero una certificazione ex Regolamento 805/2004, seppur ridotto in assenza della procedura preventiva d'*exequatur*, è rimasto immutato per quanto concerne l'accessibilità delle procedure e la riduzione dei motivi di contestazione dell'esecutività, giacché è possibile opporsi a tali provvedimenti/certificazioni limitatamente a quanto previsto nei Regolamenti che le dispongono (i quali, ad esempio, non prevedono l'importantissimo motivo della contrarietà con l'ordine pubblico sostanziale o processuale dello Stato membro dell'esecuzione).

È bene sempre rammentare, tuttavia, che diversamente dagli altri regolamenti e direttive, tali provvedimenti non "armonizzano"²⁹⁸ - ad esclusione degli effetti derivanti da una possibile discriminazione a rovescio - la legislazione nazionale in senso stretto, ma piuttosto, come si è detto, offrono al cittadino la possibilità d'optare per un procedimento alternativo (questo sì, armonizzato) rispetto a quello previsto dal diritto nazionale.

Il Regolamento 805/2004 ed il Titolo Esecutivo Europeo

Ai sensi dell'articolo 1, ed in conformità a quanto disposto dal Consiglio europeo di Tampere,²⁹⁹ obiettivo del regolamento 805/2004³⁰⁰ è l'istituzione di un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati "*al fine di consentire, grazie alla definizione di norme minime, la libera circolazione delle decisioni giudiziarie, delle transazioni giudiziarie e degli atti pubblici in tutti gli Stati membri senza che siano necessari, nello Stato membro dell'esecuzione, procedimenti intermedi per il riconoscimento e l'esecuzione*".

L'ambito d'applicazione *ratione materiae* del Regolamento 805/2004 risulta essere esattamente lo stesso del Regolamento *Bruxelles I-bis* (ad esclusione della partecipazione

provvedimenti provvisori e cautelari emessi senza che il convenuto sia stato invitato a comparire, a meno che la decisione contenente il provvedimento sia stata notificata o comunicata al convenuto prima dell'esecuzione.

²⁹⁸ V. *infra* sugli elementi positivi della c.d. armonizzazione parallela, par. 2.2.

²⁹⁹ A tal riguardo v. i considerando n. 3 e 4 del regolamento.

³⁰⁰ V. sul punto A.M. LUPOI, *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, cit., p. 171 e ss.; M. DECRISTOFARO, *La crisi del monopolio statale dell'imperium all'esordio del titolo esecutivo europeo*, in *Int'l lis* 2005, p. 141 e ss.; L. FUMAGALLI, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.* 2006, p. 23 e ss.; F. SEATZU, *Le garanzie del diritto alla difesa del debitore nel regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati*, in N. BOSCHIERO, P. BERTOLI (a cura di), *Verso un ordine comunitario del processo civile*, Napoli: Ed. Scientifica, 2008, p. 45 e ss.; A. M. ROMITO, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Studi sull'integrazione europea* 2006, p. 119 e ss.; A. VILLA, *Non contestazione del debitore e decisioni certificabili come titolo esecutivo europeo*, in *Dir. comm. Int.* 2005, p. 579 e ss.

della Danimarca),³⁰¹ sarà possibile quindi ricorrere alla normativa in esso prevista nei casi in cui ci si trovi avanti ad una controversia in materia civile e commerciale, sempre che questa non ricada in una delle materia espressamente escluse oppure non presenti alcun elemento d'internazionalità nell'esecuzione (esso è - a mio avviso - implicito nel T.E.E.). Allo stesso modo l'atto di cui, come vedremo, si richiede la certificazione come Titolo Esecutivo Europeo dovrà essere conforme alle definizioni di "decisione giudiziaria" e "atto pubblico" così come sono interpretate per il Regolamento 1215/2012. Coerentemente alla denominazione del provvedimento, l'articolo 3(1) statuisce chiaramente che la normativa di cui all'805/2004 "*si applica [soltanto] alle decisioni giudiziarie, alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici relativi a crediti non contestati*". Esclusivamente in presenza della mancata contestazione del credito sarà possibile, dunque, certificare la decisione come "Titolo Esecutivo Europeo" e beneficiare di quanto disposto nel capo II.³⁰²

La qualifica di "credito non contestato" è definita in modo tassativo dallo stesso regolamento sempre nell'articolo 3(1). Si prevedono sia ipotesi di non contestazione a seguito d'ammissione esplicita, nei casi in cui il debitore abbia espressamente riconosciuto il credito mediante una dichiarazione, una transazione approvata o conclusa dinanzi al giudice nel corso di un procedimento giudiziario od un atto pubblico,³⁰³ che di non contestazione a seguito d'ammissione tacita o implicita, nei casi in cui il debitore non abbia contestato il credito nel corso del procedimento giudiziario, in conformità rispetto a quanto previsto dalla legislazione dello Stato Membro d'origine,³⁰⁴ oppure non sia comparso o non si sia fatto rappresentare in un'udienza relativa ad un determinato credito pur avendo contestatolo inizialmente nel corso del procedimento, sempre che tale comportamento equivalga a un'ammissione tacita del credito o dei fatti allegati dal creditore³⁰⁵ secondo la legislazione dello Stato Membro d'origine.

Nei casi in cui si ricada nell'ambito applicativo del Regolamento 805/2004 e - a norma di quanto disposto dall'articolo 3(1) - il credito possa essere definito come "non contestato" si aprirà per la parte attrice una possibilità d'azione alternativa. Questa potrà

³⁰¹ L'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 2005, pubblicato in *G.U. n. L 299 del 16.11.2005*, non si applica anche al Regolamento 805/2004.

³⁰² In particolare dell'abolizione dell'*exequatur* a norma degli artt. 5 e ss.

³⁰³ A tal riguardo v. punti a) e d) dell'articolo 3(1).

³⁰⁴ Si da in questo caso rilievo alla legislazione nazionale dello Stato Membro d'origine, ma soltanto in via di richiamo. La determinazione di quando il credito può definirsi non contestato rimane sempre tassativamente determinata dal regolamento stesso.

³⁰⁵ V. punti b) e c) dell'articolo 3(1).

sempre decidere di godere dell'ormai libera circolazione dell'esecutività della sentenza ai sensi del nuovo Regolamento 1215/2012, esponendosi tuttavia al rischio di un'opposizione al riconoscimento o all'esecutività ai sensi degli artt. 45 e 46 del medesimo, oppure potrà richiedere, ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento 805/2004, la certificazione della decisione di cui si vuole ottenere l'esecutività come "Titolo Esecutivo Europeo". I benefici di suddetta certificazione sono agevolmente riassunti dall'articolo 5 del Regolamento 805/2004. Nello specifico una decisione certificata come T.E.E. *"nello Stato membro d'origine è riconosciuta ed eseguita negli altri Stati membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento"*. L'istanza per ottenere la Certificazione di cui sopra può essere presentata, in qualunque momento, avanti al Giudice dello Stato d'origine e questa deve, e può, essere concessa soltanto in presenza di ulteriori e determinati requisiti (oltre all'ambito d'applicabilità *ratione materiae*, della rispondenza alla nozione di decisione o atto pubblico e all'accertata non contestazione del credito). Innanzitutto la decisione di cui si richiede la certificazione dovrà risultare esecutiva nello Stato membro d'origine e non dovrà essere in conflitto con le norme relative alla competenza giurisdizionale previste nelle sezioni 3 e 6, capo II del Regolamento 1215/2012.³⁰⁶

Quando il credito sia stato qualificato come "non contestato" a seguito d'ammissione tacita od implicita sulla sussistenza dello stesso (punti b) e c) dell'articolo 3), la decisione potrà essere certificata come T.E.E. soltanto nei casi in cui il procedimento giudiziario svoltosi nello Stato Membro d'origine risulti conforme ai requisiti di cui al capo III del Regolamento 805/2004, che dispongono una serie di norme procedurali minime per i procedimenti relativi ai crediti non contestati. Inoltre, qualora il credito sia stato sempre qualificato come non contestato ai sensi dei punti b) e c) ed il debitore rivesta la qualifica di consumatore, la decisione potrà essere certificata come T.E.E. soltanto nei casi in cui questa sia stata pronunciata nello Stato Membro d'origine del domicilio del debitore. È dunque palese come il legislatore europeo abbia raccolto il suggerimento del Consiglio europeo in relazione alla predisposizione di norme minime di procedura, come contropartita alla perdita delle garanzie offerte da una procedura intermedia d'*exequatur* prima, come disciplinata dal previo Regolamento 44/2001, e da una procedura d'opposizione "piena" di cui al Regolamento 1215/2012, poi. Tali disposizioni, identificabili negli articoli dal 12 al 19, tentano di colmare il vuoto di tutela provocato

³⁰⁶ Trattasi di quanto previsto in materia d'assicurazioni e competenza esclusive.

dall'impossibilità d'opposizione, al riconoscimento e all'esecuzione, proprio del Titolo Esecutivo Europeo.

In particolare non si vuol privare, almeno non completamente, il debitore, la cui non contestazione è stata ricavata in via presuntiva da un comportamento omissivo, delle utilità che questi avrebbe potuto ottenere attraverso i motivi d'opposizione di cui agli articoli 45 e 46 del Regolamento 1215/2012. Le disposizioni in esame si limitano comunque, così come formulate, semplicemente a garantire che al debitore sia stata data corretta notifica del procedimento e che questi sia stato messo in grado, attraverso la conoscenza sia delle possibilità d'opposizione che dell'attivazione del procedimento originario stesso, di contestare la pretesa dell'attore in tempo utile. Si noti, così come nel Regolamento 2201/2003 e 1215/2012, come il principio del contraddittorio rivesta sempre un'importanza primaria.³⁰⁷ Nello specifico il giudice d'origine avanti al quale è richiesta la certificazione della decisione come T.E.E. dovrà effettuare, nel caso di cui sopra, una serie di verifiche sia in relazione alla corretta notifica dell'atto introduttivo del giudizio, che può essere stata eseguita con prova di ricevimento³⁰⁸ oppure senza (ma soltanto nei casi in cui si conosca con certezza l'indirizzo del debitore),³⁰⁹ sia una serie di verifiche correlate al corretto contenuto dell'atto medesimo,³¹⁰ nel quale dovranno essere stati indicati, oltre ai riferimenti delle parti, l'importo del credito, gli eventuali interessi ed i loro metodi di calcolo nonché le sintetiche motivazioni della domanda.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 17, sempre nell'atto introduttivo del giudizio dovranno essere stati chiaramente indicati al debitore sia i requisiti procedurali per contestare il credito che le eventuali conseguenze della mancanza di un'eccezione o della mancata comparizione. Infine, l'articolo 19 del Regolamento 805/2004, subordina il rilascio della certificazione di T.E.E. ad una decisione giudiziaria ad un'ultima verifica; il debitore, conformemente alla legislazione dello Stato membro di origine, deve essere legittimato a chiedere il riesame della decisione nei casi in cui: la domanda giudiziale gli sia stata

³⁰⁷ V. per ulteriori riflessioni, *infra*, par. 2.3.

³⁰⁸ L'art. 13 dispone che la notifica è validamente effettuata quando si esegue: a) notificazione in mani proprie, attestata da una dichiarazione di ricevimento datata e sottoscritta dal debitore, b) notificazione in mani proprie, attestata da un documento firmato dalla persona competente che ha provveduto alla notificazione, in cui si dichiara che il debitore ha ricevuto il documento o ha rifiutato di riceverlo senza alcuna giustificazione legale e con l'indicazione della data della notificazione, c) notificazione a mezzo posta, attestata da una dichiarazione di ricevimento datata, sottoscritta e rinviata dal debitore, d) notificazione con mezzi elettronici, in particolare mediante telecopia o posta elettronica, attestata da una dichiarazione di ricevimento datata, sottoscritta e rinviata dal debitore.

³⁰⁹ V. articolo 14 del Regolamento.

³¹⁰ A tal riguardo v. articolo 16 del Regolamento.

notificata secondo una delle forme previste all'articolo 14 (quindi senza prova di ricevimento) e detta notificazione non sia stata effettuata in tempo utile a consentirgli di presentare le proprie difese, per ragioni a lui non imputabili, oppure non abbia avuto la possibilità di contestare il credito a causa di situazioni di forza maggiore.

Una volta concessa la certificazione di Titolo Esecutivo Europeo, in ossequio a quanto disposto dall'articolo 5 del Regolamento, la decisione può essere eseguita negli altri Stati Membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento. Tuttavia gli articoli 21 e 23 pongono degli ostacoli, seppur di lieve entità, all'esecuzione della decisione anche a seguito della sua certificazione. Essa può, ai sensi dell'articolo 21, essere rifiutata nei casi in cui la decisione riconosciuta come T.E.E. sia in contrasto con una decisione anteriore, avente lo stesso oggetto e le stesse parti, pronunciata nello Stato membro dell'esecuzione o che soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione.³¹¹ L'esecuzione può essere invece limitata o sospesa, ai sensi dell'articolo 23, qualora il debitore abbia impugnato una decisione certificata come T.E.E., anche con domanda di riesame ai sensi dell'articolo 19. Il giudice (o l'autorità) dell'esecuzione potrà, nei suddetti casi, limitare il procedimento d'esecuzione ai provvedimenti conservativi, subordinare l'esecuzione alla costituzione di una cauzione oppure, in casi eccezionali, sospendere il procedimento (ad esempio, nei casi in cui un'esecuzione, anche parziale, della decisione, provochi alla parte debitrice un danno d'apprezzabile entità, e che questo non possa essere prevenuto attraverso l'adozione d'opportune modalità d'esecuzione, o il deposito di somme a titolo di cauzione).

Il Regolamento 1896/2006 sul procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento

Mentre il Regolamento 805/2004 si limita a determinare quando una decisione resa in uno Stato Membro possa essere certificata come Titolo Esecutivo Europeo, con tutti i benefici relativi alla circolazione delle decisioni che ciò comporta, il Regolamento 1896/2006³¹² prevede un procedimento, completamente nuovo e facoltativo, esperibile

³¹¹ Nei casi in cui sia stata pronunciata in un diverso Stato Membro o in uno Stato terzo.

³¹² V. sul punto G. PORCELLI, *La nuova proposta di procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, cit., p. 1259 e ss.; S. GUZZI, *La proposta di regolamento istituyente il procedimento di ingiunzione europeo: prime osservazioni*, in *Il diritto del commercio internazionale* 2006, p. 137 e ss.; G. CAMPEIS, A. DEPAULI, *Prime riflessioni sul procedimento europeo di ingiunzione di pagamento (regolamento n. 1896/2006/CE)*, in *Giust. civ.* 2007, p. 355 e ss.; A. CARRATTA (a cura di), *Verso il procedimento ingiuntivo europeo*, cit.; P. BERTOLI, *Verso un Diritto Processuale Civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int. Priv. Proc.* 2008, p. 395 e ss.; I. LOMBARDINI, *Verso*

dalla parte attrice, titolare di un “*credito pecuniario di uno specifico importo esigibile alla data in cui si propone la domanda di ingiunzione di pagamento europea*”.³¹³

L’ambito d’applicazione *ratione materiae* coincide in larga parte con quanto già esposto in relazione ai precedenti Regolamenti, (1215/2012 e 805/2004) ma presenta comunque un’importante differenza. Sebbene tutti e 3 gli atti si applichino alle decisioni e controversie giudiziarie, aventi ad oggetto domande in materia civile e commerciale con un elemento d’internazionalità,³¹⁴ l’articolo 2 del Regolamento 1896/2006 non contempla, fra le materie escluse, il campo dell’arbitrato. Ne consegue che, nel caso in cui una decisione arbitrale (in materia civile e commerciale) costituisca titolo per un credito pecuniario, esigibile e di uno specifico importo, il Regolamento debba essere ritenuto correttamente applicabile. Inoltre, come specificatamente disposto dall’articolo 2(2), debbono essere esclusi dall’ambito d’applicazione del 1896/2006³¹⁵ i crediti derivanti da obbligazioni di tipo extracontrattuale, salvo che siano stati oggetto di accordo tra le parti, vi sia stata ammissione del debito oppure riguardino debiti liquidi risultanti dalla proprietà di un bene.

Allo scopo di semplificare, accelerare e ridurre³¹⁶ i costi dei procedimenti per le controversie transfrontaliere in materia di crediti pecuniari il legislatore ha quindi istituito un procedimento europeo d’ingiunzione di pagamento, definendo una serie di norme che regola l’intera procedura, dalla presentazione dell’istanza, all’opposizione e all’eventuale riesame eccezionale. Come vedremo, difatti, la procedura d’ingiunzione europea, sebbene si svolga avanti ai giudici nazionali dei diversi Stati Membri, costituisce un procedimento nuovo, unico ed alternativo rispetto a quelli previsti dalla procedura civile dei vari Stati.

l'armonizzazione del diritto processuale civile nell'Unione europea: il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (Regolamento CE n. 1896 del 2006), in *Studium Iuris* 2008, p.18 e ss.; D. MILAN, *L'ingiunzione di pagamento europea*, in A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, cit., p. 293 ss. A. ROMANO, *Il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento*, Milano: Giuffrè, 2009; A. PROTO PISANI, *L'ingiunzione europea di pagamento nell'ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitori in specie*, in *Giusto proc. civ.* 2009, p. 181 ss.; C. GRAZIOSI, *Alcuni tratti pratici dell'ingiunzione di pagamento europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, p. 229 e ss.

³¹³ V. articolo 4 del Regolamento.

³¹⁴ Dev’essere comunque sottolineato che sia l’articolo 2 che il 3(1) del Regolamento 1896/2006 subordinano l’applicazione di quest’ultimo all’accertata entità transfrontaliera della controversia. Si ha quindi un qualcosa di più rispetto alla classica interpretazione dell’elemento d’internazionalità della controversia, in quanto il Regolamento dispone espressamente che, ai suoi fini, “*si definisce transfrontaliera una controversia in cui almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello del giudice adito*”.

³¹⁵ Come per quanto disposto per il Regolamento 805/2004 l’applicabilità del 1896/2006 è esclusa in relazione al Regno di Danimarca.

³¹⁶ V. considerando n. 9 del Regolamento.

Trattasi di un procedimento a forma vincolata, in quanto, a norma dell'articolo 7, l'istanza può essere presentata esclusivamente utilizzando il modulo di cui all'allegato A del regolamento.³¹⁷

Nell'istanza la parte attrice indicherà i dati tipici d'ogni atto introduttivo di un giudizio quali, ad esempio, i riferimenti delle parti, l'importo del credito ed il titolo su cui si fonda tale pretesa, inoltre il creditore dovrà segnalare, in ossequio a quanto disposto dall'articolo 3, le caratteristiche qualificanti la controversia come transfrontaliera. Il giudice cui è presentata suddetta istanza valuta,³¹⁸ quanto prima, sulla base di quanto indicato nell'allegato A, sia l'applicabilità del Regolamento 1896 (quindi l'ambito civile e commerciale, non materia esclusa, controversia dalla qualifica transfrontaliera) che la fondatezza della domanda.³¹⁹ Conseguentemente, come disposto dall'articolo 11, il giudice è legittimato a rigettare³²⁰ la domanda nei casi in cui: ci si trovi al di fuori dell'ambito d'applicazione del regolamento, il credito sia manifestamente infondato, il ricorrente non invii la propria risposta entro il termine stabilito dal giudice quando, a norma dell'articolo 9, il giudice richiede alla parte attrice l'integrazione di un'istanza incompleta. Diversamente, di norma entro 30³²¹ giorni dalla presentazione della domanda, l'autorità competente, accertati i summenzionati requisiti, emetterà ingiunzione di pagamento europea utilizzando il modulo E del regolamento. Tale modulo ricalca molto da vicino lo schema del nostro decreto ingiuntivo e, più in generale, d'ogni provvedimento rilasciato a seguito di un procedimento monitorio-sommario. Si riporta l'intimazione al debitore di pagare entro 30 giorni e lo si informa di una serie di fatti, fra i quali: la possibilità d'opporvi all'ingiunzione entro 30 giorni, dal momento della notifica, avanti al giudice d'origine; il fatto che l'ingiunzione è stata emessa soltanto in base alle informazioni fornite dal ricorrente e non verificate dal giudice e che essa acquista forza esecutiva nel caso in cui non venga presentata opposizione.

Nel caso in cui il debitore, come disposto dall'articolo 16, decida d'opporvi al provvedimento d'ingiunzione di pagamento europea, il procedimento proseguirà ai sensi

³¹⁷ Tale istanza può essere presentata sia in modo cartaceo che telematico.

³¹⁸ Il Regolamento non specifica le modalità tramite le quali tale valutazione dev'essere condotta se non che questa deve svolgersi "*sulla scorta del contenuto del modulo di domanda*".

³¹⁹ Inoltre, indica l'articolo 8, tale esame può essere effettuato anche tramite procedura automatizzata.

³²⁰ Ai fini processuali il rigetto non forma alcun giudicato sull'oggetto della domanda. Ai sensi dell'articolo 11, punti 2 e 3, sebbene il rigetto della domanda non possa essere oggetto d'impugnazione, questo non impedisce al ricorrente d'intentare nuovamente il procedimento presentando un'ulteriore domanda d'ingiunzione di pagamento europea o utilizzando qualunque altro procedimento disponibile ai sensi della legislazione nazionale di uno Stato membro.

³²¹ V. articolo 12 del Regolamento.

dell'articolo 17, se l'opposizione è validamente effettuata e l'attore non si sia avvalso della riserva d'estinzione del procedimento,³²² tramite il rito ordinario,³²³ così come regolato dalla legge nazionale dello Stato membro in cui l'istanza d'ingiunzione è stata originariamente proposta. L'autorità giudiziaria potrà, inoltre, propendere per un accoglimento parziale della domanda del creditore, in questi casi sarà lo stesso ufficio del giudice ad inviare proposta, all'attore, per l'emissione di un'ingiunzione europea di pagamento per l'importo (parziale) accertato. Entro un termine fissato dallo stesso giudice il creditore potrà decidere se accettare tal proposta, ed in questo caso verrà emessa ingiunzione di pagamento per l'importo accertato, o rigettarla, il che si tradurrà in un conseguente rigetto della domanda originaria. In punto di notifica dell'ingiunzione emessa, il legislatore europeo ha predisposto una serie di norme minime³²⁴ particolarmente severe che, per la maggior parte, coincidono con quanto già esaminato per il regolamento 805/2004. Entro 30 giorni dall'avvenuta notifica il debitore potrà, come detto, opporsi all'ingiunzione attraverso la compilazione e la consegna del modulo F (che fra l'altro viene di diritto allegato all'ingiunzione stessa) senza però essere tenuto ad indicare alcun motivo a sostegno dell'opposizione.

Tale disposizione fa sorgere qualche perplessità,³²⁵ è difatti certamente singolare, per un regolamento il cui scopo principale è garantire la celerità sia della circolazione delle decisioni che del recupero dei crediti insoluti, non solo prevedere la possibilità di un'opposizione a motivi liberi e non specificati, ma addirittura "incoraggiarla" attraverso una specifica menzione. Orbene è vero che la parte debitrice, tramite un'opposizione manifestamente infondata ad un'ingiunzione di pagamento, si espone ad un costoso ed inutile procedimento ordinario, ma è altrettanto vero che risulta ormai notoria la tendenza della parti ad abusare, ai fini dilatori, di mezzi di impugnazione, riesame od opposizione del tipo sopraindicato. La mancanza d'opposizione nei termini previsti determina, ai sensi

³²² V. articolo 7, punto 4.

³²³ Il nuovo Regolamento 2015/2421, applicabile dal 14 Luglio 2017, modifica l'articolo 17 disponendo che in caso di tempestiva opposizione il procedimento prosegua "dinanzi ai giudici competenti dello Stato membro d'origine secondo il procedimento europeo per le controversie di modesta entità, laddove applicabile, oppure in conformità con un rito processuale civile nazionale appropriato". Spetterà al ricorrente precisare, nella domanda di ingiunzione, quale di queste procedure debba essere seguita in caso di opposizione nel successivo procedimento civile. In mancanza di tale indicazione, o qualora il ricorrente abbia chiesto che si applichi il procedimento europeo per gli *small claims* a una controversia che non rientra nel campo di applicazione di tale regolamento il procedimento verrà trattato secondo il rito ordinario, fatta sempre salva la riserva d'estinzione.

³²⁴ Si occupano delle modalità di notifica gli articoli 13, 14 e 15.

³²⁵ Cfr. F. PAOLO MANSI, *Il Giudice italiano e le controversie europee, i principali regolamenti comunitari di diritto processuale civile*, Milano: Giuffrè, 2010, p. 446 e ss.

dell'articolo 18, l'esecutività del provvedimento d'ingiunzione, ciononostante in alcuni casi particolari, tassativamente indicati all'articolo 20 del Regolamento, sarà possibile ottenere un riesame eccezionale tardivo dell'ingiunzione. Ciò, non molto diversamente da quanto già disposto nel Regolamento 805/2004, sarà consentito nei casi in cui la notifica, eseguita senza prova di ricevimento da parte del convenuto (articolo 14), non sia stata effettuata in un tempo utile al debitore allo scopo di consentirgli di presentare le proprie difese oppure quando questi non abbia avuto la possibilità di contestare il credito a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali per ragioni a lui non imputabili. Una volta esecutivo il provvedimento d'ingiunzione risulterà “*ricosciut[o] ed esegui[bile] negli altri Stati Membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento*”.³²⁶ Anche in questo caso, la particolare situazione legittimante l'abolizione delle procedure intermedie, risulta essere la mancata contestazione del credito, sebbene tale contestazione si realizzi tramite l'opposizione, in modo diverso rispetto a quanto disposto per il Titolo Esecutivo Europeo. Difatti l'abolizione dell'*exequatur* (o meglio, adesso, della procedura d'opposizione piena prevista dal Regolamento 1215/2012) si realizza soltanto nel caso in cui il convenuto non si opponga all'esecutività dell'ingiunzione di pagamento, nel caso in cui lo faccia, invece, il provvedimento di cui al Regolamento 1896/2006 non verrà emesso e si dovrà necessariamente, se le parti mostrano interesse alla prosecuzione del processo, addivenire ad una decisione tramite il procedimento ordinario. Quest'ultima decisione nel caso debba essere eseguita in un diverso Stato membro dovrà sottostare al regime del Regolamento di *Bruxelles I-bis* e non potrà beneficiare di alcun procedimento agevolato.³²⁷

Come tenteremo meglio d'argomentare in seguito,³²⁸ soltanto in via secondaria si potrà prendere in esame, come elemento giustificante l'allentamento delle garanzie offerte alle parti dal Regolamento 1215/2012, la previsione, da parte del Regolamento 1986/2006, di un procedimento *ad hoc* per l'ingiunzione di pagamento europea. Trattasi difatti di un procedura a cognizione altamente sommaria in cui l'intervento del giudice è praticamente assente, le disposizioni della normativa regolamentare, inoltre, si curano esclusivamente - in una modalità che ci è ormai familiare - di garantire che al debitore sia stata correttamente notificata l'ingiunzione di pagamento europea, allo scopo di consentirgli di

³²⁶ V. articolo 19 del Regolamento.

³²⁷ Per ovvi motivi non sarà applicabile il Reg. 805/2004, in quanto il credito è stato apertamente contestato in giudizio. Tuttavia, dal 14 Luglio 2017, a seguito della novella compiuta dal Reg. 2015/2421 il giudizio potrebbe confluire nelle forme semplificate del procedimento *small claims*, laddove risulti ammissibile.

³²⁸ V. sempre *infra*, par. 2.3.

presentare le proprie difese in tempo utile, e non hanno minimamente riguardo agli altri elementi costituenti la nozione di giusto processo, quali la parità delle parti, il contraddittorio, la terzietà e l'imparzialità del giudice, etc.

Così come disposto per il regolamento 805/2004 l'esecuzione può essere rifiutata nei casi in cui l'ingiunzione di pagamento sia in contrasto con una decisione anteriore, avente lo stesso oggetto e le stesse parti, pronunciata nello Stato membro dell'esecuzione o che soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione³²⁹ nonché essere limitata o sospesa, ai sensi dell'articolo 23, qualora il debitore abbia impugnato l'ingiunzione con domanda di riesame tardiva ai sensi dell'articolo 20.

Il Regolamento 861/2007 sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità

Allo scopo di semplificare ed accelerare la composizione delle controversie transfrontaliere di modesta entità³³⁰ il legislatore europeo ha emanato un ulteriore regolamento, l'861/2007,³³¹ volto ad offrire alla parte creditrice un'alternativa rispetto ai procedimenti previsti dalla normativa vigente negli Stati Membri. Tale procedura, sebbene risulti in gran parte simile a quanto già disposto dal Regolamento 1896/2006, presenta alcuni aggiustamenti allo scopo di renderla facilmente accessibile alla larga maggioranza degli operatori economici, attraverso la predisposizione di una serie di norme volte a ridurre, anche in modo sensibile, le spese giudiziarie del processo.

In particolare, l'articolo 10 del Regolamento prevede che la rappresentanza legale delle parti non sia obbligatoria e l'articolo 5 dispone che il procedimento debba svolgersi, di norma, in forma scritta e che un'eventuale udienza venga disposta solo quando necessario o su richiesta delle parti.³³²

³²⁹ V. articolo 22 del Regolamento.

³³⁰ V. considerando n. 5 del Regolamento 861/2007.

³³¹ V. sul punto M. BINA, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità* (Reg. CE n. 861/2007), in *Riv. dir. proc.* 2008, p. 1629 e ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità*, cit.; A. LEANDRO, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 65 ss.; M. MELLONE, A. PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità*, in *Il Diritto dell'Unione europea* 2008, p. 281 e ss.

³³² L'articolo 5 inoltre dispone che la richiesta d'udienza, effettuata da una delle parti, può essere rigettata dall'organo giurisdizionale se ritiene che un'udienza sia manifestamente superflua per l'equa trattazione del procedimento. Il rigetto deve essere motivato per iscritto e non può essere impugnato autonomamente. Il testo presenta alcune modifiche da parte del Regolamento 2015/2421, il quale dispone che il giudice fissi un'udienza "esclusivamente se ritiene che non sia possibile emettere la sentenza sulla base delle prove scritte o su richiesta di una delle parti" e che una richiesta tesa a tal scopo possa essere rigettata solo

In tema d'assunzione di prove, l'articolo 9, affida all'autorità giudiziaria la determinazione sia dell'ambito delle prove indispensabili per la sentenza che dei mezzi d'assunzione delle stesse, ed inoltre, dispone che l'organo giurisdizionale possa acquisire elementi di prova, tramite perizie o audizione di testimoni, soltanto se ciò è necessario ai fini della sentenza ed, in ogni caso, sempre attraverso il metodo più semplice e meno oneroso. Infine, l'articolo 12 impedisce all'organo giurisdizionale adito d'obbligare le parti a sottoporre qualsivoglia valutazione giuridica della controversia, ma anzi, lo incarica d'informarle in merito alle eventuali questioni procedurali e, se possibile, di pervenire ad una conciliazione tra le parti.

Poiché si possa beneficiare dell'applicazione del Regolamento 861/2007 è necessario che la controversia risulti di modesta entità, ovvero d'importo non superiore ad Euro 2.000,³³³ sia qualificabile come transfrontaliera e rientri nell'ambito d'applicazione materiale dello stesso (art. 2). Saranno quindi escluse le controversie, anche se inferiori ad Euro 2.000, prive dell'elemento transfrontaliero oppure non riconducibili alla materia civile e commerciale.³³⁴

L'istanza introduttiva del procedimento è presentata, al giudice competente, tramite la consegna del modulo A, allegato al Regolamento, depositata in cancelleria oppure inviata via posta, fisica od elettronica (se lo Stato Membro consente quest'ultima opzione), il modulo di domanda comprende una descrizione delle prove a sostegno e, ove opportuno, è accompagnato da ogni documento giustificativo pertinente.

A seguito della presentazione, l'autorità giudiziaria competente dovrà svolgere una serie di verifiche preliminari, in particolare dovrà essere controllato che ci si trovi effettivamente all'interno dell'ambito d'applicazione del Regolamento e che il modulo sia stato compilato correttamente e presenti, in modo chiaro, tutte le informazioni essenziali alla risoluzione della controversia. Nel caso in cui tali informazioni risultino insufficienti, il giudice, se non ritiene la domanda manifestamente infondata, invita la parte ad integrare quanto già comunicato. Quando invece la questione è manifestamente infondata, la parte

se il giudice “*ritiene che, tenuto conto delle circostanze del caso, un'udienza sia superflua per l'equa trattazione del procedimento*”. Si tenta, dunque, di rendere la decisione senza udienza il procedimento standard ricollegabile al rito *small claims*, limitando i casi in cui può disporsi la trattazione orale sia d'ufficio da parte del giudice che su richiesta delle parti.

³³³ Aumentata ad euro 5.000 dal già richiamato Regolamento 2015/2421.

³³⁴ Sono altresì escluse dall'applicazione del Regolamento 861 le c.d. “materie escluse”, cioè stato e capacità giuridica delle persone fisiche, regime patrimoniale fra coniugi, testamenti, successioni ed obbligazioni alimentari, fallimenti e concordati, sicurezza sociale e arbitrato. Inoltre, il Regolamento non è applicabile alle controversie di diritto del lavoro, d'affitto d'immobili e relative alla vita privata e ai diritti della personalità. Come per gli altri regolamenti dai fini “acceleratori” è esclusa l'applicazione nel Regno di Danimarca.

non integri l'istanza originaria con le eventuali informazioni richieste entro il termine stabilito, oppure la controversia risulti al di fuori dell'ambito d'applicazione del Regolamento (per materia o per valore), l'autorità giudiziaria respingerà la domanda ovvero la esaminerà secondo il rito ordinario. A seguito delle verifiche preliminari suddette ha inizio la fase, solitamente scritta, del procedimento. Una copia del modulo di domanda e, se del caso, dei documenti giustificativi sono notificati al convenuto entro 14 giorni dal ricevimento dell'istanza da parte dell'ufficio del giudice competente, il convenuto potrà replicare, entro 30 giorni dalla notifica della domanda, compilando il modulo allegato alla notifica stessa. Entro 30 giorni dal ricevimento della replica del convenuto, all'attore sarà concesso di replicare a sua volta ad eventuali domande riconvenzionali, allegando ulteriori eccezioni o riconvenzionali non contemplate nella domanda originaria (e lo stesso è valido in relazione alla contro-replica convenuto). Ognuno dei suddetti documenti dovrà, ai sensi dell'articolo 6, essere redatto in una delle lingue dell'organo giudiziario adito.³³⁵

Entro trenta giorni dalla ricezione della replica del convenuto o dell'attore l'organo giurisdizionale, ai sensi dell'articolo 7, emette sentenza oppure: richiede alle parti ulteriori dettagli in merito alla controversia entro un periodo di tempo determinato non superiore a trenta giorni; assume le prove nei tempi e con le modalità previste dall'articolo 9; ordina la comparizione delle parti ad un'udienza, così come stabilito dall'articolo 5.

Indipendentemente dall'opzione scelta, l'organo giurisdizionale emetterà la sentenza sempre entro trenta giorni da eventuali udienze o dalla ricezione delle informazioni richieste. La sentenza emessa dal giudice competente (in Italia, il Giudice di Pace o la Corte d'appello) sarà, se la legge nazionale lo prevede,³³⁶ impugnabile in successivo grado di giudizio oppure assoggettabile a riesame straordinario a norma dell'articolo 18. Suddetto riesame sarà ammissibile, seguendo una metodologia che ci è ormai familiare, esclusivamente nei casi in cui la notifica, eseguita senza prova di ricevimento da parte del convenuto, non sia stata effettuata in un tempo utile al debitore allo scopo di consentirgli di presentare le proprie difese oppure quando questi non abbia

³³⁵ L'articolo 6, inoltre, dispone che sarà possibile richiedere la traduzione di qualsiasi altro documento ricevuto dall'organo giurisdizionale, redatto in una lingua diversa da quella in cui si svolge il procedimento, soltanto se ciò appaia necessario per l'emissione della sentenza.

³³⁶ Difatti l'articolo 17, con una particolare formulazione, prevede che gli Stati membri informino la Commissione nel caso in cui il loro diritto processuale preveda la possibilità di impugnazione contro una sentenza resa nell'ambito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Per quanto riguarda l'Italia, i giudizi resi nell'ambito del Regolamento 861/2007 sono impugnabili: se emanati dal Giudice di Pace, avanti al Tribunale, se dal Tribunale avanti alla Corte d'appello, in entrambi i casi avanti alla Corte Suprema di Cassazione; se emanati dalla Corte d'appello in veste di giudice unico, avanti alla Corte Suprema di Cassazione.

avuto la possibilità di contestare la domanda a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali per ragioni a lui non imputabili. Il Regolamento 2015/2421, che innova alcuni aspetti sia del procedimento d'ingiunzione europea che *small claims*, dispone inoltre che per la procedura di riesame - sin qui ancorata al parametro generico "*purché agisca tempestivamente*" - venga fissato un termine di 30 giorni, nonché essa venga esclusa nei casi in cui il convenuto, pur avendone avuto la possibilità - ad esempio avendo avuto contezza del procedimento per vie traverse - abbia ommesso di impugnare la sentenza ovvero sia comparso. Viene poi garantita, in caso di annullamento della pronuncia a seguito dell'accoglimento della richiesta di riesame, la salvezza degli effetti della domanda: ai sensi del nuovo art. 18, par. 3, secondo comma, "*l'attore non perde i benefici di un'interruzione dei termini di prescrizione o decadenza ove tale interruzione si applichi ai sensi del diritto nazionale*". In materia di spese, l'articolo 16 dispone che la parte soccombente sopporti le spese processuali. Tuttavia, l'organo giurisdizionale non dovrà riconoscere alla parte vincitrice spese superflue o sproporzionate rispetto al valore della controversia. Sempre il Regolamento 2015/2421 rivede quest'ultimo aspetto, mostrando uno spiccato interesse al fine di garantire un equo accesso alla giustizia transfrontaliera in tutta l'Unione, disponendo che le spese di giustizia richieste dai singoli Stati membri "*non devono essere sproporzionate e maggiori di quelle applicate ai procedimenti giudiziari nazionali semplificati nello stesso Stato membro*" (v. art. 15 bis). Tale nuova disposizione pare dunque influire non solo sull'ammontare delle spese che possono essere addebitate al convenuto in seguito alla soccombenza, ma anche all'attore per l'accesso alle procedure, come ad esempio il nostro contributo unificato.

Infine, ai sensi dell'articolo 20, la sentenza emessa in uno Stato membro nell'ambito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità è riconosciuta ed eseguita in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento. In modo analogo ai regolamenti precedentemente esaminati sarà comunque possibile, per l'autorità amministrativa o giudiziaria incaricata, rifiutare l'esecuzione nei casi in cui l'ingiunzione di pagamento sia in contrasto con una decisione anteriore, avente lo stesso oggetto e le stesse parti, pronunciata nello Stato membro dell'esecuzione o che soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione³³⁷ nonché essere limitata o sospesa, ai sensi dell'articolo 23, nei casi in cui il debitore abbia impugnato

³³⁷ V. sempre l'articolo 22 del Regolamento 861/2007.

l'ingiunzione con domanda di riesame ai sensi dell'articolo 18, con un'impugnazione ordinaria, se possibile, ai sensi dell'articolo 17, oppure se quest'ultima risulti ancora esperibile.

Il Regolamento n. 655/2014 che introduce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo

Il più recente degli *optional instruments* adottati nel campo della cooperazione giudiziaria civile dimostra, così come nel caso della già esaminata direttiva 2014/104, un utilizzo del diritto processuale più “propositivo”, specialmente in punto di scelte di bilanciamento fra gli interessi contrapposti del creditore e del debitore, riassunti nella tutela dei diritti di credito dell'attore e dei diritti di difesa del convenuto. Certamente, una tale operazione è posta in essere anche nei precedenti Regolamenti, nondimeno, come si è ben evidenziato, essi riguardano situazioni peculiari nelle quali l'esigenza di salvaguardia del debitore si considera generalmente “diluita” a seguito di un suo preciso comportamento processuale o di una peculiare circostanza di fatto. Ci si riferisce, nello specifico, alla non contestazione del credito, che costituisce elemento fondante l'applicazione della disciplina dei Regolamenti 805/2004 e 1896/2006, e alla modesta entità della controversia, presupposto applicativo del Regolamento 861/2007. Ed invero, la contestazione del credito consente al debitore di reinstradare immediatamente il procedimento nelle forme del rito ordinario previsto dallo Stato membro competente, così come l'impugnazione della decisione resa a seguito del rito previsto dal Regolamento 861/2007 - che si svolgerà nei modi e nei tempi previsti dall'ordinamento nazionale - riporta la questione nell'alveo del diritto processuale interno. In buona sostanza, dunque, adottando un comportamento processuale appropriato il debitore è in grado di sottrarsi all'applicazione dei richiamati Regolamenti, di talché se esso viene a sopportare il bilanciamento d'interessi contenuto nella legislazione europea rispetto a quello - possibilmente differente - avanzato dalla propria normativa interna, lo fa in modo quasi-volontario.

Diversamente, l'ordinanza europea di sequestro conservativo (di seguito “OESC”) istituita dal recente Regolamento 655/2014,³³⁸ è resa in seguito ad un procedimento, seppur

³³⁸ Sul punto v. P. BIAVATI, *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza: stato attuale e tendenze evolutive alla luce del programma di Stoccolma*, cit., p. 185 e ss.; P. LOMBARDI, N. MAGGIORA, *La proposta di Regolamento UE che istituisce un'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari*, in *Contratto e impresa* 2014, p. 419 ss.; F. CROCI, *Il regolamento n. 655/2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari. Uno strumento ex parte creditoris?*, in www.eurojus.it 2014; E. GOTZEN, *Sequestro conservativo dei conti correnti all'estero e*

alternativo, non caratterizzato da particolari circostanze di fatto - se non quelle classiche dei procedimenti cautelari - ed al quale il debitore non è in grado né di sottrarsi attraverso la contestazione,³³⁹ né di riportare immediatamente all'interno delle forme ordinarie previste dal proprio diritto nazionale tramite l'impugnazione, anch'essa disciplinata dallo stesso regolamento. Di talché, una volta attivata dal creditore, tale procedura regolerà autonomamente e compiutamente la "vita" del provvedimento cautelare sotto ogni aspetto, fino alla sua eventuale estinzione, con la sola esclusione del reclamo ex art. 37.

Obiettivo del Regolamento è quello di istituire "*una nuova procedura dell'Unione atta a consentire, in casi transnazionali, di procedere, in modo efficiente e rapido, al sequestro conservativo di somme detenute in conti bancari*". Invero, sebbene l'articolo 35 del Regolamento *Bruxelles I-bis*, già preveda la possibilità per il debitore di richiedere misure provvisorie e cautelari nello Stato dell'esecuzione, il ricorso a provvedimenti di diritto interno può rivelarsi complesso per i casi con implicazioni transnazionali, in particolare qualora il creditore cerchi di ottenere il sequestro conservativo di più depositi bancari ubicati in Stati membri diversi, considerate le notevoli differenze procedurali che sussistono fra gli ordinamenti dei differenti Paesi. Proprio allo scopo di neutralizzare tali inconvenienti il regolamento istituisce un'ordinanza europea di sequestro conservativo sui conti correnti bancari, che può richiedersi *ante causam* o *medio iudicio*, nonché a seguito di una decisione di condanna (art. 5), relativamente alle controversie aventi ad oggetto crediti pecuniari in materia civile e commerciale nei casi transnazionali.³⁴⁰

La procedura di rilascio è basata su regole comuni per quanto riguarda la competenza giurisdizionale, le condizioni d'emissione, le modalità di svolgimento, alcuni aspetti esecutivi ed i mezzi di ricorso. L'autorità competente a decidere sull'OESC sarà quella competente a decidere sul merito o, ove la decisione sia già stata presa, quella che l'ha emanata. Ai sensi dell'articolo 9 la procedura dovrà avere carattere essenzialmente scritto, basandosi sulle informazioni fornite dal creditore tramite l'apposito modulo di domanda, il quale dovrà ricomprendere gli elementi elencati all'articolo 8 del Regolamento, fatta salva la possibilità di richiedere integrazioni od assumere ulteriori

recupero transfrontaliero dei crediti: prime riflessioni sul regolamento (UE) n. 655/2014 in <http://www.sidi-isil.org> 2014.

³³⁹ La quale, fra l'altro, è impossibile giacché il debitore, ai sensi dell'articolo 11 "*non è informato della domanda di ordinanza di sequestro conservativo, né è sentito prima dell'emissione dell'ordinanza*".

³⁴⁰ Ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento rivestono qualifica transazionale quei casi ove lo Stato membro in cui deve essere effettuato il sequestro non coincida: con quello dell'autorità giudiziaria presso cui è stata presentata la domanda di OESC, ovvero con lo Stato membro in cui il creditore è domiciliato.

prove in base alle forme previste dal diritto nazionale (quali ad es. l'interrogatorio formale del creditore o l'audizione di suoi testimoni), seppur nel rispetto del divieto d'informazione del debitore di cui all'articolo 11. L'autorità giudiziaria, emetterà l'ordinanza di sequestro conservativo allorché il creditore abbia presentato prove sufficienti per convincerla dell'usuale requisito del *periculum in mora*. Ove, naturalmente, la misura venga richiesta prima dell'emanazione di una decisione in merito - la quale non deve risultare necessariamente definitiva - sarà necessario dimostrare anche il *fumus boni iuris*. Quanto al requisito della strumentalità, l'articolo 10 prevede che il creditore sia tenuto ad avviare il procedimento di merito e fornirne prova all'autorità giudiziaria entro 30 giorni dalla data di deposito della domanda o entro 14 giorni dalla data di emissione dell'ordinanza. In mancanza, il giudice dovrà revocarla ed i suoi eventuali effetti già dispiegati andranno a cessare. L'OESC verrà emessa senza indugio ed in ogni caso entro 5 o 10 giorni³⁴¹ dal deposito della domanda, rigorosamente *inaudita altera parte*.

Il provvedimento godrà di un automatico riconoscimento dell'esecutività nello Stato membro richiesto e sarà sottratto alla previa necessità di notifica che discenderebbe dall'applicazione del Regolamento 1215/2012. Essa, inoltre, sarà eseguita con le modalità³⁴² previste dagli articoli 23 e ss. e, per il restante, rimessa alla disciplina dello Stato dell'esecuzione. Il provvedimento di sequestro sarà infine notificato al debitore, ai sensi dell'articolo 28, entro 3 giorni dalla dichiarazione d'avvenuto sequestro, comunicata all'autorità giudiziaria o al creditore dalle istituzioni bancarie coinvolte. Soltanto a seguito della sua esecuzione, dunque, il debitore potrà opporvisi, contestandone gli eventuali vizi di procedura o sostanziali, attraverso procedure d'impugnazione anch'esse disciplinate direttamente dal Regolamento.³⁴³ A controbilanciare un siffatto *favor creditoris*, si prevede la costituzione di un deposito di garanzia, a carico ovviamente del presunto creditore, a fronte dell'emanazione dell'ordinanza. L'articolo 12, in particolare, dispone che tale costituzione risulti obbligatoria ove la misura cautelare sia concessa *ante causam o medio*

³⁴¹ L'autorità giudiziaria, ai sensi dell'articolo 18, emetterà la propria decisione entro dieci giorni qualora il creditore non abbia ancora ottenuto una decisione giudiziaria di merito favorevole, entro cinque giorni in caso contrario.

³⁴² In particolare l'ordinanza è trasmessa senza indugio, a carico dell'autorità giudiziaria o dell'attore, alla banca nella quale è aperto il conto da sequestrare, la quale procede immediatamente alla sua attuazione subito dopo la ricezione.

³⁴³ Gli articoli 33 e seguenti del Regolamento elencano nello specifico tutti i vizi - sia procedurali che sostanziali - nonché le circostanze sopravvenute, per cui può essere chiesta la revoca o la modifica dell'ordinanza, ovvero la limitazione o la cessazione dell'esecuzione della stessa. I medesimi articoli disciplinano inoltre le condizioni, le procedure e i termini per attivare tali mezzi di ricorso. Da tale opera definitiva è in parte escluso, tuttavia, il reclamo esperibile ai sensi dell'articolo 37 avverso la decisione resa sui vari ricorsi di cui sopra.

iudicio, oppure facoltativa, qualora l'autorità giudiziaria lo ritenga necessario e opportuno nelle circostanze del caso, quando l'attore abbia già ottenuto una decisione in merito sulla sussistenza del credito.

Inoltre, l'articolo 13 del Regolamento prevede l'ipotesi di una responsabilità generale per colpa a carico del creditore per eventuali danni causati dall'esecuzione dell'ordinanza di sequestro conservativo, i cui oneri probatori ricadranno sul debitore. Sempre il medesimo articolo elenca, inoltre, tutta una serie di casi capaci di dar luogo ad un'inversione dell'onere della prova in materia di responsabilità colposa del creditore. Per quanto invece riguarda l'accessibilità della procedura, gli articoli 41 e 42 del regolamento prevedono che non sia richiesta la rappresentanza³⁴⁴ da parte di un avvocato o altro professionista del diritto e che le spese di giudizio nei procedimenti per ottenere un'ordinanza di sequestro conservativo - o un ricorso avverso un'ordinanza - non superino le spese per il procedimento nazionale equivalente.

Indipendentemente dalla diversità di pareri che vi possono essere in relazione all'opportunità di prevedere un così sbilanciato sistema in favore dei diritti creditori, che si realizza principalmente attraverso la forte tutela riconosciuta all'effetto sorpresa del provvedimento di sequestro - tramite un divieto tassativo d'informazione del debitore - è impossibile non riconoscere il traguardo raggiunto dal Regolamento nello spostare l'asse di ricerca della fiducia reciproca fra Stati membri da una forma "presuntiva", ad una "costruttiva". Invero, il sistema generale di libera circolazione delle decisioni previsto dal Regolamento 1215/2012 si basa, essenzialmente, su una fiducia reciproca derivante da una presunzione quasi assoluta di rispetto, da parte di tutti i Paesi dell'Unione, di determinati standard minimi di tutela sostanziale e processuale. Tale sistema è affiancato, però, da un parallelo *step* di controllo successivo che, seppur limitato ed eventuale, consente agli Stati membri di verificare in concreto se tale fiducia è giustificata ed, eventualmente, ritirla. Se ben si riflette, dunque, una siffatta costruzione si regge sulla mera soppressione di una (s)fiducia reciproca sempre presente, che cova sotto le ceneri della presunzione imposta dall'articolo 36 del Regolamento *Bruxelles I-bis* e riemerge nel momento della contestazione dell'esecuzione da parte del debitore. Diversamente, nel sistema previsto dai

³⁴⁴ L'articolo 41, in particolare, dispone che nel procedimento per ottenere un'ordinanza di sequestro conservativo non è richiesta la rappresentanza da parte di un avvocato. La difesa in proprio è consentita, inoltre, anche nei procedimenti di revoca, modifica, cessazione, reclamo o estinzione dell'ordinanza, "a meno che, secondo il diritto dello Stato membro dell'autorità giudiziaria o dell'autorità presso cui è depositata la domanda di ricorso, tale rappresentanza non sia obbligatoria a prescindere dalla nazionalità o dal domicilio delle parti".

Regolamenti 805/2004, 1896/2006, 861/2007 e 655/2014, la fiducia reciproca è piuttosto edificata sulla base di una procedura comune a tutti gli Stati membri, essa stessa in grado di garantire uno standard minimo di tutela adeguato ai soggetti coinvolti. Tuttavia, mentre nei primi tre regolamenti una tale fiducia è stata, come si è accennato in precedenza, parzialmente costruita anche sulla base di una specialità delle situazioni che essi andavano a regolare, idonea a diluire le esigenze di tutela processuale, nel caso dell'OESC essa è stata concessa soltanto ed esclusivamente sulla base dell'idoneità della procedura comune, e delle garanzie ivi contenute, a tutelare pienamente tutti quei "*diritti riconosciuti come fondamentali nell'ordinamento degli Stati membri*".³⁴⁵

Certamente, l'ambito applicativo del Regolamento 655/2014 è limitato - e ciò anche in relazione all'effettiva opera d'armonizzazione della procedura, limitata soltanto ad alcuni aspetti dalla particolare importanza - nondimeno il modello che esso propone, di una fiducia reciproca basata non tanto sul cieco affidamento ad una presunzione di conformità ai diritti fondamentali degli ordinamenti degli Stati membri, quanto piuttosto sulle garanzie e sulle tutele offerte ai cittadini da una procedura comune determinata dal legislatore europeo - ispirato dai principi costituzionali comuni a tutti gli Stati membri, nonché vincolato dall'articolo 47 della Carta - costituisce un elemento che, come vedremo, potrebbe essere riproposto su scala ben più estesa per garantire un'autentica libera circolazione delle decisioni nell'intero spazio giudiziario europeo.

1.2.3 La Direttiva 2003/8 sul patrocinio a spese dello Stato

Sempre adottata allo scopo di garantire un miglior accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere è la Direttiva 2003/8, la quale stabilisce una serie di norme minime relative al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di tali controversie. Benché essa condivida un certo livello di strumentalità con la piena realizzazione del mercato interno, il provvedimento in esame si caratterizza per la mancanza di un collegamento diretto con il regime di libera circolazione delle sentenze. Invero, esso rappresenta uno di quei rari casi nei quali la tutela dei diritti processuali si realizza in via principale, senza necessariamente risultare servente a fini diversi, e l'opera del legislatore europeo è volta ad infondere - ovvero ribadire - all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, un adeguato livello di tutela dei diritti fondamentali. Così dando concretezza a quell'esigenza "*di tutela giurisdizionale, sancita dall'articolo 47 della Carta, che il giudice nazionale è tenuto a*

³⁴⁵ V. Krombach, cit., par. 37; Gambazzi, cit., par. 27.

rispettare”.³⁴⁶ Dispone, infatti, l’art. 47(3) della Carta che a coloro che non dispongano di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia. Secondo le spiegazioni relative a tale articolo, le quali, conformemente all’art. 6, n. 1, terzo comma, TUE e all’art. 52, n. 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione³⁴⁷ per l’interpretazione di quest’ultima, “*va rilevato che, in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, deve essere accordata un’assistenza legale allorché la mancanza di tale assistenza renderebbe inefficace la garanzia di ricorso effettivo*”.

Invero, detta Corte ha più volte evidenziato che, sebbene l’articolo 6(1) della Convenzione manchi di una previsione relativa all’assistenza legale quale quella di cui all’articolo 6(3), il richiamato articolo possa comunque richiedere allo Stato parte di garantire il patrocinio a spese dello Stato ove quest’ultimo risulti, in ragione della complessità della causa ovvero dell’obbligatorietà della rappresentanza legale, fondamentale allo scopo d’ottenere un effettivo accesso alla giustizia.³⁴⁸ Tuttavia, in forza del principio d’autonomia procedurale, in mancanza di un atto normativo dell’Unione gli Stati membri sarebbero rimasti comunque liberi di determinare sia le modalità procedurali volte a garantire il rispetto del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva tramite la garanzia dell’assistenza legale,³⁴⁹ sia le eventuali limitazioni da imporre a detto diritto.

Il diritto d’accesso alla giustizia non è infatti assoluto, ma può soggiacere a giustificate restrizioni. Ad esempio, con riguardo alla tassazione degli atti giudiziari, in *Kreuz c. Polonia*³⁵⁰ la Corte europea dei diritti umani ha ben evidenziato come l’imposizione di spese di giudizio non costituisca di per sé una violazione dell’articolo 6(1). Ciò nonostante, essa ha comunque avuto occasione di sottolineare che la proporzionalità dell’importo del tributo, da valutarsi alla luce delle particolari circostanze del caso concreto, costituisce comunque un fattore rilevante per determinare se vi sia stata o meno una violazione del diritto d’accesso al giudice. Riguardo più specificatamente all’assistenza legale - sotto forma di esonero dalle spese giudiziali e di patrocinio a spese dello Stato - nel caso *Kemaloğlu c. Turchia*,³⁵¹ i giudici di Strasburgo hanno riscontrato

³⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 17 Luglio 2014, causa C-169/14, *Morcillo*, par. 35.

³⁴⁷ Cfr. *DEB*, cit., par. 32; Corte di giustizia, sentenza del 30 Giugno 2016, causa C-205/15, *Toma*, par. 40.

³⁴⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 9 Ottobre 1979, ricorso n. 6289/79, *Airey c. Irlanda*, par. 26.

³⁴⁹ V. seppur in materia convenzionale, *Airey c. Irlanda*, cit., par. 26; *McVicar c. Regno Unito*, par. 48.

³⁵⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 19 Giugno 2001, ricorso n. 28249/95, *Kreuz c. Polonia*.

³⁵¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 10 Aprile 2012, ricorso n. 19986/06, *Kemaloğlu c. Turchia*.

una compressione eccessiva del diritto d'accesso alla giustizia proprio a causa della mancata concessione dei richiamati benefici ai coniugi Kemaloğlu, ritenendo incompatibile con l'art. 6, par. 1, della CEDU una normativa nazionale la quale abbia l'effetto di negare l'esenzione dalle spese anche nel caso in cui la sproporzione fra la tassazione giudiziaria e la capacità economica del ricorrente sia talmente elevata da impedire di fatto la proposizione dell'azione. Sempre sul punto è recentemente intervenuta anche la Corte di giustizia che, nel caso *DEB*, ha evidenziato come non possa escludersi che le condizioni di concessione (o meglio, di negazione) del gratuito patrocinio vadano eventualmente a costituire una limitazione del diritto di accesso alla giustizia.

Allo scopo di concretizzare le incerte garanzie di cui all'articolo 47(3) della Carta, nonché assicurare una quanto più possibile effettiva ed uniforme applicazione del diritto fondamentale all'assistenza tecnico-legale gratuita ai soggetti bisognosi, il legislatore è dunque intervenuto - a mezzo della direttiva 2003/8 - per stabilire norme sostanziali e procedurali comuni per la concessione del gratuito patrocinio. Non a caso, il considerando n. 5 è esplicito nell'evidenziare come la direttiva miri apertamente a promuovere la migliore e più diffusa applicazione dell'articolo 47(3) della Carta dei diritti fondamentali.

In particolare, essa riconosce alle persone parzialmente o totalmente incapaci di sostenere le spese processuali il diritto all'assistenza legale gratuita in ambito transnazionale. Si noti come, diversamente dai provvedimenti finora esaminati, la portata della direttiva rivesta un carattere orizzontale - seppur limitato alla materia transfrontaliera - e non rigorosamente settoriale. Essa, infatti, ai sensi dell'articolo 2 si applica in tutte le controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale. Inoltre, diversamente dagli *optional instruments*, la sua applicazione non è eventuale, ma necessaria e obbligatoria in tutte le richiamate controversie.

Quanto alla sua portata armonizzativa, la direttiva individua il contenuto minimo dell'assistenza legale gratuita,³⁵² i parametri per determinare la sussistenza dei requisiti necessari per accedervi, nonché le spese giudiziarie coperte dal patrocinio a spese dello Stato.³⁵³ In verità, in punto di criteri di valutazione per beneficiare del gratuito patrocinio la

³⁵² L'articolo 3 della direttiva sottolinea che il “*patrocinio a spese dello Stato è considerato adeguato se garantisce: a) la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale; b) l'assistenza legale e la rappresentanza in sede di giudizio, nonché l'esonero totale o parziale dalle spese processuali*”.

³⁵³ Dispone l'articolo 7 che il patrocinio a spese dello Stato concesso dallo Stato membro del foro copre le seguenti spese: a) spese di interpretazione; b) spese di traduzione dei documenti necessari per la soluzione della controversia richiesti dal giudice o dall'autorità competente e presentati dal beneficiario; e c) spese di viaggio a carico del richiedente, quando la presenza fisica in aula delle persone che debbono esporre il caso è

normativa è piuttosto vaga, ciò verosimilmente a causa del carattere estremamente sensibile della materia, la quale comporta oneri finanziari direttamente a carico degli Stati membri. Tuttavia, l'articolo 5 del provvedimento detta comunque alcuni basilari principi di cui si dovrà necessariamente tener conto nel valutare la situazione economica di una persona richiedente. In particolare, essa dovrà essere esaminata avendo riguardo a “*diversi elementi oggettivi, quali il reddito, il patrimonio o la situazione familiare, compresa la valutazione delle risorse delle persone a carico del richiedente*”. Allo scopo di determinare quando la mancata concessione di detto patrocinio possa provocare una violazione dei diritti fondamentali sarà, pertanto, ancora necessario far riferimento alla giurisprudenza della Corte. In particolare, nel già richiamato caso *DEB*, i giudici di Lussemburgo hanno evidenziato come la proporzionalità della normativa interna che determina con precisione le soglie o i criteri per la concessione del gratuito patrocinio dovrà valutarsi in correlazione con le circostanze del caso concreto e la capacità finanziaria del ricorrente, unitamente all'apprezzabilità dell'interesse pubblico sulla base della quale la limitazione al diritto all'assistenza tecnico-legale gratuita è imposta. Più esattamente, si dovrà tener conto dell'oggetto della controversia, delle ragionevoli possibilità di successo del richiedente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili nonché della capacità del richiedente di far valere effettivamente le proprie ragioni, oltre all'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.³⁵⁴

Più precisa è invece l'azione armonizzativa in relazione al profilo procedurale. Il provvedimento disciplina la presentazione e la trasmissione delle domande di patrocinio a spese dello Stato, la lingua del procedimento, nonché alcuni diritti “procedurali” del richiedente, fra cui quello d'essere assistito durante l'iter di richiesta.³⁵⁵ In particolare, specialmente con riguardo all'esame della domanda, l'articolo 15 della direttiva 2003/8 dispone che le autorità competenti debbano provvedere affinché il richiedente sia pienamente informato del trattamento della domanda, che le decisioni siano motivate in caso di rigetto totale o parziale, nonché gli Stati membri garantiscano la possibilità di

richiesta a norma di legge o dal giudice di detto Stato membro e il giudice decide che non esiste un'altra possibilità per sentire tali persone in modo appropriato.

³⁵⁴ Cfr. *DEB*, par. 60.

³⁵⁵ L'articolo 13(4) della direttiva indica infatti come sia onere dell'autorità “*di trasmissione competente assist[ere] il richiedente provvedendo affinché la domanda sia corredata di tutti i documenti giustificativi che a sua conoscenza sono richiesti affinché la domanda possa essere trattata*”.

riesame o ricorso contro la decisione di rigetto della domanda ove essa sia di natura amministrativa.

Indipendentemente dal suo contenuto, la direttiva 2003/8 si pone come un provvedimento particolarmente rilevante nel panorama dell'armonizzazione procedurale, in quanto combina l'applicazione orizzontale tipica del Regolamento 1215/2012 con un'opera di ravvicinamento normativo relativamente profonda, seppur limitata ad un solo aspetto del diritto procedurale ed alle sole controversie transfrontaliere. Inoltre, da essa traspare chiaramente come un'opera d'armonizzazione delle norme procedurali, regolino esse il processo vero e proprio ovvero procedimenti ad esso ancillari (quali ad esempio l'*iter* di domanda per la concessione del gratuito patrocinio) risulti essenziale al fine di garantire un livello certo, adeguato ed uniforme di tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione. Ciò specialmente in quei casi nei quali le differenze procedurali fra gli ordinamenti degli Stati membri possano andare ad alterare drammaticamente la possibilità stessa per il singolo di far valere i propri diritti in giudizio.

E si noti, non sarebbe corretto affermare che - anche in assenza delle norme comuni di cui alla direttiva 2003/8 - il diritto all'assistenza legale transfrontaliera gratuita sarebbe stato egualmente garantito dalle disposizioni della Carta, ovvero dal principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva. Invero, come vedremo nel successivo capitolo V, lo scrutinio della Corte sul rispetto dei diritti fondamentali processuali - in assenza di norme comuni - potrebbe spingersi soltanto fino a quelle controversie transfrontaliere il cui merito sia regolato da norme di diritto dell'Unione, e ciò a causa della clausola limitativa di cui all'articolo 51(1) della Carta dei diritti fondamentali. Diversamente, come accennavamo, la direttiva 2003/8 si rivolge trasversalmente ad ogni controversia transfrontaliera, e dunque anche a quelle il cui merito non è regolato da norme di diritto UE. Così facendo, essa estende, a mezzo dell'esercizio della competenza procedurale - e non di quella sostanziale - l'ambito d'applicabilità del diritto dell'Unione e, di converso, della Carta stessa. In tal modo il legislatore ha contribuito a garantire un miglior livello di tutela del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva - nel suo aspetto dell'assistenza tecnico-legale - in tutte le controversie transfrontaliere e sull'intero territorio dell'Unione. E lo ha fatto sia regolando direttamente la materia procedurale, sia estendendo lo scrutinio della Corte sulle norme nazionali d'attuazione della direttiva.

Un tale approccio, volto a dare concretezza ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta a mezzo di un'azione trasversale d'armonizzazione e ravvicinamento della normativa

procedurale è certamente da lodare ma, come abbiamo avuto occasione di vedere, costituisce un'eccezione all'ordinario metodo seguito dal legislatore, diretto piuttosto ad incidere sull'autonomia procedurale degli Stati membri soltanto in quei casi in cui ciò risulti strettamente necessario e propedeutico alla piena realizzazione di una previa, e già esercitata, competenza sostanziale.

2. Strumenti e modalità d'armonizzazione procedurale

Anche un rapido sguardo ai provvedimenti che abbiamo testé esaminato è sufficiente per comprendere la vastità dei differenti approcci attraverso i quali il legislatore dell'Unione è andato ad incidere sulla normativa procedurale degli Stati membri. Le ragioni di una tale eterogeneità possono ricondursi principalmente al fatto che la scelta della metodologia armonizzativa da utilizzare dipende non soltanto dalla tipologia (di riconoscimento) della competenza ma anche, e soprattutto, dalle finalità che il legislatore persegue attraverso l'armonizzazione procedurale. Rimane pertanto a quest'ultimo la piena facoltà di determinare³⁵⁶ il livello d'intensità dell'opera di ravvicinamento procedurale posta in essere e, concordemente, la tecnica d'armonizzazione e la forma di atto normativo più appropriata - direttiva o regolamento - da utilizzare.

2.1 Regolamento o direttiva? Fra standard minimi e procedure comuni

Nel precedente capitolo II si sono individuati due differenti insiemi di disposizioni dei Trattati idonee ad offrire un'adeguata base giuridica all'attività normativa del legislatore europeo. A fianco di un primo gruppo, che comporta un tipo di riconoscimento della competenza procedurale in via "funzionale" - implicita o derivata - indissolubilmente legata ad una competenza sostanziale dell'Unione, si colloca un secondo complesso normativo che, invece, postula una vera e propria competenza procedurale in via "principale" o esplicita, la quale non discende da una previa competenza di carattere sostanziale, ma è piuttosto riconosciuta in via diretta. Sempre in tale sede, si è evidenziato, inoltre, come una tale ripartizione non abbia carattere meramente formale, ma influenzi notevolmente l'ampiezza della competenza procedurale dell'Unione, che varia di molto a

³⁵⁶ Trattasi, naturalmente, anche di una valutazione di tipo politico, che può ritenersi più o meno adeguata a raggiungere gli obiettivi prefissosi.

seconda della disposizione nella quale essa trova il proprio fondamento e alle sue finalità. La “tipologia” della competenza procedurale riconosciuta costituisce un ulteriore criterio attraverso il quale è possibile effettuare un’opera di classificazione sistematica degli atti normativi che abbiamo esaminato. Essa, infatti, si pone come elemento determinante sia per definire il campo d’applicazione degli atti adottati, che per individuare il massimo livello d’armonizzazione che può essere imposto agli Stati membri senza incorrere in una violazione dei principi di sussidiarietà/proporzionalità. All’interno di quell’insieme variegato ed eterogeneo che raggruppa tutti i provvedimenti normativi dell’Unione che incidono sul diritto procedurale degli Stati membri possono, dunque, identificarsi due differenti “macro-aree”, che a loro volta rispecchiano la ripartizione sopra descritta.

La prima ricomprende tutti quegli atti a carattere settoriale, la cui base giuridica è riconducibile agli artt. 114 e 115 T.F.U.E. - combinati eventualmente con la disposizione che fonda una specifica competenza sostanziale dell’Unione - che si occupano di ravvicinare le normative procedurali dei diversi Stati membri in materie nelle quali è già intervenuta una normativa di merito dell’UE. Tali misure pongono in essere, come si è visto, un’opera d’armonizzazione che è contraddistinta, da una parte, dalla rigida delimitazione dei suoi effetti al solo settore specifico coperto dalla competenza sostanziale cui la competenza procedurale è funzionale, dall’altra, da una modalità di ravvicinamento normativo - che potremmo definire per “principi” o per “standard minimi” - che preferisce indicare al legislatore nazionale gli obiettivi procedurali da raggiungere (es. un particolare livello di legittimazione ad agire o una peculiare tipologia di sanzione/misura da rendere disponibile alle corti interne) o gli standard minimi di tutela da garantire (es. un certo livello d’accessibilità della procedura), piuttosto che determinare direttamente la norma comune applicabile.

Entrambi questi caratteri distintivi si ricollegano alla natura “funzionale” che l’armonizzazione procedurale riveste - in questo caso - rispetto al raggiungimento dei fini perseguiti dalla competenza sostanziale. Elemento, quest’ultimo, che discende a sua volta dalla tipologia di riconoscimento della competenza - derivata - che giustifica una siffatta attività normativa. Se, infatti, la competenza procedurale che si trae dagli artt. 114 e 115 T.F.U.E. deve ritenersi come strumentale alle competenze sostanziali dell’Unione, allora essa può estendersi esclusivamente nei limiti di tali competenze, nonché incidere sul diritto procedurale degli Stati membri, coerentemente con i principi richiamati, soltanto quando - e per quanto - strettamente necessario alla loro piena realizzazione, lasciando per il restante

il più ampio margine di discrezionalità al legislatore nazionale. In questa prima grande area possono farsi confluire le già richiamate direttive 89/665 e 2007/66 c.d. “ricorsi”,³⁵⁷ in materia di procedure di revisione per l’aggiudicazione degli appalti pubblici, la direttiva 2009/22³⁵⁸ in materia di tutela dei consumatori, la direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti della proprietà intellettuale³⁵⁹ e, infine, la più recente direttiva 2014/104 relativa alle norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza.³⁶⁰

Sempre nella medesima si collocano, inoltre, tutti quegli atti a contenuto “ibrido” i quali, contestualmente ad una serie di disposizioni dal carattere sostanziale, contengono anche una o più norme d’indole procedurale, volte ad influire su specifici aspetti processuali ricollegabili alla tutela dei diritti conferiti al singolo dallo stesso provvedimento. È il caso, ad esempio, della direttiva 2006/54 sulla parità di trattamento fra gli uomini e le donne nel mercato del lavoro, che prevede, segnatamente agli artt. 17, 18 e 19, regole comuni in materia di legittimazione ad agire, onere della prova ed entità del risarcimento o riparazione.

La seconda “macro-area”, di converso, riunisce tutti quegli atti dal carattere “orizzontale” o trasversale, che trovano invece il proprio fondamento giuridico nella competenza procedurale espressa di cui agli artt. 81 e 82 T.F.U.E. Ci si riferisce, in questo caso, a tutti quei regolamenti e direttive inquadrati nell’ambito della cooperazione giudiziaria civile, intesa sia in senso stretto,³⁶¹ comprensiva di quelle forme d’assistenza che i vari Stati si prestano reciprocamente quando, nel corso di un processo, si renda necessario eseguire all’estero un’attività processuale richiesta dal diritto nazionale, che nel suo più ampio significato post-Amsterdam e Lisbona, cioè di quei provvedimenti volti a creare un vero e proprio spazio di libertà, sicurezza e giustizia comune a tutti i cittadini degli Stati membri dell’Unione.³⁶² Si possono far qui confluire i regolamenti adottati in materia di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere n. 2201/2003, 4/2009 e 1215/2012, i regolamenti n. 1896/2006 e 861/2007, che istituiscono un procedimento europeo d’ingiunzione di pagamento e per le controversie di

³⁵⁷ V. introduzione, nota 20.

³⁵⁸ Direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, pubblicata in *GUL 110 del 1.5.2009*.

³⁵⁹ Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, pubblicata in *GUL 157 del 30.4.2004*.

³⁶⁰ V. Cap. II, nota 258.

³⁶¹ V. Cap. I, par. 1.

³⁶² V. Cap. I, par. 1.2.3, 2.1 e 2.2.

modesta entità (ora entrambi modificati dal regolamento 2015/2421),³⁶³ il regolamento n. 655/2014 che introduce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo, nonché le direttive 2003/8 e 2008/52³⁶⁴ che regolano rispettivamente il patrocinio a spese dello Stato e la mediazione nell'ambito delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale. Carattere comune di tutti questi provvedimenti è appunto il loro carattere trasversale. Essi infatti, seppur limitatamente alla materia civile e commerciale transfrontaliera,³⁶⁵ armonizzano il diritto procedurale applicabile ad uno spettro indeterminato di controversie, non necessariamente limitato ai settori ove l'Unione possiede una propria competenza sostanziale.

Per quanto invece riguarda le modalità di ravvicinamento normativo, gli atti ricompresi nella seconda macroarea non possono ricondursi ad unità, ma costituiscono piuttosto un insieme variegato, che può a sua volta suddividersi in tre differenti gruppi. Un primo, c.d. degli *optional instruments*, riunisce i provvedimenti che effettuano un'opera d'armonizzazione procedurale in senso lato,³⁶⁶ la quale mira ad ottenere - attraverso la predisposizione di una normativa processuale chiara, precisa e puntuale - dei procedimenti alternativi ed opzionali di risoluzione delle controversie comuni a tutti gli Stati membri ed applicabili in modo per quanto più possibile uniforme sul territorio dell'Unione.

Un secondo, invece, raccoglie quegli atti che adottano il già richiamato approccio per "principi" o "standard minimi", in modo simile agli atti della prima macroarea, seppur con la caratteristica aggiunta della portata trasversale.

Un terzo, infine, ricomprende quella parte di legislazione la quale, pur definendo in modo chiaro, puntuale e preciso la norma procedurale applicabile, in modo analogo ai provvedimenti del primo gruppo, intervenga soltanto su alcuni ambiti specifici del procedimento (c.d. *piecemeal harmonisation*) - richiamando costantemente la legislazione nazionale relativamente agli aspetti non regolati - così rinunciando a quell'ambizione di completa autonomia rispetto all'ordinamento interno che invece traspare da quest'ultimi. Quanto alla scelta dello strumento normativo da utilizzare, gli articoli 67, 81 e 114 T.F.U.E. trattano, genericamente, di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e

³⁶³ Regolamento (UE) 2015/2421 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, e del regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, pubblicato in *GUL 341 del 24.12.2015*.

³⁶⁴ V. Cap. I, note n. 152 e 155.

³⁶⁵ V. Cap. I, par. 1.2.2.

³⁶⁶ V. *supra*, par. 1.2.2, *infra*, par. 2.2.

regolamentari degli Stati membri, rispettivamente, nelle materie civili con implicazioni transnazionali o che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Ne deriva che tali misure potranno rivestire, indistintamente, la forma della direttiva o del regolamento.

La scelta del tipo di atto sarà dettata, caso per caso, in base alla corrispondenza delle caratteristiche chiave dell'uno, piuttosto che dell'altro, con le finalità perseguite dall'intervento normativo,³⁶⁷ in ogni caso concordemente con il rispetto del principio di proporzionalità ai sensi dell'articolo 296(1) del T.F.U.E.

Qualora, dunque, risulti possibile scegliere fra più misure adeguate al raggiungimento dello scopo, si dovrà optare per quella meno restrittiva.³⁶⁸

In ambito procedurale la scelta fra direttiva e regolamento sarà legata principalmente alla modalità di armonizzazione utilizzata che, a sua volta, dipenderà dagli obiettivi perseguiti dall'opera di ravvicinamento delle norme procedurali. Nello specifico, nel caso in cui si ricerchi principalmente l'armonizzazione degli effetti delle procedure, la scelta andrà naturalmente a cadere sullo strumento della direttiva il quale, pur fissando gli obiettivi procedurali da raggiungere, lascia allo Stato membro libertà di scelta di forma e mezzi. Come abbiamo visto, le disposizioni contenute all'interno delle direttive potranno assumere un diverso grado di specialità in correlazione con l'effetto perseguito, passando dalla mera definizione di standard minimi all'estrema precisione delle c.d. direttive-regolamento, le quali stabiliscono obiettivi da raggiungere talmente specifici da eliminare, in buona sostanza, qualsiasi spazio di discrezionalità da parte dello Stato membro.

Un livello minimo d'effettività del diritto dell'Unione potrà ottenersi tramite la definizione di una serie di norme capaci di definire il più basso livello accettabile in punto d'accesso ed efficacia delle procedure di ricorso (direttive "ricorsi"). Nondimeno, ove si ricerchi anche un certo grado d'uniformità di tali procedure, allo scopo di raggiungere un miglior livello d'effettività, sarà necessario innalzare il grado di dettaglio delle previsioni contenute nell'atto legislativo (come nella direttiva IPRED). Infine, nel caso in cui attraverso l'adozione dell'atto si voglia bilanciare, in sede processuale, la tutela di due differenti interessi potenzialmente contrapposti, ma egualmente fondamentali per il raggiungimento dell'obiettivo che ci si prefigge, sarà necessario prevedere un livello

³⁶⁷ Cfr. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli: Torino, 2014, p. 149.

³⁶⁸ Invero, l'ex Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al Trattato C.E. disponeva, all'articolo 6, che "*a parità di altre condizioni le direttive dovrebbero essere preferite ai regolamenti, e le direttive quadro a misure dettagliate*".

massimo d'armonizzazione, che impedisca agli Stati membri d'alterare l'equilibrio degli interessi predeterminato dal legislatore europeo, ad esempio aumentando la tutela di uno a discapito dell'altro (norme sulla *disclosure*, direttiva 2014/104). Inoltre, all'interno della medesima direttiva il grado di dettaglio delle differenti disposizioni potrà variare, specialmente in relazione all'ambito processuale coinvolto. Le disposizioni relative ai termini potranno, dunque, essere per loro natura molto più precise rispetto a quelle relative alle modalità d'assunzione delle prove.

Ove, invece, si persegua l'armonizzazione non solo degli effetti della procedura, ma anche delle sue regole, lo strumento del regolamento si porrà certamente come il più indicato, considerate le sue caratteristiche di diretta applicabilità all'interno degli ordinamenti di tutti gli Stati membri. L'atto potrà, a sua volta, disciplinare soltanto alcuni aspetti specifici della procedura, così come è fatto dai Regolamenti 2201/2003 e 1215/2012 relativamente alle procedure d'*exequatur* o d'opposizione al riconoscimento e l'esecuzione, oppure potrà tentare di costruire un sistema compiutamente autonomo dal diritto nazionale. Una tale operazione è posta in essere, seppur con una serie di differenze, dalla parte relativa alla competenza giurisdizionale dei Regolamenti 2201/2003 e 1215/2012, nonché dagli *optional instruments* che abbiamo trattato in precedenza.

Quanto invece ai vantaggi dell'uno piuttosto che dell'altro, la direttiva si porrà sicuramente come lo strumento meno "traumatico" per gli ordinamenti procedurali degli Stati membri. Le disposizioni in essa contenute verranno, infatti, calate dal legislatore all'interno dell'ordinamento nazionale tramite la modifica ovvero l'estensione dell'applicabilità di rimedi processuali già esistenti, oppure attraverso la formulazione di nuove disposizioni *ad hoc*. In entrambi i casi le direttive, tramite il processo d'attuazione, verranno ad integrarsi pienamente con l'ordinamento processuale degli Stati membri il quale, come è stato ben sottolineato, non costituisce soltanto un insieme di regole tecniche, ma riflette "*a nation's political organisation, social and economic structure, its constitutional and social identity, as well as the arrangements for wealth distribution. It is a complex area of policy-driven rules the application of which is irrevocably linked to legal cultures and judicial practices*".³⁶⁹ Un tale livello di compatibilità è, per quanto si possano ricercare dei principi comuni a tutti gli Stati membri, difficilmente raggiungibile tramite lo strumento del regolamento.

³⁶⁹ Cfr. M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review* 2009, p. 1527 e ss.

Naturalmente, una siffatta adattabilità si ottiene a costo dell'applicazione uniforme del provvedimento, che risulterà più o meno differenziata a seconda del grado di specificità delle disposizioni contenute nella direttiva. Inoltre, non sempre la scelta del legislatore d'intervenire su determinati aspetti del diritto procedurale attraverso norme di principio, seppur agevole a livello pratico, si è rivelata adeguata al raggiungimento dello scopo. Ciò è accaduto, in particolare, nei casi nei quali si è andati ad introdurre all'interno degli ordinamenti processuali degli Stati membri nuovi istituti processuali³⁷⁰ poco diffusi e, spesso, difficilmente compatibili con alcuni principi cardine delle loro tradizioni giuridiche, il cui effetto è stato quello di creare, in prima battuta, un senso di "confusione" derivante dalla loro introduzione all'interno di una disciplina procedurale "ostile", seguito poi da contrasti con il diritto dell'Unione (se il nuovo istituto non viene adeguatamente attuato o rispettato) o con i sistemi di tutela costituzionale interni (se il nuovo istituto viene reso operativo, ma confligge con alcuni principi base del processo).

Diversamente, il regolamento ha l'indubbio vantaggio di garantire una disciplina perfettamente uniforme in tutti gli Stati membri. Tuttavia, proprio la sua capacità d'essere applicato direttamente lo priverà di quel "filtro adattatore" che è l'attuazione. Potranno dunque esservi delle iniziali frizioni fra le norme previste dal regolamento e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, specialmente nel caso in cui, così com'è accaduto per l'OESC, si vadano a prevedere istituti, quali la concessione generalizzata di misure provvisorie cautelari *inaudita altera parte*, non comuni a tutti gli Stati membri.

Nondimeno, esso si pone comunque come il migliore nel caso in cui si vogliano introdurre misure comuni poco diffuse negli ordinamenti processuali dei differenti Paesi. Invero, la sua diretta applicabilità andrà a contrastare quel già accennato rischio di "confusione" ed erronea applicazione che potrebbe discendere dall'utilizzo della direttiva quale mezzo per immettere tali misure "innovative" nello spazio giudiziario europeo. La mancanza di una disciplina intermedia d'attuazione impedirà difatti, da una parte al legislatore nazionale di stemperare la misura prevista dalla direttiva attraverso un provvedimento d'attuazione particolarmente blando, volto a ricondurla nei più sicuri confini dei principi giuridici nazionali, dall'altra alle autorità giudiziarie di contestare - specialmente davanti alle Corti costituzionali - la legittimità di una misura interna la quale,

³⁷⁰ È stato questo, ad esempio, il caso delle sanzioni alternative introdotte dalla direttiva 2007/66. A tal riguardo, sulle problematiche relative si veda: M.P. CHITI, *Le misteriose "sanzioni alternative" nella direttiva ricorsi appalti ed i limiti dell'ingerenza dell'Unione europea nel diritto processuale*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano: Giuffrè, 2010, p. 157 ss.

attuando invece fedelmente il disposto della direttiva, si discosti dai medesimi principi. Il Regolamento, inoltre, per sua natura si presterebbe in maniera ben minore ad interpretazioni manipolative volte a sminuire il contenuto della misura innovativa, ciò sia in sede istituzionale che giudiziaria, ed impedirebbe la rivendicazione “difensiva” di un più o meno ampio spettro d'autonomia dello Stato membro nella scelta di forma e mezzi d'attuazione che si verificherebbe nel caso della direttiva. Di talché, eventuali frizioni fra quanto disposto ed i diversi ordinamenti nazionali dovrebbero necessariamente risolversi o con l'applicazione del Regolamento, ovvero con l'apertura di un procedimento d'invalidità dell'atto legislativo o l'attivazione della teoria dei c.d. “controlimiti”. Opzioni, queste ultime due, le quali richiedono violazioni gravi del diritto UE (incompetenza, ad esempio) ovvero condizioni d'incompatibilità di una tale *magnitudo* da scoraggiarne l'uso meramente opportunistico o dilatorio, volto a rallentare od ostacolare l'attuazione della misura innovativa, così come potrebbe invece accadere nel caso in cui essa fosse attuata sempre a mezzo di una direttiva.

Tali caratteristiche, tuttavia, richiedono che le necessità³⁷¹ di un diretto intervento sulla normativa procedurale vengano ben motivate prima di procedere all'adozione di un regolamento, piuttosto che di una direttiva. A tal riguardo, si è dimostrata d'ostacolo all'utilizzo del regolamento la logica funzionale sottesa al riconoscimento della competenza derivata, la quale impone una peculiare rigidità nell'interpretazione del principio di proporzionalità, rafforzata in questo caso anche dall'influenza esterna³⁷² del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

Siffatti elementi hanno obbligato, nel campo della competenza ex 114 T.F.U.E., al mantenimento di un certo margine di discrezionalità per gli Stati nella scelta dei mezzi da

³⁷¹ Ad esempio, relativamente all'adozione dell'OESC, nel proprio parere il comitato economico e sociale si è detto “*non [...] convinto per quel che concerne l'assoluta necessità della misura e il rispetto del principio di sussidiarietà*”. Cfr. COM(2011)-445, “*Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari per facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale*”, pubblicato in *G.U. C 191 del 29.6.2012*, par. 3.8.

³⁷² In questo caso, per influenza esterna del principio dell'autonomia degli Stati, ci si vuole riferire a quella “presunzione” di competenza procedurale a favore degli Stati membri che nasce in seguito al rispetto del principio d'attribuzione, nonché alla lettura che si è dato, nel Cap. II, all'articolo 19(1) T.U.E. Invero, ove si voglia giustificare la competenza procedurale derivata con il fine d'ottenere un'uniformazione degli effetti (e non delle regole) delle procedure allo scopo di garantire la pienezza della competenza sostanziale, e considerato il fatto che, in assenza di una disposizione dei Trattati che affidi all'Unione la competenza procedurale (come l'articolo 81 T.F.U.E.), essa è da “presumersi” affidata agli Stati, risulta più complesso (possibilmente, dunque, sproporzionato) giustificare un esproprio completo della potestà procedurale dei singoli Paesi sulla base dell'articolo 114 T.F.U.E., irrispettivamente dalla lettura estensiva o restrittiva che si voglia dare al principio di sussidiarietà o proporzionalità.

utilizzare per raggiungere gli standard processuali richiesti, anche in quei casi in cui le esigenze di armonizzazione si pongano come particolarmente profonde. Non a caso, infatti, come si è precedentemente evidenziato, tutti i provvedimenti in materia procedurale adottati sulla base di tale competenza rivestono la forma della direttiva.

2.2 Armonizzazione sostitutiva e armonizzazione parallela

Il legislatore è andato, dunque, ad incidere sugli ordinamenti processuali degli Stati membri attraverso due modalità principali.

La prima, che abbiamo già definito per “standard” od “obiettivi”, agisce, a mezzo dello strumento della direttiva, tramite la definizione di una serie di standard cui le norme procedurali interne debbono conformarsi, al fine di garantire un determinato livello di tutela al singolo (minima, equivalente o uniforme), capace di assicurare - a sua volta - un particolare grado d’effettività del diritto dell’Unione ovvero un miglior raggiungimento degli obiettivi, a tramite del mezzo processuale, perseguiti dai Trattati. Detti standard saranno caratterizzati da un crescente grado di precisione a seconda dell’intensità dell’armonizzazione richiesta allo scopo di raggiungere l’effetto desiderato, fino ad arrivare alla c.d. *maximum harmonisation* ove le disposizioni inserite nella direttiva non mirino soltanto al raggiungimento di uno standard “minimo”, quanto piuttosto di uno standard “comune”. La seconda, invece, attuata a mezzo dello strumento del regolamento, si concretizza tramite la diretta definizione delle norme procedurali, ed armonizza in tal modo, oltre che gli effetti delle procedure, anche le procedure stesse, eliminando ogni possibile discrepanza fra norme processuali, la quale necessariamente discende da quel margine di discrezionalità di forma e mezzi, tipico della direttiva, che contraddistingue l’armonizzazione per *standards*.

Nondimeno tali modalità possono, come si è visto, essere applicate a loro volta sotto due differenti forme.

La prima, più comune, è quella sostitutiva. In questo caso il principio, ovvero la regola, enunciati dalla norma dell’Unione succedono a quelli di diritto interno, sostituendoli. Di talché il ravvicinamento o l’armonizzazione degli ordinamenti procedurali nazionali si verificherà in senso stretto, dando luogo ad una diversa disciplina rispetto a quella precedente, influenzata - in modo più o meno pervasivo - dall’incidenza del diritto dell’Unione, la quale si applicherà in luogo della prima. Gli effetti di una tale opera d’armonizzazione sono dunque obbligatori ed ineludibili per le fattispecie che rientrano nel

suo ambito d'applicazione. Orbene, è facile comprendere come l'impatto sugli ordinamenti nazionali sia notevole. Attraverso siffatti provvedimenti, non solo si viene a creare un *corpus* di principi o norme procedurali comuni di carattere europeo, ma si realizza anche il subentro di tali principi o norme a quelle nazionali, sostituendo di fatto al previo bilanciamento d'interessi - posto in essere dal legislatore interno - quello effettuato dal diritto dell'Unione. Considerata la delicatezza delle materie trattate, la convergenza in sede istituzionale in relazione all'adozione di una regola o di un principio i quali rispecchino, in modo più o meno adeguato, i concetti cardine di tutte le differenti tradizioni giuridiche degli Stati membri non è sempre agevole. Ciò può dar luogo all'adozione di atti che pongono in essere un'armonizzazione frammentaria della materia, ovvero al fallimento dell'iter legislativo per mancanza d'accordo fra le parti.³⁷³

Allo scopo di facilitare il processo di costruzione di un diritto processuale unitario, riducendo le frizioni fra differenti tradizioni giuridiche nazionali ed esigenze d'uniformità avanzate dal diritto dell'Unione, il legislatore ha dunque sperimentato una seconda modalità d'armonizzazione, la quale non necessariamente incide sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri attraverso la sostituzione della norma di diritto nazionale, quanto piuttosto tramite l'integrazione - all'interno degli stessi - di procedure comuni di stampo europeo, alternative ed opzionali rispetto a quelle interne. Come si è visto in relazione ai c.d. *optional instruments*, gli atti legislativi adottati secondo questa metodologia d'armonizzazione parallela, pur risultando obbligatori per gli Stati membri in tutti i loro elementi - così come una normale direttiva o regolamento - lasciano al cittadino la possibilità di decidere se effettuare, in base ad una scelta d'opportunità caso per caso, una sorta di *opt-in* in relazione all'applicazione della disciplina dell'Unione, rispetto a quella prevista dal diritto interno.

I vantaggi di una siffatta metodologia sono molteplici.

I principi di sussidiarietà e proporzionalità risulteranno, in particolare, rispettati a *priori* in considerazione degli effetti non sostitutivi della normativa dell'Unione, la quale non va a restringere in alcun modo la competenza procedurale degli Stati. Ne deriva, da un lato, una ben più ampia capacità dell'atto normativo nel poter disciplinare direttamente e compiutamente la procedura - senza doversi necessariamente limitare a quelle parti che

³⁷³ Ad esempio, si vedano le successivamente ritirate proposte, specialmente riguardanti la materia penale, ovvero attinenti ad essa: COM(2004)-328, *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, Bruxelles 28 Aprile 2004; COM(2005)-848, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*, Bruxelles 12 Luglio 2005.

risultano strettamente necessarie al fine di raggiungere l'obiettivo che ci si prefigge - dall'altro lato, una maggior libertà del legislatore nel dettare norme che siano frutto, più che di un compromesso fra le diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri, di una concezione europea del diritto processuale, la quale affonda le proprie radici nei principi generali dell'Unione e nella nozione di giusto processo avanzata dagli artt. 6 CEDU e 47 della Carta. Non a caso, infatti, tutti gli *optional instruments* che abbiamo trattato in precedenza adottano la forma del regolamento e si spingono a disciplinare la procedura in modo per quanto più possibile completo ed indipendente dal diritto processuale nazionale. L'effetto non sostitutivo di tali provvedimenti ridurrà, inoltre, le resistenze a livello politico da parte degli Stati, i quali non si vedranno costretti a modificare od abrogare istituti cardine del proprio ordinamento a seguito dell'entrata in vigore di un atto legislativo dell'Unione.

Quanto invece agli effetti più propriamente armonizzativi di questo particolare approccio parallelo, essi dipenderanno, come ben evidenziato³⁷⁴ da un recente studio del Parlamento europeo, dal livello di diffusione dello strumento fra gli operatori economici e i professionisti legali, dal fatto che gli Stati membri già prevedano una procedura nazionale che regoli la medesima categoria di controversie disciplinate dagli *optional instruments*, nonché dall'eventuale decisione dei singoli Paesi d'adottare la procedura in essi prevista quale standard in relazione a quel particolare tipo di contesa, dando così volontariamente luogo a quell'effetto di subentro della normativa dell'Unione a quella nazionale, che caratterizza l'armonizzazione sostitutiva.

Ad esclusione di quest'ultimo caso, gli *optional instruments* pongono in essere un tipo d'armonizzazione "parallela" la quale - in caso di successo - è in grado di soppiantare le singole normative nazionali in modo indiretto, semplicemente rendendole desuete.³⁷⁵ Invero, ove la grande maggioranza degli operatori economici, convinti della bontà, dell'efficacia e dell'economicità della procedura alternativa, decidessero di affidarsi a quest'ultima per la risoluzione delle controversie nel suo ambito d'applicazione, il grado d'armonizzazione effettivo sarebbe né più, né meno, quello raggiungibile a mezzo dell'armonizzazione sostitutiva.

Allo stesso modo, ove lo Stato membro non preveda procedure analoghe a quella alternativa, questa lo sarebbe soltanto di nome ma non di fatto, diventando, in buona

³⁷⁴ V. B. FAUVARQUE-COSSON, M. BEHAR-TOUCHAIS (a cura di), *Implementation of optional instruments within European civil law*, P.E. 462.465, (Studio del Parlamento europeo, 2012), p. 35 e ss.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 58 e ss. Si veda in particolare la risposta francese al quesito ivi proposto.

sostanza, l'unica procedura esperibile in quel particolare ambito. Infine, anche al di fuori di siffatti casi limite, gli effetti di questa peculiare armonizzazione in senso lato non sono trascurabili.

Oltre agli effetti economici positivi dovuti all'introduzione di procedure comuni certe e poco costose, gli *optional instruments* contribuiscono alla costruzione di un vero e proprio *aquis* procedurale comunitario, anche molto preciso, che potrà in un futuro divenire la base per una più ampia opera d'armonizzazione processuale. Invero, anche la giurisprudenza - sia nazionale che dell'Unione - che si è formata e si formerà in seguito relativamente all'interpretazione degli istituti e dei concetti procedurali espressi nei richiamati regolamenti, i quali costituiscono a tutti gli effetti elementi e nozioni di diritto dell'Unione europea, contribuisce ad arricchire e specificare un tale *aquis*.

È interessante notare, infine, come la misura del successo dell'armonizzazione parallela nei diversi Stati membri sia indirettamente proporzionale al grado d'efficienza della procedura di diritto nazionale. Invero, tanto più essa sarà lenta, costosa o complicata rispetto a quella alternativa, tanto più quest'ultima risulterà appetibile per i cittadini, ovvero indurrà il legislatore ad agire sulla disciplina interna, adeguandola agli standard dell'Unione.

Diversamente, ove le procedure interne abbiano un grado d'efficienza pari o superiore a quelle alternative, l'impatto dell'armonizzazione parallela sarà alquanto ridotto. Essa agisce, dunque, con tanta più forza quanto maggiore sia il *gap* fra lo standard offerto dal diritto interno e quello garantito dalle procedure alternative, "livellando" in tal modo le discrepanze fra i mezzi accessibili ad un cittadino di uno Stato membro piuttosto che un altro, in concerto con la normativa nazionale, senza necessariamente sostituirla, né impedendole d'attuare un regime diverso o più favorevole ai singoli.

Costituisce, inoltre, una peculiare forma d'armonizzazione parallela l'adozione di provvedimenti dalla natura non vincolante, quali ad esempio la Raccomandazione, aventi lo scopo di sollecitare gli Stati membri a porre in essere misure - anche di natura procedurale - volte al raggiungimento di specifici obiettivi rispondenti all'interesse comune. Ben nota è, in particolare, la Raccomandazione della Commissione³⁷⁶ dell'11 giugno 2013 relativa alla predisposizione di principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo in materia di violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (c.d. *collective*

³⁷⁶ V. Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione, pubblicata in *GUL 201 del 26.7.2013*.

redress). Sebbene la portata armonizzativa di tali atti risulti particolarmente ridotta,³⁷⁷ considerato il loro carattere di *soft-law*, essi non debbono essere considerati privi di qualsiasi effetto. Invero, come chiarito dalla Corte di giustizia in *Grimaldi*³⁷⁸ le Raccomandazioni non possono essere considerate, per la sola mancanza di vincolatività, prive di conseguenze giuridiche, tantoché i giudici nazionali sono comunque “*tenuti a prender[le] in considerazione [...] ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante*”.

Inoltre, non debbono essere sottovalutati gli effetti d'armonizzazione sostanziale delle Raccomandazioni, nei limiti in cui esse risultino strumentali nel sollecitare interventi normativi da parte degli Stati membri. Seppure la pressione esercitata da quest'ultime sul legislatore interno risulti ben minore rispetto a quella derivante dalla necessità di rimediare ad una possibile situazione di “discriminazione a rovescio” - creata per esempio dalla predisposizione a livello europeo di un procedimento più vantaggioso rispetto a quello simile di diritto nazionale (ad es. il D.I. europeo o il procedimento per modesta entità) - la prassi ha dimostrato come tali atti possiedano una capacità apprezzabile di convogliare e ricondurre l'attività normativa nazionale - rispondente verosimilmente ad un desiderio di riforma già maturato a livello puramente interno - su binari convergenti, portando così ad una tipologia d'armonizzazione che potremmo definire “alla fonte”.³⁷⁹

2.3 Osservazioni conclusive sull'incidenza del diritto dell'Unione in ambito procedurale e sul suo rapporto con l'armonizzazione delle norme processuali

Al termine dell'analisi svolta nei capitoli III e IV possono svolgersi alcune considerazioni, specialmente in relazione alla natura del *corpus* normativo europeo in materia procedurale e sul suo rapporto con l'armonizzazione delle regole processuali.

Si è già accennato in precedenza come l'esigenza del diritto dell'Unione d'incidere

³⁷⁷ Cfr. Z. VERNADAKI, *Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations*, in *Journal of Contemporary European Research* 2013, p. 308 e ss.

³⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 13 Dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*, par. 18.

³⁷⁹ B. HESS, *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure*, P.E. 556.971, (Studio del Parlamento europeo, 2016), p. 13 e 14; U. BUX, *The European Law Institute/UNIDROIT Civil Procedure Projects as a Soft Law Tool to Resolve Conflicts of Law*, P.E. 556.972, (Studio del Parlamento europeo, 2017).

sugli ordinamenti procedurali degli Stati membri tragga origine dalla necessità di garantire l'effettività delle norme sostanziali di diritto UE, ovvero assicurare - a tramite del mezzo processuale - un miglior raggiungimento degli obiettivi posti dai Trattati. A tal proposito si è avuto modo d'evidenziare come una tale incidenza si realizzi tramite due differenti metodologie d'integrazione:³⁸⁰ la limitazione, ad opera dei principi giurisprudenziali d'effettività e d'equivalenza, dell'autonomia procedurale degli Stati membri e la definizione, in via legislativa, di norme o *standard* minimi comuni dalla natura procedurale. Orbene l'armonizzazione processuale, intesa come il ravvicinamento delle norme procedurali dei singoli Stati membri, costituisce un effetto "indiretto" di una siffatta incidenza. Essa si realizza, perlopiù,³⁸¹ quale conseguenza della seconda metodologia d'integrazione, giacché è principalmente a tramite della definizione di una serie di disposizioni o *standard* procedurali comuni che gli Stati debbono applicare, ovvero adottare, all'interno del proprio ordinamento processuale che si realizza - e ciò indipendentemente dal *rationale* sottostante all'intervento legislativo - un ravvicinamento delle regole procedurali.

Tuttavia, ciò non deve far cadere nell'errore di considerare il diritto processuale europeo - inteso quale l'insieme delle disposizioni o degli *standard* comuni, d'origine normativa ovvero giurisprudenziale, determinati dal diritto dell'Unione in materia procedurale - quale avente come scopo principale l'armonizzazione degli ordinamenti processuali degli Stati membri. È sì vero che esso ha necessariamente quale oggetto la definizione di regole o *standard* processuali condivisi, nondimeno tale operazione non esprime - almeno non direttamente - un desiderio di disciplinare in modo uniforme il trattamento processuale dei singoli, ma costituisce piuttosto uno dei *mezzi* a tramite del quale si persegue un diverso e separato obiettivo, che si è individuato nell'effettività del diritto sostanziale ovvero nella miglior realizzazione di determinati fini.

Mentre, infatti, il diritto processuale, inteso quale generico settore del diritto, ambisce a disciplinare compiutamente il diritto *del* processo³⁸² - cioè quel complesso di norme giuridiche che regolano lo svolgimento di quest'ultimo - il "diritto processuale

³⁸⁰ Cfr. E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2013, p. 659 e ss.

³⁸¹ Tuttavia, come si è visto al termine del Cap. III, non è da escludere che anche l'applicazione dei principi d'effettività e d'equivalenza, specialmente ove essa risulti supportata da una consolidata giurisprudenza della Corte (così come ad es. in materia di protezione del consumatore), possa provocare apprezzabili effetti d'armonizzazione.

³⁸² V. N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Milano: Giuffrè, 2011, p. 163 e ss.

europeo” agisce sulla norma procedurale soltanto al fine di tutelare la posizione di diritto sostanziale sottostante conferita dal diritto UE, di talché si limita molto spesso a garantire un generico diritto *al* processo, ovvero *al* rimedio effettivo,³⁸³ omettendo di disciplinarlo in dettaglio. E, dev’essere rilevato, non potrebbe essere altrimenti, considerata la stessa argomentazione funzionale sulla quale si basano sia il riconoscimento della competenza procedurale dell’Unione - strettamente legata alla piena realizzazione di una diversa competenza sostanziale - sia la limitazione in via giurisprudenziale dell’autonomia procedurale degli Stati membri a mezzo dei principi d’equivalenza e d’effettività.

Naturalmente, come si accennava, il solo fatto che gli atti in materia processuale non siano adottati con lo scopo primario di ravvicinare la normativa degli Stati membri non può inficiarne l’effettivo valore armonizzativo, inteso come mera capacità/idoneità ad armonizzare.

Tuttavia, un siffatto legame funzionale fra l’azione legislativa/giurisprudenziale dell’Unione in materia procedurale ed il raggiungimento di un miglior grado d’effettività del diritto dell’Unione - ovvero il funzionamento o l’instaurazione del mercato interno - va comunque ad influenzare notevolmente l’ampiezza degli effetti d’armonizzazione di cui una siffatta azione è, seppur in via mediata, portatrice.

Immediata conseguenza è il fatto che si avrà, o si potrà avere, armonizzazione delle regole processuali soltanto in quei frangenti nei quali l’incidenza sul diritto processuale interno risulti strumentale al raggiungimento dei richiamati obiettivi e - anche in questi casi - soltanto nei limiti in cui ciò vi risulti strettamente necessario. Non a caso, indipendentemente dalla tipologia d’atto legislativo adottato e dalla modalità d’armonizzazione prescelta - sostitutiva o parallela - ognuno degli atti testé esaminati è comunque caratterizzato da un’opera di ravvicinamento rigorosamente “speciale” o *ad hoc*. Specialità, quest’ultima, che altrettanto coerentemente si declina sotto due diverse forme idonee a restringere, appunto, l’incidenza dell’opera d’armonizzazione ai settori, ed agli aspetti, in cui essa è funzionale al raggiungimento degli obiettivi di cui si discorre.

Neppure provvedimenti dall’alto valore d’armonizzazione procedurale - quali gli *optional instruments* - ovvero volti a disciplinare in modo trasversale un peculiare aspetto del processo, come il patrocinio a spese dello Stato, la competenza giurisdizionale, la connessione o la litispendenza internazionale, possono dirsi immuni ad un siffatto legame strumentale. Anzi, l’attenzione rivolta in tali atti ad alcuni particolari istituti del processo

³⁸³ Ne sono ottimi esempi le direttive “ricorsi”, v. Cap. IV, par. 1.1.1.

rafforza semmai l'idea che il legislatore sia ben più interessato all'effettività del diritto UE ed al miglior funzionamento del mercato interno che ad una generale uniformità del trattamento processuale riservato alle parti. Competenza giurisdizionale, connessione e litispendenza, ad esempio, sono questioni procedurali connesse strettamente con l'instaurazione della lite e la conseguente tutela dei propri *diritti sostanziali* in sede giudiziale: esse non influenzano la posizione ovvero i diritti processuali della parte nel processo, ma piuttosto si ricollegano direttamente alla capacità dei singoli di determinare con certezza il giudice competente e fargli conoscere di una particolare controversia, così agevolando i rapporti commerciali ed economici di natura transnazionale.

Allo stesso modo, l'armonizzazione processuale derivante dai Regolamenti istitutivi del decreto ingiuntivo europeo, del procedimento per le controversie di modesta entità e dell'ordinanza europea di sequestro dei conti correnti bancari, si pone - seppur come particolarmente profonda ove paragonata a quella di altri provvedimenti - sempre quale strumentale ad esigenze dal carattere economico. Tantoché essa si concentra sulla costruzione di un "quadro" procedurale sì comune - ma generico - improntato all'ottica della semplificazione, della speditezza, dell'economicità del procedimento. Si pensi, ad esempio, alle norme relative allo svolgimento del processo: esse dispongono la forma scritta salvo eccezioni, sollecitano una fase istruttoria per quanto più celere possibile, limitano l'obbligatorietà della rappresentanza legale, circoscrivono la possibilità per il giudice di dilatare indebitamente la durata del procedimento. Tralasciano, invece, la disciplina *particolare* del processo, cioè quella che sarebbe necessaria ad ottenere un vero grado d'uniformità di trattamento delle parti, per cui si rimanda - a mezzo di clausole generali³⁸⁴ - al diritto nazionale.

Anche aspetti effettivamente armonizzati che a prima vista potrebbero apparire slegati dai criteri dell'economicità e della speditezza del procedimento - quali ad esempio quelli relativi alla tutela del diritto al contraddittorio - in realtà non costituiscono che la necessaria "contropartita" per l'abolizione delle procedure d'*exequatur* e la restrizione dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione. Così che - anche una norma processuale la quale sembrerebbe posta in essere allo scopo di innalzare il livello di tutela dei diritti della parte nel processo - si trova indirettamente servente a scopi inevitabilmente economici. In buona sostanza, non si introducono garanzie in punto di diritto al

³⁸⁴ V. ad esempio, le clausole generali di rinvio alla procedura nazionale presenti in molti Regolamenti. Ad es. si veda l'art. 47(2) del Regolamento 1215/2012 ovvero l'art. 46(1) del Regolamento 655/2014.

contraddittorio al fine di *concretizzare ed infondere* negli ordinamenti processuali degli Stati membri un più elevato standard di tutela dei diritti processuali fondamentali, ma lo si fa al fine di poter perseguire un particolare obiettivo - l'abolizione dell'*exequatur* e degli ostacoli alla libera circolazione dei provvedimenti giudiziali, appunto - dalla natura eminentemente economica. L'ottica "compensativa"³⁸⁵ dell'armonizzazione procedurale in punto di diritti fondamentali - quale bilanciamento della progressiva abolizione delle procedure intermedie di controllo per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze e dei provvedimenti stranieri - emerge con una certa chiarezza in ognuno degli *optional instruments*, i quali offrono per l'appunto nient'altro che una tutela *estremamente parziale* del diritto ad un giusto processo, limitandosi a norme essenziali che garantiscano che il convenuto venga a conoscenza del procedimento a suo carico in tempo utile a presentare le proprie difese, ovvero possa rimediare a determinate violazioni della procedura prevista nei Regolamenti stessi.

Infine, la predilezione riservata dal legislatore allo sviluppo di strumenti - quali la mediazione e le A.D.R. - volti a prevenire la lite, non fa che corroborare l'impressione che l'Unione si rivolga al diritto processuale con un'ottica mercantile, la quale percepisce nel processo un ostacolo - purtroppo necessario - alla fluidità degli affari che, pertanto, debba essere ove possibile prevenuto, mediato, conciliato.³⁸⁶ Un siffatto corso d'azione appare coerente con un approccio al diritto processuale volto non tanto ad "attrarre" nell'ambito della competenza dell'Unione la disciplina *del* processo, quanto piuttosto ad assicurare che, ove tale processo si debba celebrare, esso rispetti determinati *standards* di rapidità, economicità ed effettività, e dunque garantisca, come già accennato, un rimedio efficiente ed efficace - *indipendentemente* dalla sua disciplina in dettaglio - e dunque non ostacoli né l'effettività del diritto UE, né il buon funzionamento del mercato interno.

In conclusione, dunque, nel valutare la portata dell'azione d'armonizzazione procedurale di cui il diritto processuale europeo è latore, nonché delineare scenari per un suo ulteriore sviluppo non può ignorarsi la sua natura fatalmente funzionale. Ciò detto, ad esempio, l'ambizioso progetto di un codice di diritto processuale europeo³⁸⁷ vero e proprio,

³⁸⁵ Tale metodologia era stata, fra l'altro, suggerita dal Consiglio europeo di Tampere del 1999. V. le conclusioni del Consiglio, par. 34.

³⁸⁶ Cfr. P. BIAVATI, *Il futuro del Diritto Processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 859 e ss.; del medesimo autore, *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza: stato attuale e tendenze evolutive alla luce del programma di Stoccolma*, cit., p. 185 e ss.

³⁸⁷ Così come quello immaginato dalla c.d. "commissione Storme", la quale costituiva un gruppo di lavoro esterno finanziato dalla Commissione europea durante gli anni '90, che aveva appunto il compito di valutare

il quale regoli compiutamente lo svolgimento del processo innanzi ad ognuna delle Corti o dei Tribunali degli Stati membri appare quantomeno utopistico. E ciò non soltanto per le ovvie problematiche di competenza di cui abbiamo trattato nei Capitoli I e II, ma anche, e soprattutto, per la natura eccessivamente divergente delle diverse tradizioni processuali degli Stati membri, le quali sono, fra l'altro, espressamente richiamate dall'art. 67(1) del T.F.U.E. Un siffatto progetto richiederebbe, infatti, un intervento "traumatico" sugli ordinamenti degli Stati membri al fine di perseguire un obiettivo - l'elevata o perfetta uniformità del trattamento processuale - che *non è proprio* dell'azione dell'Unione in materia procedurale. O meglio - più precisamente - l'ingerenza del diritto UE in un ambito così delicato quale la materia processuale risulterebbe sproporzionata rispetto ai benefici in punto d'effettività del diritto dell'Unione, ovvero di miglior raggiungimento dei suoi obiettivi sostanziali, la cui ricerca informa, a mio avviso, l'azione del legislatore in materia procedurale in ogni sua parte.

È sì vero che, come abbiamo avuto modo di vedere, anche un elevato livello d'uniformità di trattamento processuale - anche se limitato a particolari ambiti - può essere imposto dal diritto dell'Unione³⁸⁸ ove ciò sia necessario al fine di eliminare, ad esempio, distorsioni concorrenziali capaci di inficiare il buon funzionamento del mercato interno. Tuttavia, una siffatta azione d'armonizzazione deve sempre *mantenere ben saldo*³⁸⁹ il suo legame funzionale con gli obiettivi di cui si discorre, non potendosene discostare per perseguirne degli ulteriori, ad esempio una miglior tutela dei diritti fondamentali, né eccedere quanto strettamente necessario - ciò anche in ossequio al principio di proporzionalità - per il loro raggiungimento.

Un siffatto vincolo strumentale provoca, come si è più volte evidenziato nel corso del lavoro, non poche difficoltà ad estendere l'azione normativa oltre i "confini" funzionali qui richiamati ed, in particolare, ad offrire tutela - tramite il ravvicinamento delle norme processuali nazionali - non tanto a quei diritti di natura sostanziale sottostanti al processo, ma piuttosto a quei diritti di natura strettamente processuale - sanciti dall'articolo 6 CEDU

la fattibilità e redigere una bozza di "codice di procedura civile europeo". Cfr. M. STORME (a cura di), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Law, 1994.

³⁸⁸ Si vedano, ad esempio, sia la direttiva IPRED che la direttiva relativa alle azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza, Cap. IV, par. 1.1.2.

³⁸⁹ Ed invero, dubbi sulla possibilità di utilizzare la competenza "derivata" di cui agli artt. 114 e e 115 T.F.U.E. al fine di giustificare l'emanazione di un provvedimento a carattere generale, quale un progetto di codice di procedura civile europeo, vennero immediatamente espressi a seguito della bozza prodotta dalla Commissione Storme. Cfr. K. KERAMEUS, *Procedural Harmonization in Europe*, in *American Journal of Comparative Law* 1995, p. 409 e ss.

e dall'articolo 47 della Carta - di cui le parti debbono godere affinché il processo non solo sia *efficace*, ma sia anche *giusto*. Dev'essere rilevato, inoltre, che la cautela del legislatore nell'incidere sulla materia procedurale emerge anche in relazione a questioni o ambiti processuali che presentano uno stretto legame con il funzionamento del mercato interno - si pensi ad esempio alla fase esecutiva ovvero al regime delle spese giudiziarie - e che dunque ben potrebbero essere sottoposti ad un'azione d'armonizzazione da parte dell'Unione. Invero, si è ivi preferito mantenere intatta l'autonomia procedurale degli Stati membri, accontentandosi delle garanzie in punto d'effettività garantite dai principi generali d'effettività e d'equivalenza,³⁹⁰ verosimilmente poiché si è ritenuto che il beneficio in punto di funzionamento del mercato interno non valesse il costo, quest'ultimo costituito - appunto - dalla compressione dell'autonomia degli Stati.

Di talché, come si accennava al termine del capitolo I, molto nel futuro sviluppo delle materia dipenderà dalla volontà degli Stati membri i quali, tuttavia, non paiono intenzionati ad imprimere una particolare accelerazione al processo d'armonizzazione delle regole procedurali, come dimostrano, ad esempio: lo stallo del Libro verde in materia di norme minime procedurali, la mancata elaborazione di un progetto di legislazione quadro nel medesimo ambito, le alquanto contenute innovazioni apportate ai procedimenti d'ingiunzione europea e di controversie di modesta entità da parte del Regolamento 2015/2421 (ridotte, fra l'altro, rispetto all'originaria proposta della Commissione la quale prevedeva una più ampia interpretazione del requisito della transnazionalità della controversia), lo scarso utilizzo delle possibilità aperte dalla riforma del Trattato di Lisbona in materia d'armonizzazione e ravvicinamento delle norme procedurali transfrontaliere.³⁹¹ Specialmente in relazione a quest'ultimo punto pare a chi scrive che, semplicemente, il requisito della funzionalità con il buon funzionamento del mercato interno - "declassato" dalla novella da presupposto necessario a mero elemento di preferenzialità - sia stato semplicemente traslato, sussunto, sotto il rispetto del principio di sussidiarietà. Di talché, indipendentemente dalla formulazione della disposizione del Trattato (artt. 81 T.F.U.E.), l'intervento si pone sempre come appropriato - necessario - soltanto in quei casi, appunto, in cui offra apprezzabili risultati in punto d'effettività del diritto UE o miglior raggiungimento di particolari obiettivi di carattere economico.

Fra l'altro, non aiuta a superare una siffatta interpretazione restrittiva la

³⁹⁰ V. ad es. *Orizzonte Salute*, cit.

³⁹¹ V. a tal riguardo, Cap. I, par. 2.1.

formulazione dell'articolo 19(1) T.U.E. la quale, come si accennava nel Cap. II, pur enunciando un obbligo per gli Stati membri di stabilire “*i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*” pare ad essi riservare³⁹² in via ordinaria tale competenza, subordinando ogni eccezionale intervento comune ad una rigida dimostrazione della proporzionalità e della necessità dell'azione.

Se, pertanto, s'incontrano resistenze nel far procedere tale opera d'armonizzazione in quei settori della materia processuale nei quali tale legame funzionale/strumentale è particolarmente forte, risultano evidenti le difficoltà ancora più marcate che debbono affrontarsi nel tentativo di “dirottare” quest'azione di ravvicinamento verso altri lidi, di non minore importanza, ma caratterizzati da un sostanziale distacco da ragioni di natura economica o mercantile. Quali, fra tutti, la tutela dei diritti fondamentali processuali. Ed invero, è inevitabile registrare una sostanziale discrasia fra le dichiarazioni d'intenti delle istituzioni europee in materia di tutela dei diritti fondamentali in sede processuale civile ed i risultati concreti dell'azione normativa. Personalmente, non ritengo che la formulazione delle disposizioni dei Trattati su cui poggia la competenza in materia procedurale dell'Unione, di cui abbiamo trattato nei Capitoli I e II, risulti sufficientemente chiara e precisa da poter imporre, soprattutto al Consiglio, una rivalutazione sulla natura dell'azione normativa dell'Unione in materia processuale - liberandola dallo stretto legame strumentale con l'effettività del diritto UE e il funzionamento del mercato interno - ed ampliandone gli orizzonti verso una funzione di concretizzazione e rafforzamento non solo dei diritti sostanziali del singolo, ma anche dei suoi fondamentali diritti processuali.

In assenza di una revisione dei Trattati la competenza sulla tutela di tali diritti, salvo l'obbligo per gli Stati membri di rispettare la Carta nell'attuazione del diritto dell'Unione, spetta agli ordinamenti processuali interni.³⁹³ Ciò, tuttavia, non vuol affatto significare che un'attività normativa dell'Unione in siffatto ambito non sarebbe utile, ovvero auspicabile. Anzi, la recente risoluzione del Parlamento europeo del 25 Ottobre 2016³⁹⁴ in materia di garanzia, a livello dell'Unione, dei diritti fondamentali ed il

³⁹² Così dalla formulazione letterale dell'incipit dell'articolo in esame: “*Gli Stati membri stabiliscono [...]*”.

³⁹³ Una siffatta conclusione appare confortata da tutta una serie di pronunce della Corte, fra cui si richiamano: Corte di giustizia, cit., *Banif Plus Bank Zrt*, par. 29; *Lesoochránárske Zoskupenie (LZ I)*, par. 47; *Star Storage*, par. 46; *Lesoochránárske Zoskupenie (LZ II)*, par. 64.

³⁹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2015/2254(INL)) disponibile su <http://www.europarl.europa.eu>.

successivo studio³⁹⁵ evidenziano l'opportunità di un'azione comune a tutela e concretizzazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Ed invero, come già accennato, nonostante l'assenza di competenza in capo all'Unione in materia di diritti fondamentali, durante l'esame dei diversi atti si è comunque avuto occasione di scorgere, specialmente nella Direttiva 2003/08 e negli *optional instruments* alcune disposizioni - relative all'accesso alla giustizia ovvero alla tutela del diritto al contraddittorio - apparentemente prive di un legame funzionale con il mercato interno. In tal sede, si è evidenziato come l'adozione di tali norme solo in superficie dimostri un intento volto a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali in via principale, ma nasconda in realtà un'operazione "compensativa" delle limitazioni imposte, dal diritto dell'Unione, alla capacità dei singoli Stati membri di restringere la libera circolazione dei provvedimenti giudiziari stranieri sulla base di una loro non conformità ai diritti processuali fondamentali. Più precisamente, il legislatore dell'Unione si è trovato *costretto* a predisporre una tutela minima dei diritti fondamentali quale contropartita all'abolizione delle procedure intermedie d'*exequatur* e della restrizione dei motivi di rifiuto al riconoscimento ed all'esecuzione, elementi quest'ultimi fortemente strumentali ad un miglior funzionamento del mercato interno a tramite della libera circolazione dei provvedimenti e delle sentenze straniere. Nondimeno, è inevitabile che l'effetto di rafforzamento dei diritti fondamentali ad opera dalla definizione di norme comuni in materia d'accesso alla giustizia, ovvero di tutela del diritto al contraddittorio, si realizzi indipendentemente da qualsivoglia *rationale* sotteso all'adozioni di tali norme. Infatti, l'opera di "costruzione" della fiducia reciproca necessaria al raggiungimento di un fine perlopiù economico - quale appunto la miglior circolazione delle sentenze - è comunque *portatrice d'indubbi benefici* anche in punto di tutela e rafforzamento dei diritti processuali fondamentali del cittadino.³⁹⁶

Orbene, nel capitolo che segue tenteremo di argomentare come la creazione di un sistema di libera circolazione dei provvedimenti e delle sentenze straniere fondato sul mutuo riconoscimento e sulla fiducia reciproca, componente fondamentale dello S.L.S.G. sin dalla sue origini, non possa prescindere, ove si miri ad una sua realizzazione "perfetta" - intesa quale tendente ad un sistema quasi-federalista basato su una *full faith and credit clause* a valenza generale - dalla definizione di una serie di norme minime in punto di

³⁹⁵ V. P. BÁRD, S. CARRERA, E. GUILD, D. KOCHENOV (a cura di), *An EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights - Annex II - Assessing the need and possibilities for the establishment of an EU Scoreboard on democracy, the rule of law and fundamental rights*, P.E. 579.328, (Studio del Parlamento europeo, Aprile 2016).

³⁹⁶ Si veda al Cap. IV, par. 1.2.2 la parte relativa al Regolamento "OESC".

tutela dei diritti fondamentali processuali. Più precisamente, si proverà ad evidenziare come la costruzione di un siffatto sistema postuli necessariamente la costruzione di una fiducia reciproca “concreta”, non “presunta”, fra i diversi Stati membri. Fiducia che può - a sua volta - legittimamente realizzarsi soltanto in seguito ad un’opera generale di armonizzazione e ravvicinamento delle norme processuali nazionali poste a tutela dei diritti garantiti dagli art. 6 CEDU e 47 della Carta, non essendo adeguati e sufficienti gli attuali strumenti previsti dall’ordinamento dell’Unione a “compensare” le limitazioni imposte agli Stati membri in punto di controllo di conformità del provvedimento straniero (e del procedimento in cui esso è stato emanato) ai diritti processuali fondamentali.

Così facendo, si tenterà di dimostrare come la ricerca di una sempre maggiore libertà di circolazione dei provvedimenti e delle sentenze straniere possa altresì veicolare una più profonda opera d’armonizzazione procedurale - specialmente in punto di tutela dei diritti fondamentali in sede processuale - consentendo un sostanziale “aggiramento” delle problematiche di competenza sopra evidenziate.

Capitolo V

Armonizzazione procedurale, mutuo riconoscimento e tutela multilivello dei diritti processuali fondamentali

SOMMARIO: 1. MUTUO RICONOSCIMENTO E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ALL'INTERNO DELL'UNIONE. – 2. IL NON FACILE RAPPORTO FRA IL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA RECIPROCA ED IL SISTEMA CEDU. – 2.1 La tutela indiretta dei diritti fondamentali con riguardo all'efficacia delle decisioni straniere rese da giudici di Stati membri dell'Unione europea. – 2.2 La tutela indiretta dei diritti fondamentali processuali: il caso *Avotīnš*. 3. *TO BUILD MUTUAL TRUST: LA RICERCA DI UNO STANDARD COMUNE DI TUTELA GIURISDIZIONALE QUALE MOTORE PROPULSIVO PER UNA PIÙ PROFONDA ARMONIZZAZIONE PROCEDURALE.*

1. Mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione

È fuori dubbio che la costruzione di uno spazio europeo di giustizia civile costituisca uno degli obiettivi perseguiti con maggior successo da parte dell'Unione negli ultimi decenni.³⁹⁷ Come si è in precedenza rilevato, scopo principale di un siffatto spazio comune è quello di assicurare a cittadini ed imprese un accesso agevole ed effettivo alla giustizia transfrontaliera, anche al fine di facilitare la completa realizzazione di un mercato privo di barriere tramite la rimozione degli ostacoli di natura giudiziaria alla libera circolazione di persone, merci e capitali. Ciò implica, come si è visto, l'esigenza di una facile individuazione della giurisdizione competente, un'indicazione chiara e precisa del diritto applicabile, unitamente a procedure di riconoscimento e di esecuzione rapide ed efficaci.

Tuttavia, specialmente con riguardo alla libera circolazione delle sentenze straniere, si è evidenziato già nel principio di questo scritto come il processo d'armonizzazione processuale abbia avuto un'evoluzione asimmetrica rispetto al principio del mutuo riconoscimento, nel senso che ad una sempre maggiore facilità di circolazione di tali

³⁹⁷ Cfr. G. BIAGIONI, *Avotīnš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers* 2016, p. 579 e ss.

decisioni, non ha corrisposto un'altrettanto profonda armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri. Più specificatamente, a seguito del trasferimento dagli Stati membri all'UE della competenza relativa al riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti giudiziari stranieri, il legislatore dell'Unione non ha parallelamente elaborato a livello normativo una serie di disposizioni comuni atte ad "infondere", all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, un adeguato livello di tutela dei diritti fondamentali, ma ha piuttosto preferito edificare uno spazio di libera circolazione delle decisioni fondato sul principio della fiducia reciproca.

Com'è ben noto tale principio, ove calato nel contesto della cooperazione giudiziaria, implica una presunzione di rispetto quasi-assoluta dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento d'origine, o meglio, come già evidenziato, del fatto che in ogni Stato dell'Unione siano disponibili dei rimedi capaci di rettificare eventuali violazioni a tali diritti. Pertanto, un siffatto trasferimento di competenze - combinato con quest'ultimo principio - postula necessariamente che le limitazioni di sovranità in merito alle procedure di controllo, riconoscimento ed esecuzione degli atti giudiziari stranieri, e conseguentemente delle delibazioni delle autorità giurisdizionali degli altri Stati membri, investano anche la sfera della protezione dei diritti fondamentali.³⁹⁸

La Corte di giustizia, nel parere 2/13 riguardante il progetto di adesione alla CEDU, ha infatti precisato come la fiducia reciproca tra gli Stati membri presupponga un divieto per quest'ultimi sia di "*esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione*" che, "*salvo casi eccezionali, [...] [di] verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione*".³⁹⁹ Ed invero, l'intero sistema della libera circolazione delle decisioni risulterebbe inevitabilmente frustrato se un giudice nazionale potesse, seppur sulla base di una presupposta violazione di diritti apicali, andare a riesaminare il contenuto del provvedimento emanato da una corte o un tribunale di un diverso Stato membro. Certamente, l'intensità e la declinazione del principio della fiducia reciproca possono variare a seconda del settore coinvolto: dall'esecuzione ed il

³⁹⁸ Cfr. N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e Diritto internazionale* 2016, p. 445 e ss.

³⁹⁹ Corte di giustizia, parere del 18 Dicembre 2014, P-2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, par. 192; Cfr. K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2015, p. 525 ss.

riconoscimento automatico imposto dagli artt. 41-42(1) e 43(2) del Regolamento 2201/03, allo schema classico dei motivi di rifiuto dell'esecuzione contemplati dal Regolamento 1215/2012. Nondimeno, salvo casi eccezionali - appunto - esso sempre presuppone che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali “siano in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali”⁴⁰⁰ e che dunque il momento di garanzia dei diritti fondamentali si collochi saldamente nello Stato d'origine⁴⁰¹ della controversia, e non possa riproporsi nuovamente in ogni altro Stato membro nel quale sia richiesta l'esecuzione od il riconoscimento della pronuncia straniera.

Che sia assente, per il momento, un'azione strutturata del legislatore volta ad infondere all'interno degli ordinamenti nazionali una tutela giurisdizionale effettiva di stampo europeo, attraverso la definizione di norme procedurali comuni, emerge chiaramente dall'esame degli atti adottati sia sulla base della competenza procedurale principale sensi dell'art. 81 T.F.U.E., che derivata ex artt. 114-115 T.F.U.E. Si è visto, infatti, come molti dei provvedimenti adottati, indipendentemente dal loro carattere “difensivo” o “propositivo”,⁴⁰² siano andati ad influire sulla normativa procedurale non tanto per garantire un più elevato livello di tutela ai diritti processuali, quanto piuttosto per garantire un miglior livello d'effettività al diritto dell'Unione, ovvero per perseguire quegli obiettivi di completamento del mercato interno propri della cooperazione giudiziaria civile pre-Lisbona. Tuttavia, sempre l'analisi svolta nel capitolo IV ha evidenziato come, specialmente a seguito dell'introduzione della Carta con il Trattato di Nizza, si registri comunque l'adozione di alcuni provvedimenti legislativi diretti in via principale ad innalzare il livello di tutela dei diritti processuali all'interno dell'Unione, stabilendo - a livello comune - degli standard minimi di tutela di alcuni diritti processuali. Ci si riferisce, fra i più importanti, alle norme minime in materia di gratuito patrocinio nelle controversie transfrontaliere stabilite dalla direttiva 2003/08 ed ai procedimenti speciali delineati dai c.d. *optional instruments*.

Tali interventi rivestono, ad ogni modo, importanza marginale considerata l'estensione applicativa del principio del mutuo riconoscimento. Gli atti sopra menzionati riguardano, infatti, un settore particolarmente ristretto della materia civile e commerciale.

⁴⁰⁰ Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, *Zarraga*, par. 70.

⁴⁰¹ Sul punto v. O. LOPES PEGNA, *Concentrazione delle difese nello Stato di origine e sue conseguenze per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni*, in N. BOSCHIERO, P.BERTOLI (a cura di), *Verso un ordine comunitario del processo civile*, cit., p. 103 e ss.

⁴⁰² Sul punto si veda il par. 1.1.2, contenuto nel Cap. IV.

Più nello specifico la direttiva 2003/08 - nonché gli *optional instruments* - possono calarsi nel solo contesto delle controversie transfrontaliere. Diversamente, il regime di libera circolazione delle sentenze intraeuropeo ricomprende ogni provvedimento giudiziale emesso da uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che questo abbia ad oggetto una controversia puramente interna ovvero transfrontaliera, nonché a prescindere dal fatto che il merito di questa sia regolato da norme dell'Unione oppure nazionali.

Orbene, una siffatta inerzia del legislatore nell'intervenire direttamente sulla questione della tutela dei diritti processuali fondamentali pare potersi ricondurre principalmente a due ragioni.

In primo luogo, si deve registrare una certa lentezza delle istituzioni dell'Unione, specialmente del Consiglio, nel transitare da una prospettiva meramente "ricognitiva" dei diritti fondamentali insiti negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri - ancorata ad un'ormai superata concezione di un'Europa dei mercati - ad una più "propositiva", volta non solo a riconoscere, ma anche ad infondere e promuovere tali diritti all'interno degli ordinamenti nazionali a mezzo della legislazione dell'Unione. Visione, quest'ultima, che più si presterebbe all'idea di un'Europa dei diritti, faticosamente costruita dal Trattato di Amsterdam prima, e dai Trattati di Nizza e Lisbona poi. Ciò che traspare, infatti, dalla scarsità di atti legislativi volti a concretizzare i dettami dell'articolo 47 della Carta, anche all'interno di ambiti nei quali l'Unione gode della più ampia competenza, è infatti ancora verosimilmente l'idea che - sebbene il diritto UE riconosca e protegga i diritti fondamentali - spetti principalmente agli Stati membri fare in modo che detti diritti ricevano adeguata tutela e protezione.

In secondo luogo, com'è ben noto, sebbene i diritti garantiti dalla Carta abbiano una portata sostanzialmente universale, ciò non vale ad estendere le competenze dell'Unione oltre quanto definito dai Trattati. Pertanto, ancorché un basso livello d'armonizzazione processuale negli ambiti ricompresi dagli artt. 81 e 114-115 T.F.U.E. possa in parte addebitarsi ad un'inerzia del legislatore europeo, ovvero ad una mancanza d'accordo fra gli Stati membri, ciò non può dirsi per la generalità della materia civile. Invero, come si è tentato di argomentare⁴⁰³ nel precedente capitolo II, al di là delle competenze procedurali riconosciute in materia transfrontaliera dall'articolo 81, unitamente a quelle derivate dagli artt. 114 e 115 - ovvero da altre disposizioni idonee a postulare una competenza procedurale implicita - non pare possibile rinvenire nei Trattati alcun articolo capace di

⁴⁰³ Si faccia riferimento, in particolare al par. 1 del Cap. II.

conferire all'Unione una competenza generale nella materia procedurale. Tale mancanza costituisce, congiuntamente con una possibile interpretazione restrittiva dell'articolo 19⁴⁰⁴ del Trattato sull'Unione, un notevole ostacolo a qualsiasi intervento d'armonizzazione strutturale e generalizzato nel settore del diritto processuale civile - presupposto per una tutela comune dei diritti fondamentali processuali - che si pone ben prima della formazione di una volontà politica delle istituzioni dell'Unione, ovvero del raggiungimento di un accordo fra gli Stati membri. Sul piano legislativo, dunque, la tutela dei diritti processuali fondamentali sanciti dalla Carta è affidata - con l'esclusione di alcuni limitati atti o disposizioni sparse - ai singoli ordinamenti processuali degli Stati membri.

Si viene a realizzare, pertanto, un sistema nel quale la tutela dei diritti fondamentali è prevalentemente accentrata nello Stato membro d'origine della controversia e si concretizza sulla base ed entro i limiti imposti dalle norme di diritto nazionale. L'idoneità di tali norme ad offrire adeguata garanzia ai diritti fondamentali è poi riconosciuta, a mezzo del principio del mutuo riconoscimento, all'interno degli ordinamenti di tutti gli altri Paesi dell'Unione. Ciò non sta comunque a significare che l'Unione abdichi completamente al suo ruolo di garante del rispetto della Carta.

Tralasciando le problematiche relative alla tutela giurisdizionale effettiva dei singoli avverso l'operato dell'Unione stessa, in particolare con riguardo alle limitazioni poste alla legittimazione ad impugnare gli atti delle istituzioni - questione la quale richiederebbe riflessioni più che sul piano dell'armonizzazione, su quello dell'assetto costituzionale definito dai Trattati - preme qui concentrarsi sull'ampiezza di quei poteri di controllo che le istituzioni, specialmente Corte di giustizia e Commissione, esercitano allo scopo di verificare e garantire la compatibilità fra le singole normative procedurali nazionali ed i diritti sanciti dall'articolo 47 della Carta.

Nello specifico sono sostanzialmente tre i meccanismi attraverso i quali l'Unione può assicurarsi che i diritti processuali fondamentali vengano adeguatamente rispettati.

I primi due attengono ad una dimensione locale, nel senso che - conformemente a quanto statuito dall'articolo 52 della Carta e dell'articolo 19(1) T.U.E. - tali meccanismi vigilano sul rispetto dei diritti sanciti da quest'ultima esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.

Ci si riferisce, in particolare, alla tutela offerta dalla Corte di giustizia a mezzo del sistema del rinvio pregiudiziale, ovvero dalla Commissione tramite l'eventuale attivazione

⁴⁰⁴ Sul punto, si rimanda nuovamente al capitolo II.

di un procedimento per infrazione. Ciò in forza sia del principio d'effettività che del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva - principio generale di diritto dell'Unione, ispirato alle tradizioni comuni degli Stati membri nonché ai diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, ed ora espressamente sancito e riconosciuto dall'articolo 47 della Carta - il cui valore obbligatorio per gli Stati è ulteriormente codificato all'interno del nuovo articolo 19(1) del T.U.E.

Orbene, si è già trattato in precedenza del rapporto fra il principio d'effettività e quello ad una tutela giurisdizionale effettiva ed, in tal sede, si è sottolineato come tali nozioni, seppur sovrapponibili sotto molti frangenti, mantengano comunque una rispettiva autonomia concettuale.⁴⁰⁵ E ciò sia sotto il profilo del loro obiettivo primario, sia sotto quello della loro natura obbligatoria.⁴⁰⁶ Il principio d'effettività, posto a tutela dell'effettiva applicazione del diritto dell'Unione, si pone infatti quale obbligazione naturalmente negativa.⁴⁰⁷ Esso postula, in buona sostanza, un obbligo di non fare che si sostanzia nel non rendere impossibile od eccessivamente difficile la tutela delle posizioni giuridiche garantire dal diritto dell'Unione. Diversamente, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, posto a garanzia delle prerogative del singolo, contiene anche una intrinseca componente positiva, la quale può richiedere, ad esempio, la creazione di un nuovo rimedio giurisdizionale previamente sconosciuto all'ordinamento dello Stato membro,⁴⁰⁸ ovvero la concessione del gratuito patrocinio,⁴⁰⁹ l'esenzione dalle spese di giudizio, l'obbligo di sollevare d'ufficio una particolare eccezione processuale.⁴¹⁰

Prima della proclamazione della Carta nel 2000 il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva si esprimeva perlopiù quale componente del principio d'effettività. Certamente, esso godeva già di una certa autonomia concettuale quale principio generale comune a tutti gli Stati membri,⁴¹¹ nondimeno la sua iniziale collocazione all'interno della

⁴⁰⁵ S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, cit., p. 38 *et seq.*

⁴⁰⁶ Cfr. A.F.M. BRENNINKMEIJER, *The Influence of Court of Justice Case Law on the Procedural Law of the Member States*, in J.A.E. VERVAELE (a cura di), *Administrative Law Application and Enforcement of Community Law in the Netherlands*, Deventer/Boston: Kluwer Law 1994, p. 103 e ss.

⁴⁰⁷ V. comunque le pronunce *Factortame I* e Corte di giustizia, sentenza del 11 Gennaio 2001, causa C-226/99, *Siples*.

⁴⁰⁸ In tal senso si vedano le pronunce *Factortame I*, cit., *Borelli*, cit., *Unibet*, cit.

⁴⁰⁹ Cfr. *DEB*, cit.

⁴¹⁰ Cfr. *Morcillo*, cit.

⁴¹¹ Che i diritti fondamentali della persona facessero parte dei principi generali del diritto dell'Unione era infatti già stato statuito da tempo in Corte di giustizia, sentenza del 12 Novembre 1969, causa C-11/70, *Stauder*, par. 7. Quanto al contenuto di tali principi, non si può non considerare la forte influenza della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo nel determinare la loro portata (v. sul ruolo della CEDU all'interno dell'ordinamento UE il recente scritto di G. GAJA, *Lo statuto della Convenzione europea dei*

giurisprudenza della Corte rifletteva un forte legame strumentale fra l'effettività del diritto UE e l'effettività del rimedio.⁴¹²

Non a caso, nelle due pronunce pilota *Johnston* e *Heylens* la violazione del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva coincideva, inevitabilmente, con una perdita d'effettività del diritto dell'Unione.⁴¹³ Tuttavia, che un principio generale siffatto fosse difficilmente comprimibile all'interno della cornice del principio d'effettività, quale mera componente del test di compatibilità enunciato in *Rewe*, risultò ben presto altrettanto evidente dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia.

A mio avviso, infatti, proprio l'autonomia concettuale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva può porsi alla base di quelle pronunce, quali le già menzionate *Heylens* e *Johnston*, ma anche *Borelli* e *Kraus*,⁴¹⁴ nelle quali si par suggerire la possibilità di un superamento di quel limite del principio d'effettività individuato dalla Corte nell'impossibilità "d'istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali,

diritti dell'Uomo nel diritto dell'Unione, in *Riv. di dir. internazionale* 2016, p. 677 e ss.). Nondimeno, in questa sede non ci dilungheremo nell'esaminare quest'ultimo aspetto, in quanto esso viene indirettamente in rilievo soltanto in quei casi nei quali lo scrutinio della norma nazionale da parte del diritto dell'Unione sia già giustificato in quanto essa si colloca nel quadro del diritto UE (così come delineato in Corte di giustizia, sentenza del 26 Febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*, par. 19 e ss.; cfr. N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. di dir. internazionale* 2013, p. 883 e ss). La Convenzione, pertanto, non si pone quale meccanismo ulteriore di controllo dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento costituzionale Unione ma, piuttosto, influenza, seppur in modo rilevante, la portata di uno già esistente, cioè lo scrutinio della Corte e della Commissione sul corretto adempimento dell'obbligo - che grava sugli Stati membri - di rispettare, nell'attuazione del diritto dell'Unione, i principi generali di diritto UE, nonché le disposizioni della Carta e dei Trattati. Non a caso, i riferimenti nelle più risalenti pronunce della Corte si rivolgono unicamente a valorizzare il carattere vincolante dei principi generali UE (Corte di giustizia, sentenza del 14 Maggio 1974, causa C-4/73, *Nold*, par. 13; Corte di giustizia, sentenza del 13 Dicembre 1979, causa C-44/79, *Hauer*; par. 15-16; Corte di giustizia, sentenza del 13 Luglio 1989, causa C-5/88, *Wachauf*; par. 17) seppur, come si è detto, non manchino costanti richiami al contenuto della Convenzione quale parametro per determinare il contenuto di tali principi (cfr. *Hauer*, cit., par. 17; *Nold*, cit., par. 12; *Johnston*, cit., par. 18; Corte di giustizia, sentenza del 18 Giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*, par. 41 fra le tante). La questione, tuttavia, verrà ripresa piuttosto in seguito, nell'ultima parte di questo capitolo e nelle conclusioni, in relazione all'effettiva influenza della giurisprudenza della Corte europea sull'operato della Corte di giustizia. Ciò specialmente con riguardo alla capacità di quest'ultima d'influenzare fortemente - interpretando le norme in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere - la portata del principio della fiducia reciproca nel caso concreto, eventualmente allineandola con quanto richiesto dalla giurisprudenza della Corte europea al fine d'evitare incompatibilità con il sistema di tutela della Convenzione, e ciò anche in presenza di un testo legislativo particolarmente rigido.

⁴¹² Si noti, in particolare quanto risulta da Corte di giustizia, sentenza del 17 Dicembre 1970, causa C-11/70, *Handelsgesellschaft*. In particolare al par. 4: "il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro [...] non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato [...] È tuttavia opportuno accertare se non sia stata violata alcuna garanzia analoga, inerente al diritto comunitario. [...] La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità".

⁴¹³ Invero, in *Johnston* la questione era posta in termini d'effettività dell'articolo 6 della direttiva 76/207, in *Heylens* era invece relativa alla piena effettività della libertà di circolazione dei lavoratori.

⁴¹⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 31 Marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, par. 40 e ss.

onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale”.⁴¹⁵ In tali frangenti, infatti, la funzione creativa del rimedio non discende tanto dal principio dell’effettività,⁴¹⁶ quanto piuttosto dall’autonomo principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva, capace di produrre di per sé anche effetti diversi, ed eventualmente più incisivi, rispetto al primo. Un’espressa affermazione in tal senso può rinvenirsi nella pronuncia *Unibet*, nella quale la Corte ha chiaramente sottolineato come sia onere degli Stati membri, oltre che rispettare i principi *Rewe*, anche garantire la piena tutela del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.⁴¹⁷

Infine, l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e la conseguente vincolatività della Carta, ha posto fine ad ogni confusione del test della tutela giurisdizionale effettiva in quello d’effettività.

Attualmente, considerata anche la parziale sovrapponibilità dei due concetti, la prassi nella giurisprudenza della Corte è infatti quella di svolgere un esame di compatibilità della norma procedurale nazionale a doppio test, e non d’esaminare il principio dell’effettiva tutela giurisdizionale quale componente del test *Rewe* come in precedenza.⁴¹⁸ Naturalmente, lo scrutinio a mezzo del principio generale/diritto ad un’effettiva tutela giurisdizionale presupporrà un esame più approfondito in merito alla tutela giurisdizionale del singolo, mentre l’esame svolto in base ai principi *Rewe* andrà a privilegiare l’effettività del diritto UE. Così facendo si andranno a salvaguardare le particolarità di ognuno dei due concetti, evitando che queste si disperdano nel momento in cui uno di essi venga forzatamente contestualizzato quale mera componente dell’altro e ne risulti, dunque, limitato nei propri effetti. Ne deriva, pertanto, un sistema a scrutinio cumulativo,⁴¹⁹ e non esclusivo, che tende a rafforzare il controllo della Corte sulla compatibilità delle normativa procedurale nazionale con il diritto UE, sia con riguardo all’effettività che alla tutela giurisdizionale effettiva.

⁴¹⁵ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 Luglio 1981, causa C-158/80, *Rewe*, par. 44.

⁴¹⁶ Va rilevato, tuttavia, che in alcune pronunce della Corte, quali *Factortame I* e *Siples*, anche il principio d’effettività ha dimostrato di possedere una capacità “creativa” di un rimedio nuovo, previamente sconosciuto dal diritto nazionale. Nondimeno, è comunque appena il caso di notare che, come evidenziato nel capitolo III, tale speciale funzione viene eccezionalmente riconosciuta soltanto nel caso in cui la mancanza di tale rimedio ponga in pericolo l’effettività del sistema del rinvio pregiudiziale.

⁴¹⁷ Cfr. *Unibet*, cit., par. 66-77; v. anche *Johnston*, cit., par. da 18 a 20.

⁴¹⁸ Ad esempio, ciò risulta con chiarezza dalle pronunce più recenti, quali ad es. *Texdata*, *Otis*, *Agrokonsulting*, *DEB*, *Banif Plus*, *Morcillo* e *Orizzonte Salute*.

⁴¹⁹ In tal senso v. Corte di giustizia, sentenza del 16 Luglio 2009, causa C-12/08, *Mono Car Styling*, par. 49, ove la Corte ha evidenziato come “il diritto comunitario richied[a] tuttavia, oltre al rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, [anche] che la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale”.

Invero, come si accennava in precedenza, ove l'effettività del diritto dell'Unione e la migliore tutela del singolo coincidano, potrà eccezionalmente accadere che l'applicazione del principio d'effettività vada a garantire una tutela giurisdizionale superiore a quella minima richiesta dal principio ad una tutela giurisdizionale effettiva,⁴²⁰ e viceversa.⁴²¹ Diversa è invece l'ipotesi in una situazione di conflittualità. In tal caso spetterà alla Corte di giustizia operare un bilanciamento⁴²² fra i diversi interessi contrapposti, contemperando l'effettività del diritto dell'Unione con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Certamente, in nessun caso la prima potrà sopravanzare la seconda in modo ingiustificato e sproporzionato.

In conclusione, dunque, sia il principio dell'effettività, sia il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, contribuiscono - tramite i rispettivi test di compatibilità - ad assicurare il rispetto dei diritti processuali fondamentali da parte delle normative procedurali nazionali. Il primo, come si accennava, indirettamente, tramite quella componente d'effettiva tutela giurisdizionale intrinsecamente legata all'effettività del diritto dell'Unione, il secondo, invece, direttamente, garantendo in via principale il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e 47 della Carta, in cui esso trova la propria definizione.

A fianco del vaglio della Corte in relazione al rispetto degli obblighi imposti dall'articolo 19(1) T.U.E. e dalla Carta sotto il profilo dei diritti processuali fondamentali si colloca, infine, il meccanismo sanzionatorio previsto dall'articolo 7 T.U.E. posto a tutela dei valori sanciti dall'articolo 2 del T.U.E. fra i quali rientra, senza alcun dubbio, anche il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Diversamente dai rimedi di cui sopra quest'ultimo gode dell'inegabile vantaggio di possedere una portata universale, nel senso che esso risulta applicabile anche in materie, quali il diritto processuale, che non sono - ovvero neanche potrebbero essere - oggetto di un intervento del legislatore dell'Unione, e che esulano,⁴²³ quindi, sia dall'ambito della procedura di infrazione che dalla tutela in sede giudiziale offerta dalla Carta e dall'articolo 19(1) T.U.E.

Nondimeno, i gravosi requisiti procedurali e sostanziali ricollegati al suo utilizzo, fra i quali la sistematicità, la gravità e il carattere continuativo della violazione, lo rendono

⁴²⁰ Cfr. *Agrokonsulting*, cit. *DEB*, cit.

⁴²¹ Si veda la scrutinio in punto d'effettività estremamente severo in Corte di giustizia, sentenza del 15 Aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*; e Corte di giustizia, sentenza del 28 Gennaio 2010, causa C-06/08, *Uniplex*.

⁴²² Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 26 Settembre 2013, causa C-418/11, *Texdata; Banif Plus*, cit.; *Orizzonte Salute*, cit.

⁴²³ Cfr. N. LAZZERINI, *ult. op. cit.*

ben poco efficace allo scopo di reprimere violazioni isolate o saltuarie. Inoltre, la natura politica di tale procedimento lo sottrae dalla disponibilità del singolo, di talché esso difficilmente potrà essere considerato un rimedio idoneo a tutelare i diritti processuali della persona all'interno di singole controversie. Infine, la sua natura prettamente sanzionatoria, priva degli effetti automatici d'adeguamento propri dell'effetto diretto ricollegabile al principio d'effettività ed all'articolo 47 della Carta, non offre alcuna sanatoria della violazione, ma esercita unicamente una pressione di tipo politico.

Per quanto ci è d'interesse, pertanto, la procedura politica di cui all'articolo 7 T.U.E. contribuisce ben poco ad incrementare il livello di tutela dei diritti processuali fondamentali all'interno del diritto dell'Unione.⁴²⁴

Da quanto detto si possono dunque trarre alcune conclusioni preliminari.

È evidente come la tutela dei diritti di cui all'articolo 47 della Carta si regga, all'interno del sistema UE sulla base di un sistema composito. La tutela in via legislativa di tale diritti, di cui è depositario il diritto processuale, è riservata in larga parte agli ordinamenti dei singoli Stati membri, coadiuvata da alcuni sporadici provvedimenti di natura comune. A margine di tale tutela si colloca l'azione comune di controllo della Corte (e della Commissione per mezzo della procedura d'infrazione) la quale, a mezzo dello scrutinio in forza del principio d'effettività e d'effettiva tutela giurisdizionale si premura che la normativa nazionale rispetti gli standard minimi previsti dal diritto dell'Unione. Tuttavia, quest'opera di supervisione è limitata alla sola normativa procedurale resa in esecuzione del diritto dell'Unione (o meglio, nell'ambito della sua attuazione) e non si estende, pertanto, a quelle situazioni dal carattere puramente interno, prive di qualsivoglia collegamento con il sistema UE. In tale ambito, l'unico meccanismo di controllo previsto dai Trattati può riscontrarsi nella procedura di sospensione enunciata dall'articolo 7 del T.U.E. Nondimeno, a fronte di una mancanza di un sistema di controllo universale a livello comune dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta si è comunque, sulla base del principio della fiducia reciproca, deciso di sviluppare un sistema di libera circolazione delle sentenze e dei prodotti giudiziali stranieri basato sul mutuo riconoscimento di un livello di tutela adeguato dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento processuale di ogni Stato membro da parte delle autorità giurisdizionali di tutti gli altri Stati membri. La portata di tale fiducia non è, tuttavia, illimitata, ma è stata declinata dal legislatore sotto

⁴²⁴ Cfr. N. LAZZERINI, *Less is more? Qualche rilievo sulla legittimità e il merito delle recenti iniziative delle istituzioni europee in materia di salvaguardia dei valori fondanti dell'Unione*, in *Riv. di dir. internazionale* 2016, p. 514 e ss.

diversi livelli d'intensità a seconda del settore coinvolto.⁴²⁵ Inoltre, la Corte ha evidenziato come richiamata fiducia possa venire a mancare in casi eccezionali. Si noti che, sebbene nel proseguo del capitolo si farà costantemente riferimento ai diritti processuali, le questioni che ivi andremo ad affrontare - in quanto relative alla compatibilità del sistema di libera circolazione delle sentenze straniere europeo con i diritti fondamentali - risultano valide anche relativamente a quei diritti dalla natura sostanziale.

Ciò detto, le domande che ci porremo nel successivo paragrafo saranno le seguenti: possono quest'ultime limitazioni al principio della fiducia reciproca controbilanciare la mancanza - nei casi in cui quelli sopra delineati non risultino applicabili - di un meccanismo di controllo a livello dell'Unione sul rispetto dei diritti fondamentali? E ove tali limitazioni non siano presenti - e dunque il principio della fiducia reciproca si esprima in una declinazione quasi-assoluta così come nel caso degli articoli 41 e 42 del regolamento 2201/2003 - potrebbe ritenersi compatibile con il sistema CEDU l'obbligo imposto agli Stati membri di riconoscere ed eseguire una decisione che sospettino in contrasto con i diritti fondamentali?

E ancora, quali potrebbero essere le conseguenze in punto di responsabilità indiretta per violazione della CEDU nel caso in cui l'interpretazione dei diritti di cui all'articolo 47 della Carta e 6 della Convenzione risultasse discordante fra la Corte di giustizia e la Corte europea? Ciò specialmente in seguito ad un diverso giudizio di bilanciamento fra effettività del diritto UE e diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva?

Infine, può l'armonizzazione del diritto processuale costituire una valida risposta a tali problemi?

2. Il non facile rapporto fra il principio della fiducia reciproca ed il sistema CEDU

A partire dalla formulazione del *2000 programme* relativo all'abolizione dell'*exequatur*, il sistema di circolazione delle decisioni in materia civile all'interno dell'Unione ha teso, nell'ottica di un miglior funzionamento del mercato interno ad opera di una più spedita ed agevole circolazione delle sentenze straniere, ad un costante rafforzamento del principio del mutuo riconoscimento. Siffatto obiettivo si è realizzato, nel corso degli anni, tramite l'adozione di tutta una serie di provvedimenti volti a contenere il

⁴²⁵ Cfr. G. BIAGIONI, *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, cit., p. 580.

ricorso alle procedure intermedie, ovvero ad abolirle completamente, e, contestualmente, ridurre i motivi di rifiuto dell'esecuzione o del riconoscimento di un provvedimento straniero. Tuttavia, l'approccio del legislatore nel consolidare il principio del mutuo riconoscimento non ha rivestito un carattere unitario, ma è risultato piuttosto strettamente legato alla natura del provvedimento straniero cui è richiesta la circolazione.

Ad esempio, per quanto riguarda il Regolamento 1215/2012 si è scelto d'adottare un sistema di riconoscimento ed esecuzione automatico, nel quale la procedura intermedia d'*exequatur* è sostituita da un certificato d'eseguibilità rilasciato nello Stato d'origine, ed in cui la possibilità di bloccare la circolazione del provvedimento risulta legata all'accertamento dei motivi di rifiuto tassativamente elencati all'articolo 45 del medesimo. Per quanto invece riguarda i c.d. *optional instruments* di cui si è trattato in precedenza - cioè quei Regolamenti volti ad istituire procedure comuni e opzionali in particolari ambiti del contenzioso transazionale - a fianco di un'abolizione delle procedure intermedie così come nel caso del Regolamento 1215/2012, si è registrata anche una riduzione⁴²⁶ dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione - in particolare con l'elisione della clausola dell'ordine pubblico - sostituiti da alcuni rimedi giurisdizionali azionabili avanti al giudice dello Stato d'origine e legati alle specificità d'ognuno dei provvedimenti.

Nel Regolamento 2201/2003, invece, si registrano addirittura regimi differenti all'interno del medesimo atto, essendo le decisioni in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale, ovvero di visita e ritorno del minore sottoposte a tre differenti discipline.⁴²⁷ È questo il caso anche per il Regolamento 4/2009 il quale, è interessante notare, subordina il riconoscimento e l'esecuzione automatica della decisioni in materia alimentare non tanto in ragione del loro oggetto, così come accade nel Regolamento 2201/2003, ma piuttosto in relazione al fatto che esse siano state rese in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge applicabile. In caso negativo, viene

⁴²⁶ Si noti, comunque, che i motivi di rifiuto a tutela del diritto al contraddittorio, nonché ad evitare il contrasto fra giudicati, permangono negli artt. 21 del Regolamento 805/2004; 22 del Regolamento 1896/2006 e del Regolamento 861/2007. Diversamente, il nuovo Regolamento 655/2014 non prevede alcun motivo per il rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione dell'ordinanza di sequestro, ciò verosimilmente in forza della notevole specificità delle garanzie offerte dalla procedura comune dettata nel medesimo Regolamento.

⁴²⁷ Più nello specifico, sia l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale che genitoriale può essere rifiutata, seppur sulla base di diversi motivi rispettivamente indicati agli artt. 22 e 23 del Regolamento 2201/2003. Nondimeno, mentre le decisioni in materia matrimoniale godranno del riconoscimento e dell'esecuzione automatica secondo il meccanismo del Regolamento 1215/2012, le decisioni in materia genitoriale dovranno essere previamente sottoposte alla procedura d'*exequatur* ai sensi dell'art. 28 del Regolamento 2201/2003. Diversamente, i provvedimenti (certificati) di visita e ritorno del minore non solo saranno eseguibili e riconoscibili automaticamente, senza dover ricorrere ad alcuna procedura intermedia, ma altresì, differentemente dalle decisioni di cui sopra, non potranno essere sottoposti ad alcun motivo di rifiuto.

ripristinata infatti la necessità della procedura intermedia d'*exequatur*, nonché i classici motivi di rifiuto di cui al Regolamento 1215/2012.

È evidente che tanto più ridotta sarà la possibilità d'ostacolare la circolazione della decisione, tanto più elevata dovrà essere la fiducia reciproca fra i diversi Stati membri. E, si noti bene, ciò indifferentemente dal fatto che tale fiducia reciproca sia presunta, e dunque fondata sulla supposizione di un rispetto, da parte di tutti gli Stati membri, di quei valori fondamentali di cui all'articolo 2 del Trattato sull'Unione, ovvero "concreta", e dunque basata su elementi normativi sovranazionali - non legati dunque al solo ordinamento dello Stato d'origine - capaci di far concretamente ipotizzare il medesimo rispetto.

Ne deriva che l'intensità della declinazione del principio della fiducia reciproca all'interno dei diversi provvedimenti sarà indirettamente proporzionale rispetto alle procedure da seguire per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento straniero, unitamente alla qualità e alla quantità dei motivi di rifiuto che ad esso si potranno opporre per bloccarne la circolazione. Cosicché, maggiore sarà l'intensità del principio della fiducia reciproca, maggiore sarà la concentrazione della tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento dello Stato d'origine del provvedimento.

Orbene, dal punto di vista della materia processuale, ove questa ricada all'interno della competenza dell'Unione - e sia concretamente esercitata - tale questione non crea particolari problematiche in punto di tutela dei diritti processuali fondamentali. Invero, a fianco dell'operato dei differenti legislatori nazionali si accosta quello del legislatore europeo, unitamente all'azione di controllo sulla compatibilità delle norme processuali nazionali svolta dalla Corte in sede pregiudiziale e dalla Commissione in sede di ricorso per infrazione. In tal caso, infatti, il principio del mutuo riconoscimento va a trovare fondamento, come si accennava, non tanto in una fiducia reciproca presunta, ma piuttosto in una fiducia reciproca concreta, assicurata da un sistema di controllo dei diritti fondamentali processuali composito Stati membri/Unione. È questo, ad esempio, il caso dei regolamenti 805/2004, 1896/2006, 861/2007 e 655/2014,⁴²⁸ la cui vocazione transfrontaliera ha consentito al legislatore sia di dettare norme procedurali comuni in base alla competenza di cui all'articolo 81 T.F.U.E. sia, così facendo, di sottoporre tali disposizioni, nonché ogni altro atto nazionale adottato in esecuzione delle stesse, all'attento scrutinio della Corte. La validità di una tale conclusione è confermata dallo

⁴²⁸ Ci si riferisce ai già esaminati Regolamenti che istituiscono: il titolo esecutivo europeo, l'ingiunzione di pagamento europea, il procedimento per le controversie di modesta entità e l'ordinanza europea di sequestro conservativo.

stesso doppio regime di cui al Regolamento 4/2009, nel quale il *rationale* che sta alla base dell'applicabilità di un regime di circolazione più favorevole risiede, evidentemente, in quella fiducia reciproca "concreta" che deriva dal vincolo, per alcuni Stati membri, di dare applicazione a quelle norme comuni di conflitto definite dal protocollo dell'Aia del 2007.

La situazione è ben diversa per i Regolamenti 2201/2003, 4/2009 e 1215/2012, il cui ambito d'applicazione trascende abbondantemente la competenza procedurale espressa di cui all'articolo 81. Come si è tentato di dimostrare nel corso di questo scritto, l'Unione non possiede una competenza procedurale a carattere generale e, pertanto, manca di un'azione strutturale d'armonizzazione del diritto processuale civile capace di coprire, anche solo parzialmente, l'ambito della materia civile, commerciale o di famiglia. Di talché, è evidente come in difetto di una normativa processuale comune, venga a mancare sia la garanzia legislativa derivante dall'adozione di una norma sovranazionale,⁴²⁹ sia - ove l'Unione manchi anche della competenza sostanziale (come accade nella maggior parte dei casi, considerata l'ampiezza della materia civile e commerciale) - il controllo della Corte di giustizia e della Commissione - anche incidentale⁴³⁰ - sul rispetto da parte della norma sostanziale e processuale interna dei diritti fondamentali, in quanto questo può realizzarsi esclusivamente nel quadro del diritto dell'Unione.

Tuttavia, sulla base della fiducia reciproca, il sistema mantiene quelle caratteristiche di libera circolazione delle decisioni e validità in tutto il territorio dell'Unione dell'accertamento dell'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, proprie di un sistema quasi-federalista.⁴³¹ In tali ambiti si transita, dunque, nuovamente ad un sistema a fiducia presunta, nel quale l'unica fonte di tutela dei diritti fondamentali processuali è offerta dall'ordinamento dello Stato d'origine, il cui accertamento è - in forza del principio della fiducia reciproca - vincolante per tutti gli altri Stati membri, con l'eccezione dei rimedi volti a bloccare la circolazione della decisione. Non a caso, come già accennato, lo scopo di tali rimedi è quello di garantire sia il rispetto dei diritti fondamentali sostanziali e processuali del singolo, sia dei principi fondamentali dello Stato dell'esecuzione, in quei casi ove la violazione di quest'ultimi risulti talmente manifesta e sproporzionata da

⁴²⁹ Ove tale mancanza non venga, così come nel caso del Regolamento 4/2009, coperta da differenti strumenti di tipo sovranazionale, quali una convenzione od un protocollo *ad hoc*, che seppur ponendosi al di fuori del sistema UE costituiscono comunque una base adeguata per una fiducia reciproca "concreta".

⁴³⁰ Ed invero, in forza dei principi d'effettività, d'equivalenza e di tutela giurisdizionale effettiva, anche l'esercizio della competenza sostanziale garantirebbe uno scrutinio della norma procedurale, seppur in via indiretta.

⁴³¹ Dall'espressione utilizzata da G. BIAGIONI, *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, cit., p. 590.

impedire il riconoscimento della decisione straniera. Pertanto, la presenza o meno dei richiamati rimedi, nonché l'interpretazione loro data dalla Corte di giustizia, risulta d'importanza fondamentale allo scopo di determinare se il sistema di circolazione delle sentenze in materia civile e commerciale, pur in mancanza di un'azione strutturata d'armonizzazione processuale, possa comunque garantire un adeguato livello di tutela ai diritti fondamentali di cui all'articolo 47 della Carta e 6 della Convenzione.

2.1 La tutela indiretta dei diritti fondamentali con riguardo all'efficacia delle decisioni straniere rese da giudici di Stati membri dell'Unione europea

Non stupisce, dunque, che proprio l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 41 e 42 del Regolamento 2201/2003 - le quali come accennato non prevedono alcun rimedio avverso l'automatico riconoscimento ed esecuzione del provvedimento (certificato) di visita e ritorno del minore - abbiano per la prima volta posto all'attenzione della Corte europea dei diritti umani la possibile contraddizione fra l'applicazione del principio della fiducia reciproca e la tutela diritti garantiti dalla Convenzione. In particolare, la configurabilità di una responsabilità a carico degli Stati parte della CEDU per violazione dei diritti fondamentali, a seguito del riconoscimento e dell'esecuzione di un provvedimento straniero nell'ambito del rispetto dei propri obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, è stata esaminata per la prima volta dalla Corte europea nel caso *Povse*,⁴³² dove veniva in considerazione, appunto, un provvedimento di ritorno del minore, certificato ai sensi dell'articolo 42 del Regolamento 2201/2003.

Com'è noto, la rilevanza degli articoli della Convenzione può manifestarsi anche in via c.d. "indiretta", richiedendo ai giudici degli Stati contraenti, aditi per il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione straniera, di verificare sia che il provvedimento non violi i diritti garantiti dalla Convenzione, sia che il procedimento in cui è stato emanato si sia svolto nel rispetto degli *standard* di tutela processuale imposti dalla Convenzione.⁴³³ Pertanto, lo Stato parte che, in difetto, esegua nel proprio territorio una decisione contraria ai diritti fondamentali - ovvero emanata in assenza delle garanzie processuali di cui all'articolo 6 - verrà meno ai propri obblighi convenzionali nei limiti in cui contribuirà causalmente alla violazione effettuata dalle autorità dello Stato d'origine, prestando la

⁴³² Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 18 Giugno 2013, ricorso n. 3890/11, *Povse c. Austria*.

⁴³³ Cfr. O. FERACI, *La tutela 'indiretta' dell'art. 6, par. 1, CEDU [...]*, cit., p. 189. Si veda *infra*, par. 2.2.

propria forza esecutiva, ovvero la sua collaborazione, allo scopo di concretizzare gli effetti della decisione contraria, o presa in contrasto, con quanto disposto dalla Convenzione.

Tale meccanismo di tutela indiretta è ormai elemento consolidato nella giurisprudenza della Corte ed è applicato regolarmente in diversi ambiti, fra cui quelli contemplati dagli articoli 3, 6 e 8 della Convenzione.⁴³⁴

Quest'ultima responsabilità indiretta costituisce, comunque, una violazione autonoma e distinta rispetto a quella diretta posta in essere dallo Stato d'origine del provvedimento. In particolare, gli articoli della Convenzione godono di un effetto ridotto⁴³⁵ nella loro applicazione indiretta, di talché gli Stati parte non saranno tenuti a svolgere un esame approfondito, di volta in volta, sul rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati, sia in quanto ciò esorbiterebbe dagli obblighi loro imposti dalla CEDU, sia poiché un siffatto controllo ostacolerebbe in modo eccessivo lo sviluppo della collaborazione internazionale, ciò anche in materia di tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, essi sono comunque vincolati a rifiutare la loro collaborazione nell'eseguire e far rispettare un provvedimento straniero nel caso in cui questo sia stato emanato in un contesto di flagrante violazione dei diritti fondamentali processuali,⁴³⁶ ovvero la sua effettiva esecuzione provochi una manifesta e sproporzionata violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione.⁴³⁷ Si noti, inoltre che, come discende dalla pronuncia resa nel caso *Avotins* che esamineremo in seguito, la Corte europea non pare porre particolare rilievo sul fatto che il provvedimento riconosciuto od eseguito provenga o meno da uno Stato parte della Convenzione. Di talché tale responsabilità indiretta potrà validamente configurarsi anche fra due Stati parte.⁴³⁸

Nella decisione d'ammissibilità del caso *Povse*, la Corte europea, valutando una possibile violazione indiretta dell'articolo 8 della Convenzione da parte delle autorità austriache, le quali avevano dato esecuzione a un provvedimento di ritorno rilasciato dal Tribunale dei minori di Venezia, ha ritenuto compatibile con la Convenzione il sistema europeo di riconoscimento ed esecuzione automatica previsto dagli artt. 41 e 42 del

⁴³⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 Luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*.

⁴³⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 26 Giugno 1992, ricorso n. 12747/87, *Drozd e Janousek c. Fracia e Spagna*, pag. 33.

⁴³⁶ Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 20 Luglio 2001, ricorso n. 30882/96, *Pellegrini c. Italia*.

⁴³⁷ Cfr. *Soering*, par. 113, *Drozd*, par. 110.

⁴³⁸ Così come era già stato ben evidenziato nell'immediatezza della sentenza *Pellegrini*. Cfr. C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, cit.; O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. di dir. internazionale* 2011, p. 46 e ss.; G. BIAGIONI, *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, cit., p. 584.

Regolamento 2201/2003. La decisione dei giudici di Strasburgo si fonda, principalmente, su due punti principali: l'applicabilità al caso concreto della presunzione d'equivalenza della tutela offerta ai diritti fondamentali all'interno dell'Unione, cd. *Bosphorus presumption*, coadiuvata con l'inerzia della ricorrente nell'impugnare il provvedimento oggetto di ricorso avanti alle autorità dello Stato d'origine.

Tale presunzione - che trae il nome dal caso del 2005 *Bosphorus Airways c. Irlanda*,⁴³⁹ nel quale essa è stata originariamente elaborata - costituisce la soluzione data dalla Corte europea alla problematica del bilanciamento fra la libertà degli Stati di trasferire parte della loro sovranità ad un'organizzazione internazionale e la tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione. Come risulta evidente nel nostro caso, infatti, tali riduzioni di sovranità, limitando il potere discrezionale degli Stati membri provocano ovvie ricadute anche sulla loro possibilità d'effettuare un controllo approfondito e costante sul rispetto dei diritti umani nell'adempimento degli obblighi che derivano dalla loro partecipazione a tali organizzazioni. Ciò ha l'effetto, in buona sostanza, di porre gli Stati contemporaneamente parte della Convenzione e di altre organizzazioni internazionali innanzi al costante dilemma sul se adempiere puntualmente agli obblighi derivanti dalla CEDU, ovvero a quelli della loro partecipazione a richiamate organizzazioni, rischiando in quest'ultimo caso d'incorrere in una responsabilità per violazione della Convenzione.

Il fatto che “*a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations*”, è infatti principio ormai consolidato, richiamato nella stessa pronuncia *Bosphorus*.⁴⁴⁰ Invero, prosegue la Corte, “*absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in [...] areas covered [da eventuali trasferimenti di sovranità] would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature*

⁴³⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 Giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*. Cfr. S. PEERS, *Limited Responsibility of European Union Member States for Actions within the Scope of Community Law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98*, in *European Constitutional Law Review* 2006, p. 443 e ss.; S. DOUGLAS-SCOTT, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application no. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, in *Common Market Law Review* 2006, p. 243 e ss.; A.H. PARGA, *Bosphorus v. Ireland and The Protection of Fundamental Rights in Europe*, in *European Law Review* 2006, p. 251 e ss.

⁴⁴⁰ Cfr. *Bosphorus*, par. 153.

of its safeguards".⁴⁴¹ Nel tentativo di alleggerire tale dilemma⁴⁴² la Corte europea ha sviluppato nella decisione resa nel caso *Bosphorus* una presunzione di tutela equivalente, la quale postula che uno Stato parte il quale agisca, senza alcun margine di discrezionalità, nell'adempimento delle obbligazioni nascenti dalla sua partecipazione ad un'organizzazione internazionale - la quale offra una tutela equivalente ai diritti fondamentali rispetto a quella garantita dalla Convenzione - possa ritenersi esente da eventuali responsabilità, in quanto si presume che i meccanismi di tutela esistenti all'interno di detta organizzazione siano stati già in grado d'offrire ai singoli un adeguato livello di tutela ai diritti fondamentali e che, pertanto, lo Stato non abbia fatto nulla di più che porre in essere comportamenti conformi a detti diritti. Il *rationale* sottostante a una tale presunzione può identificarsi, così come nel caso dell'effetto ridotto della responsabilità indiretta, nell'intenzione della Corte europea di salvaguardare e rafforzare la cooperazione internazionale, facendo in modo che il rispetto della Convenzione non costituisca un ostacolo eccessivo alla partecipazione, da parte degli Stati parte, ad organizzazioni internazionali le quali perseguono fini legittimi e meritevoli, fra i quali lo stesso rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali.⁴⁴³ Tuttavia, sottolinea la Corte europea, una tale presunzione può sempre essere sconfitta se "*in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient*".⁴⁴⁴

Affinché operi una siffatta presunzione è pertanto necessario: che l'organizzazione internazionale in questione offra un livello di tutela dei diritti fondamentali equivalente a quello offerto dalla Convenzione; che lo Stato agisca, senza alcun margine di discrezionalità, nell'adempimento d'obbligazioni nascenti in forza della sua partecipazione tale organizzazione; che non si verifichino nel caso concreto circostanze tali da evidenziare che la protezione offerta ai diritti fondamentali è stata manifestamente insufficiente.

Orbene, è evidente come l'applicazione di una siffatta presunzione si attagli al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenze straniere in forza del diritto UE. Invero, il riconoscimento di una decisione la quale ricada nell'ambito applicativo dei Regolamenti cui abbiamo fatto ampio riferimento in precedenza, costituisce certamente un obbligo, imposto dal diritto dell'Unione, agli Stati membri. Tanto più, tale obbligo è incondizionato nei limiti in cui i soli casi in cui si può sottrarvisi sono - a loro volta - determinati dal

⁴⁴¹ Cfr. *Bosphorus*, par. 154.

⁴⁴² Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 6 Dicembre 2012, ricorso n. 12323/11, *Michaud c. Francia*, par. 104.

⁴⁴³ Cfr. *Bosphorus*, par. 150.

⁴⁴⁴ Cfr. *Bosphorus*, par. 156.

diritto dell'Unione.

Non sorprende, pertanto, come in *Povse* la Corte europea abbia in primo luogo verificato l'applicabilità della presunzione *Bosphorus*.

Quanto alla prima questione,⁴⁴⁵ la Corte europea ha fatto brevemente riferimento alle precedenti pronunce in *Bosphorus* e *Michaud*⁴⁴⁶ dove la problematica relativa alla protezione equivalente garantita dall'Unione ai diritti tutelati dalla Convenzione era già stata presa in considerazione. In particolare, nel ritenere soddisfatta questa prima condizione, i giudici di Strasburgo hanno fatto ampio riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia che già da tempo riconosce i diritti fondamentali come principi generali dell'Unione,⁴⁴⁷ nonché il loro rispetto quale condizione imprescindibile per la legalità degli atti delle istituzioni. In tal sede, la Corte europea ha dato inoltre notevole importanza alla novella di Lisbona, che ha riconosciuto forza vincolante alla Carta europea dei diritti fondamentali, nonché sancito, sempre quali principi generali del diritto dell'Unione, i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.⁴⁴⁸ Sempre a tal riguardo, i giudici hanno inoltre evidenziato come, sebbene il sistema di tutela del diritto UE si fondi su un assetto composito Corte di giustizia/giurisdizioni nazionali, esso comunque sia dotato di meccanismi propri, adeguati allo scopo di reprimere eventuali violazioni dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri, ovvero dell'Unione stessa, ciò sia tramite il sistema del rinvio pregiudiziale, che del ricorso per infrazione o annullamento.⁴⁴⁹ Nessun riferimento è invece stato riservato al meccanismo "politico" di cui all'articolo 7 T.U.E. verosimilmente a causa della sua già menzionata incapacità d'offrire al singolo tutela adeguata nel caso concreto.

Accertata l'equivalenza della protezione offerta ai diritti fondamentali all'interno dell'Unione rispetto a quella della Convenzione, la Corte ha proseguito con la verifica del margine di discrezionalità delle corti austriache. Orbene, come si è visto il sistema di libera circolazione delle sentenze dell'Unione, basato sul principio del mutuo riconoscimento e della quasi-assoluta fiducia reciproca fra Stati membri, offre ben poca discrezionalità alle autorità giurisdizionali degli Stati parte, se non negli stretti margini dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione. Nel caso dei provvedimenti (certificati) di visita e ritorno del minore, inoltre, tale margine di discrezionalità risulta completamente assente, in

⁴⁴⁵ Cfr. *Povse*, par. 77.

⁴⁴⁶ Cfr. *Michaud*, par. 109.

⁴⁴⁷ V. *supra*, nota n. 411.

⁴⁴⁸ Cfr. *Michaud*, par. 106.

⁴⁴⁹ Cfr. *Michaud*, par. 107 e ss.

quanto come si è già evidenziato le corti dello Stato membro dell'esecuzione non potranno opporsi al riconoscimento/esecuzione di tale provvedimento, nemmeno nel caso in cui ritengano violati i diritti fondamentali nello Stato d'origine.

Si noti, comunque, che nell'accertare quest'ultimo requisito la Corte europea non risulti soddisfatta di una verifica svolta in sola sede nazionale, in relazione all'interpretazione restrittiva delle norme di cui agli artt. 41 e 42 del Regolamento 2201/2003. Essa richiede, infatti, che quel sistema composito di tutela di cui si discorreva in precedenza, di cui fa parte anche l'istituto del rinvio pregiudiziale, venga attivato nella sua interezza. Non sarà dunque sufficiente che le giurisdizioni dello Stato parte ritengano di non potersi sottrarre dall'eseguire un determinato obbligo in forza del diritto dell'Unione, ma esse dovranno, ove sospettino che tale esecuzione potrebbe condurre ad una violazione dei diritti fondamentali, rimettere la questione alla Corte di giustizia affinché essa possa chiarire il contenuto di tale obbligo nonché verificare la sua compatibilità con i diritti fondamentali nella loro accezione equivalente.⁴⁵⁰ Coerentemente in *Povse*,⁴⁵¹ nell'accertare la mancanza di ogni discrezionalità da parte delle corti austriache, la Corte europea ha valorizzato il fatto che l'*Oberster Gerichtshof* si fosse correttamente rivolto in via pregiudiziale alla Corte di giustizia allo scopo di determinare se, ai sensi dell'articolo 42 del Regolamento 2201/2003, l'esecuzione di una decisione certificata potesse essere negata nello Stato membro di esecuzione nel caso in cui quest'ultima potesse ledere gravemente il superiore interesse del minore e che, detta Corte, avesse evidenziato come tale esecuzione non potesse essere negata.⁴⁵²

Rilevata quest'ultima autorevole interpretazione del diritto dell'Unione, la quale confermava un'impossibilità di rifiutare l'esecuzione della decisione nel caso concreto, la Corte europea non ha quindi potuto far altro che concludere che il comportamento delle giurisdizioni austriache non poteva ritenersi altro che in adempimento degli obblighi nascenti in forza del diritto dell'Unione.

Quanto invece alla terza e ultima questione, volta a determinare se eventuali circostanze del caso concreto risultino idonee ad escludere, per manifesta e flagrante violazione dei diritti fondamentali, l'applicabilità della presunzione, la Corte di Strasburgo ha valorizzato due aspetti in particolare. In primo luogo si è fatto riferimento ai requisiti minimi di cui all'articolo 42 del Regolamento 2201/2003 legati al rilascio di una decisione

⁴⁵⁰ Cfr. *Michaud*, par. 112 e ss., nello specifico par. 116-117.

⁴⁵¹ Cfr. *Povse*, par. 81.

⁴⁵² Corte di giustizia, sentenza del 1 Luglio 2010, causa C-211/10 PPU, *Povse*.

certificata, in particolare all'obbligo di sentire le parti e, ove possibile, il minore stesso, nonché di tenere debitamente conto, nel rendere la decisione, dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento di rifiuto del ritorno emesso conformemente all'articolo 13 della convenzione dell'Aia. In secondo luogo, in armonia con la sentenza resa in sede pregiudiziale dalla Corte di giustizia, si è posto l'accento sulla possibilità, per la ricorrente, di far valere le proprie doglianze innanzi alla Corte dello Stato d'origine e l'inerzia della stessa nell'impugnare il provvedimento di ritorno innanzi alle corti italiane.

La Corte ha concluso, quindi, per la piena applicabilità della presunzione d'equivalenza e la non violazione dell'articolo 8 della Convenzione da parte delle autorità austriache nel riconoscere il provvedimento di ritorno del Tribunale dei minori di Venezia.

Orbene, in relazione alle domande che ci siamo posti nel primo paragrafo di questo capitolo, s'impongono due osservazioni.

Si è visto, in particolare, come le procedure intermedie d'*exequatur* ed i motivi di rifiuto, costituiscano un limite al principio del mutuo riconoscimento e la loro presenza esprima, in buona sostanza, un minor livello di fiducia reciproca fra gli Stati. Allo stesso modo abbiamo visto come, ove tali procedure o motivi di rifiuto non siano presenti il livello di fiducia fra gli Stati debba ritenersi estremamente elevato. Tuttavia, sempre a tal riguardo, si è precisato come tale fiducia possa essere di due tipi "presunta" o "concreta".⁴⁵³ Orbene, il riferimento della Corte europea ai requisiti minimi di cui all'articolo 42 del Regolamento 2201/2003 - che si colloca nella parte decisione relativa all'esame sulla sussistenza di circostanze idonee a evidenziare una violazione grave e manifesta dei diritti fondamentali - pare alludere all'idoneità di tali requisiti di garantire, anche ad un sistema di riconoscimento ed esecuzione automatica, un adeguato livello di tutela ai diritti garantiti dalla Convenzione.

In particolare, sembrerebbe desumersi dalla pronuncia della Corte che soltanto un sistema che si basi su una fiducia reciproca dal carattere concreto, e dunque edificata sull'obbligo da parte dell'ordinamento dello Stato membro di garantire determinati *standards*⁴⁵⁴ di tutela al diritto fondamentale in questione - concretizzati in una serie di requisiti minimi chiari e precisi - possa offrire una tutela adeguata ai diritti fondamentali

⁴⁵³ Si rimanda, a tal riguardo al principio del par. 2.

⁴⁵⁴ Naturalmente, l'obbligo deve risultare sufficientemente chiaro e preciso, in modo da concretizzare il rispetto del diritto fondamentale. Non sarà certamente sufficiente la mera obbligazione a rispettare i diritti fondamentali. È infatti evidente come, in questo caso, ci si troverebbe innanzi ad un'affermazione meramente tautologica, giacché la Convenzione stessa impone l'obbligo generico agli Stati di rispettare i diritti fondamentali.

ove questa sia esclusivamente concentrata nello Stato d'origine. Invero, la Corte europea non pare ritenere incompatibile con la Convenzione il fatto che il giudice austriaco sia privato di ogni margine di discrezionalità nel riconoscere ed eseguire il provvedimento, fintanto che il giudice dello Stato d'origine sia sottoposto - in forza del diritto dell'Unione - a rispettare degli *standards* minimi di tutela dei diritti fondamentali, e sempre che il rispetto di tali obblighi possa essere fatto valere, tramite adeguati mezzi impugnatori, davanti alle giurisdizioni del medesimo Stato.⁴⁵⁵

Va comunque detto, e su ciò ritorneremo anche successivamente, che il giudizio della Corte europea in *Povse* risulta essere in parte incompleto nell'esaminare la piena compatibilità del sistema di riconoscimento automatico di cui al Regolamento 2201/2003 con i diritti fondamentali della Convenzione. In particolare, nell'accertare le eventuali condizioni per un rigetto della presunzione esso risulta fortemente influenzato dalle circostanze specifiche del caso. L'ultima parte del ragionamento dei giudici si basa, infatti, su un mera condizione non verificata, cioè la capacità del momento di tutela nazionale - anche in forza degli *standards* minimi imposti dal diritto UE - a garantire il rispetto dei diritti fondamentali. Pertanto, la capacità del sistema composito di tutela nazionale/europeo nel garantire la tutela dei diritti fondamentali è stata, nel caso concreto, presunta. V'è da chiedersi cosa sarebbe accaduto nel caso in cui, in una possibile impugnazione, le autorità italiane non fossero state in grado di offrire una tutela adeguata. Se, in tal caso, il giudice austriaco - comunque obbligato a riconoscere ed eseguire il provvedimento ai sensi del diritto dell'Unione - sarebbe potuto incorrere in una violazione dell'articolo 8 della Convenzione. Non pare dirimente l'affermazione della Corte in *Povse* secondo la quale “*should any action before the Italian courts fail, the applicants would ultimately be in a position to lodge an application with the Court against Italy*”.⁴⁵⁶

Invero, non è tanto una questione di violazione diretta dell'articolo 8 che sarebbe venuta in gioco, quanto piuttosto di una violazione indiretta, causata dall'impossibilità per lo Stato dell'esecuzione di ostacolare la circolazione di un provvedimento contrario ai diritti fondamentali che, a causa di un eventuale comportamento errato delle autorità giurisdizionali dello Stato d'origine, si trovi liberamente a circolare per l'intero territorio dell'Unione senza che né i giudici degli altri Stati membri, né i meccanismi di tutela a

⁴⁵⁵ Cfr. M. HAZELHORST, *The ECtHR's Decision in Povse: Guidance for the Future of the Abolition of Exequatur for Civil Judgments in the European Union*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014, p. 30.

⁴⁵⁶ Cfr. *Povse*, par. 86.

livello comune possano - o ritengano di⁴⁵⁷ - porvi alcun tipo di rimedio.

2.2 La tutela indiretta dei diritti fondamentali processuali: il caso *Avotins*

La medesima problematica, questa volta più specificamente relativa alla tutela dei diritti processuali, si è posta recentemente innanzi alla Corte europea nel caso *Avotins*,⁴⁵⁸ in materia di riconoscimento ed esecuzione in Lettonia, ai sensi del Regolamento 44/01, di una sentenza cipriota. Come si è già accennato, l'efficacia indiretta degli articoli della Convenzione si estende anche ai diritti processuali fondamentali, in quanto tutelati dagli artt. 6 e 13. Siffatta circostanza è stata espressamente riconosciuta nel caso *Pellegrini*, ove la ricorrente lamentava una violazione indiretta, da parte dell'Italia, dei diritti lei riconosciuti dall'articolo 6(1) della Convenzione durante un procedimento di delibazione di una sentenza ecclesiastica di scioglimento del matrimonio.⁴⁵⁹

In tal sede, la Corte europea ha chiarito la portata del proprio scrutinio sull'operato delle autorità giurisdizionali dello Stato dell'esecuzione o del riconoscimento, il quale si sostanzia, conformemente ai dettami della responsabilità indiretta, "*in examining [...] whether the Italian courts, before authorising enforcement of the decision annulling the marriage, duly satisfied themselves that the relevant proceedings fulfilled the guarantees of Article 6*".⁴⁶⁰ In *Avotins c. Lituania* le contestazioni del ricorrente riguardavano, specificatamente, la violazione del proprio diritto all'instaurazione del contraddittorio. Orbene, nonostante l'art. 6 della Convenzione non contenga alcun richiamo esplicito al diritto della parte a comparire personalmente nel processo, in forza di una consolidata

⁴⁵⁷ Ci si riferisce, in questo caso, alla rigida interpretazione che la Corte di giustizia ha dato, sia in *Povse* che in *Zarraga*, in relazione all'obbligo incondizionato di riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti certificati di visita e ritorno del minore.

⁴⁵⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23 Maggio 2016, ricorso n. 17502/07, *Avotins c. Lituania*. Sulla pronuncia di primo grado v. O. FERACI, *La tutela 'indiretta' dell'art. 6, par. 1, CEDU in tema di processo contumaciale civile con riguardo all'efficacia delle decisioni straniere rese da giudici di Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e Diritto internazionale* 2015, p. 188 e ss. Sulla pronuncia della grande camera v. G. BIAGIONI, *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, cit.

⁴⁵⁹ In particolare ci si lamentava del fatto che, nel procedimento ecclesiastico, secondo la legge canonica, il convenuto non fosse informato degli eventuali procedimenti a proprio carico, nonché dell'oggetto di detti procedimenti, prima d'essere eventualmente invitato a comparire per un'audizione ovvero della possibilità di nominare un legale. Inoltre si contestava, quale contraria all'articolo 6 della convenzione, l'impossibilità, per il legale del convenuto, d'ottenere una copia del fascicolo relativo al procedimento svolto avanti alle autorità ecclesiastiche, allo scopo d'organizzare una difesa efficace in sede di riconoscimento avanti alle autorità italiane.

⁴⁶⁰ Cfr. *Pellegrini*, par. 40.

prassi giurisprudenziale della Corte europea⁴⁶¹ è stato ricavato il principio secondo cui tale disposizione impone comunque che, nel procedimento contumaciale civile, occorra garantire la conoscenza effettiva del procedimento da parte del convenuto.

Quanto al diritto dell'Unione, la tutela del diritto al contraddittorio occupa in esso un ruolo specifico, in quanto in un sistema di tutela dei diritti fondamentali come quello delineato in rapporto al principio della fiducia reciproca, l'effettività del momento di tutela innanzi al giudice dello Stato d'origine della decisione riveste un'importanza capitale, considerata la limitata possibilità d'ottenere un nuovo accertamento sulla compatibilità del provvedimento con tali diritti innanzi al giudice dell'esecuzione. In suddetta situazione, infatti, la salvaguardia del diritto del convenuto ad essere tempestivamente informato dei procedimenti a suo carico, allo scopo di consentirgli di organizzare una difesa efficace nella sede processuale d'origine, trova una collocazione del tutto particolare. Non è casuale, infatti, che sia il Regolamento 44/2001, che veniva in rilievo nel caso concreto, sia il Regolamento 1215/2012 che gli succede, prevedano un autonomo motivo di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza contumaciale *“qualora la domanda giudiziale o un atto equivalente non siano stati notificati o comunicati al convenuto in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese”*.⁴⁶²

Siffatta tutela potrà operare ogni volta che la decisione sia resa in assenza del convenuto, con la non trascurabile particolarità che - coerentemente con il principio dell'interpretazione autonoma - il riferimento alle normative nazionali non potrà considerarsi decisivo nel determinare la nozione di contumacia ai sensi dei Regolamenti. Ne deriva che una decisione potrà essere ricompresa nell'ambito applicativo della disposizione in esame anche quando, ai sensi dell'ordinamento dello Stato d'origine, questa non risulti formalmente resa in contumacia. In *Hendrikman*⁴⁶³ la Corte di giustizia ha infatti sottolineato come *“un convenuto che ignori il giudizio instaurato nei suoi confronti e per il quale compare, dinanzi al giudice di origine, un avvocato cui egli non ha conferito mandato, si trova nell'impossibilità assoluta di difendersi”* e deve quindi essere considerato contumace indipendentemente da quanto disposto dalla normativa nazionale. Inoltre, sempre affinché possa essere invocato il motivo di rifiuto di cui all'articolo 34(2), è

⁴⁶¹ Fra le tante si veda la stessa sentenza *Pellegrini*, cit., par. 44, nonché Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 20 Febbraio 1996, ricorso n. 15764/89, *Lobo Machado c. Portogallo*; pronuncia del 20 Febbraio 1996, ricorso n. 19075/91, *Vermeulen c. Belgio*; Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 18 Marzo 1997, ricorso n. 21497/93, *Mantovanelli c. Francia*. Cfr. O. FERACI, *ult. op. cit.*, p. 191.

⁴⁶² Artt. 34(2) del Regolamento 44/2001, 45(b) del Regolamento 1215/2012.

⁴⁶³ Cfr. *Hendrikman e Feyen/Magenta Druck & Verlag*, cit., in particolare par. 18-19 e 20.

necessario che il convenuto non si sia dimostrato inerte nell'esperire i rimedi impugnatori messi a disposizione dall'ordinamento d'origine del provvedimento. Sarà quindi precluso l'utilizzo di questo motivo di rifiuto del riconoscimento quando il convenuto contumace non abbia contestato, nei limiti di quanto disposto e consentito dalla normativa dello Stato d'origine, il fatto che la domanda giudiziale non gli sia stata notificata o comunicata in tempo utile ed in modo tale da poter presentare le proprie difese.⁴⁶⁴

L'interpretazione della seconda parte dell'articolo 34(2) è stata precisata, dalla Corte di giustizia, nelle sentenze *ASML*⁴⁶⁵ e *Apostolides*.⁴⁶⁶

In *ASML* la Corte di giustizia ha interpretato la disposizione “*nel senso che un convenuto ha “la possibilità” di impugnare una decisione contumaciale emessa nei suoi confronti solo se abbia avuto effettivamente conoscenza del contenuto della decisione*”,⁴⁶⁷ di talché, anche se questo abbia avuto - per notifica dell'atto introduttivo ovvero tramite altre fonti - conoscenza del procedimento, v'è comunque l'obbligo di porlo a conoscenza del contenuto della decisione resa in contumacia: in difetto, la limitazione di cui alla seconda parte dell'articolo 34(2) non potrà operare, giacché esso non sarà stato messo in grado d'impugnare la decisione contumaciale. In *Apostolides* si è, invece, evidenziato come tale clausola limitativa opera in ogni caso in cui il “*convenuto abbia potuto proporre un ricorso avverso la decisione pronunciata in contumacia e tale ricorso gli abbia consentito di far valere che la domanda giudiziale o l'atto equivalente non gli era stato notificato o comunicato in tempo utile e in modo tale che egli potesse presentare le proprie difese*”.⁴⁶⁸

Più recentemente, in *Trade Agency*, la Corte di giustizia ha invece esaminato la problematica relativa all'ampiezza del sindacato del giudice dell'esecuzione in relazione all'accertamento dei requisiti previsti per il rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 34(2) del Regolamento, ciò specialmente in presenza di eventuali constatazioni del giudice d'origine in relazione ai medesimi requisiti fattuali. Com'è ben noto, infatti, al giudice dell'opposizione è precluso ogni riesame in merito della decisione

⁴⁶⁴ Trattasi questa di una modifica propria del Regolamento 44/2001, in quanto la Convenzione di Bruxelles del '68 non prevedeva tale obbligo, che introduce un ulteriore limite all'applicazione della clausola in esame. È interessante notare come tal modifica vanifica espressamente un particolare orientamento giurisprudenziale, infatti la Corte di giustizia, sempre in *Hendrikman e Feyen/Magenta Druck & Verlag* aveva specificatamente escluso che “*la possibilità di impugnare successivamente una sentenza contumaciale, già resa esecutiva, [possa] costituire un rimedio equivalente ad una difesa prima della decisione*”.

⁴⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 2006, causa C-283/05, *ASML*.

⁴⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 28 Aprile 2009, causa C-420/07, *Apostolides*.

⁴⁶⁷ Cfr. *ASML*, par. 49.

⁴⁶⁸ Cfr. *Apostolides*, par. 80.

straniera. Sarà quindi da escludere la possibilità che l'esecuzione o il riconoscimento di un provvedimento straniero possa venir negato a seguito di nuove e diverse valutazioni, compiute dal giudice dello Stato richiesto, in relazione agli accertamenti in fatto ed in diritto già compiuti nel procedimento originario, dal giudice straniero. Ciò detto, potrebbe sorgere il dubbio che, anche nell'esame dei motivi d'opposizione all'esecuzione, il giudice dello Stato richiesto possa essere vincolato ad eventuali constatazioni, così come effettuate dal giudice d'origine, in relazione all'accertamento dei motivi di diniego elencati dagli articoli 34 e 35 del Regolamento.

Nello specifico, il caso in esame aveva origine a seguito della proposizione, a cura della Trade Agency - parte contro la quale era stata richiesta l'esecuzione - di un'istanza d'opposizione ove si lamentava il fatto che alla convenuta, condannata in via contumaciale nel Regno Unito, non era stata correttamente notificata, in un tempo utile a presentare le proprie difese, la domanda giudiziale, o atto equivalente, così come disposto dall'articolo 34(2). In tal sede, il giudice dell'esecuzione si domandava se, essendo indicata nell'attestato di cui all'allegato V del Regolamento 44/2001, la data di notificazione o comunicazione della domanda giudiziale in caso di decisioni contumaciali, fosse possibile, in sede d'opposizione, "*verificare la concordanza tra le informazioni contenute in detto attestato e le prove*" eventualmente fornite dalle parti e, conseguentemente, formulare in tal senso una nuova valutazione su una constatazione di fatto già posta in essere dal giudice d'origine nel menzionato attestato, senza ricadere nel divieto di cui agli articoli 36 e 45.⁴⁶⁹

La soluzione offerta dalla Corte di giustizia è stata favorevole alla possibilità di esperire un controllo sulle informazioni fornite nell'attestato, e ciò per una serie di ragioni: in primo luogo la preclusione di cui agli articoli 36 e 45 si rivolge esclusivamente alla decisione straniera,⁴⁷⁰ cosicché non pare sussistere alcuna disposizione nel Regolamento volta a vietare un eventuale riesame in tal senso in relazione all'attestato di cui all'allegato V; in secondo luogo il giudice, o l'autorità competente per il rilascio di tale attestato, non coincide necessariamente con l'organo che ha emesso la decisione di cui è richiesta l'esecuzione, tali informazioni presentano quindi un carattere meramente indicativo, il cui valore è semplicemente informativo.

Infine, è da sottolineare che la predisposizione, da parte del legislatore, dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione di cui agli articoli 34 e 35 ha, come scopo

⁴⁶⁹ Cfr.. *Trade Agency*, cit., par. 26.

⁴⁷⁰ Cfr.. *Trade Agency*, cit., par. 35.

ultimo, come si è già detto, la tutela straordinaria - in deroga al principio della fiducia reciproca - di una serie di valori dall'importanza fondamentale, quali l'ordine pubblico e i diritti della difesa. Tale tutela si deve necessariamente realizzare tramite un controllo, successivo ed ulteriore, posto in essere dal giudice dell'esecuzione in relazione ad una serie di parametri tassativamente indicati dai summenzionati articoli; limitare la portata del potere d'esame di cui dispone in tale fase il giudice dello Stato membro richiesto, per il solo fatto che è stato prodotto l'attestato, “*significherebbe privare di qualsiasi effetto utile il controllo che tale giudice è tenuto ad effettuare e, di conseguenza, impedire la realizzazione*” (par. 45) di tale obiettivo, riconducendo il sistema di cui ai Regolamenti 44/2001 e 1215/2012 ad un mero meccanismo di riconoscimento ed esecuzione automatica. In conclusione, si è quindi ritenuto che, in sede d'opposizione al riconoscimento ed all'esecuzione, il giudice dello Stato richiesto sia legittimato a verificare la validità di ogni constatazione, in fatto ed in diritto, posta in essere dal giudice d'origine, diversa da quelle espressamente indicate negli articoli 36 e 45, e quindi non correlata direttamente, od indirettamente, con il contenuto della decisione straniera.

Ciò chiarito, ai sensi del diritto dell'Unione, il giudice dello Stato dell'esecuzione, investito della controversia su tal motivo ostativo dall'attore, dovrà: a) in primo luogo verificare se il convenuto risulti contumace ai sensi del Regolamento 44/2001-1215/2012 b) verificare autonomamente la correttezza della notifica dell'atto introduttivo del procedimento al convenuto, c) infine esaminare - concordemente con quanto disposto dalla giurisprudenza della Corte - se il convenuto contumace fosse stato nell'effettiva possibilità d'impugnare la decisione.

Ritornando al ricorso proposto da *Avotins* davanti alla Corte di Strasburgo, le doglianze del ricorrente riguardavano principalmente il luogo ove era stata eseguita la notifica nel corso del procedimento d'origine. La comunicazione dell'avvio del giudizio a Cipro era stata effettuata, infatti, “presso un indirizzo di Riga segnalato, nella domanda, come residenza abituale del debitore il quale - *secondo le allegazioni del ricorrente* - non corrispondeva né al suo domicilio professionale, né al suo domicilio personale, indicando soltanto il luogo dove era stato firmato il contratto di prestito e il correlato atto di riconoscimento del debito”.⁴⁷¹ Nonostante la richiesta di rifiuto dell'esecuzione e del riconoscimento ai sensi dell'articolo 34(2) del Regolamento 44/2001, la Corte suprema lettone aveva comunque dato esecuzione alla sentenza cipriota, facendo brevemente

⁴⁷¹ V. O. FERACI, *La tutela 'indiretta' dell'art. 6, par. 1, CEDU [...], cit.*, p. 194.

riferimento alla possibilità dell'Avotins di far valere tali elementi d'incertezza innanzi al giudice d'origine (non era stata, infatti, proposta alcuna impugnazione innanzi alle corti di Cipro) conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia in *Apostolides*, senza tuttavia porre in essere alcun accertamento fattuale sulla sua effettiva possibilità d'impugnare, così come previsto dalla giurisprudenza in *ASML*, né rivolgendosi alla Corte di giustizia a mezzo del sistema del rinvio pregiudiziale.

Si richiedeva pertanto alla Corte europea d'accertare, ai sensi dell'articolo 6(1) della Convenzione, la responsabilità indiretta della Lettonia, non avendo la suprema corte lettone adeguatamente verificato, prima d'eseguire e riconoscere la sentenza cipriota, che il diritto fondamentale ad una corretta instaurazione del contraddittorio nei confronti del ricorrente fosse stato rispettato durante il procedimento contumaciale innanzi alle autorità di Cipro.

Orbene, ove calate nella cornice del test d'equivalenza enucleato in *Bosphorus*, così come applicato al sistema del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere in *Povse*, le doglianze del ricorrente possono quindi sussumersi sotto due differenti aspetti. In primo luogo l'Avotins sosteneva la non applicabilità della presunzione d'equivalenza, non avendo la corte suprema lettone adeguatamente verificato il contenuto e la portata delle obbligazioni impostole in forza del diritto dell'Unione, mancando d'attivare nella sua interezza il meccanismo europeo di tutela dei diritti fondamentali, di cui il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia risulta parte integrante.

In secondo luogo, il ricorrente faceva valere la circostanza della falsa ed errata applicazione del motivo di rifiuto di cui all'articolo 34(2) del Regolamento 44/2001 - così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia - nella parte in cui le autorità lettoni, pur godendo di un rilevante potere d'apprezzamento delle circostanze fattuali, concordemente a quanto stabilito in *Trade Agency*, avessero omesso di verificare la sua "effettiva possibilità d'impugnare" il provvedimento contumaciale, limitandosi a presupporre l'esistenza nell'ordinamento cipriota di un mezzo di gravame idoneo a far valere eventuali vizi nell'instaurazione del contraddittorio. Tale circostanza, ad avviso dell'Avotins, costituiva elemento sufficiente a dimostrare una flagrante e manifesta violazione dei propri diritti fondamentali nel caso concreto, tale da sconfiggere la presunzione d'equivalenza della tutela elaborata in *Bosphorus*.

Nel rendere il proprio giudizio la grande camera ripercorre fedelmente il test in tre fasi seguito in *Povse*.

Quanto all'equivalenza della tutela offerta ai diritti fondamentali, in via generale, da parte dell'Unione europea la Corte è molto breve nella sua disamina, limitandosi a richiamare le proprie considerazioni in *Bosphorus e Michaud*.⁴⁷²

Quanto invece all'esame della discrezionalità delle autorità dello Stato parte nel dare attuazione agli obblighi che discendono da una sua eventuale partecipazione all'Unione il contenuto della sentenza si rivela più interessante, specialmente in relazione all'obbligo di ricorrere al sistema del rinvio pregiudiziale.⁴⁷³ Come si è evidenziato in precedenza, infatti, affinché la presunzione d'equivalenza trovi applicazione non è sufficiente che un particolare comportamento sia posto in essere, senza alcun margine di discrezionalità, in forza di una precisa norma di diritto dell'Unione, ma è altresì necessario che l'interpretazione di detta norma, anche alla luce di un suo possibile contrasto con i diritti garantiti dalla Convenzione, venga posta all'attenzione della Corte di giustizia e da questa confermata.

I giudici di Strasburgo dimostrano dunque di aver ben chiaro come, nel sistema di diritto dell'Unione, la corretta interpretazione della disposizione comune possa essere determinata unicamente dalla Corte di Lussemburgo. Sostenere che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro risultino prive - in forza di una norma dell'Unione - di qualsiasi discrezionalità nel porre in essere un particolare comportamento basandosi sulla mera interpretazione di detta norma da parte del giudice nazionale significherebbe - specialmente ove tale comportamento risultasse contrario ai diritti fondamentali - addebitare al sistema dell'Unione una violazione della Convenzione senza neppur aver attivato nella sua interezza il sistema comune di tutela dei diritti fondamentali, né aver interpellato l'istituzione a cui spetta la funzione nomofilattica nel diritto UE.

Dalla necessità di determinare con esattezza a cosa debba addebitarsi un particolare comportamento⁴⁷⁴ - se alla corte nazionale, a causa di un'errata interpretazione del diritto dell'Unione, ovvero al necessario rispetto degli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema UE stesso - nasce il bisogno di rivolgersi alla Corte di giustizia. Da ciò deriva che un siffatto obbligo ha ragion d'essere soltanto nel caso in cui l'interpretazione *prima facie* della norma comune presenti profili d'incompatibilità con i diritti garantiti dalla convenzione e tale questione non sia già stata affrontata in precedenza dai giudici di

⁴⁷² Cfr. *Avotins*, par. 101-104.

⁴⁷³ Cfr. *Avotins*, par. 105-112.

⁴⁷⁴ Elemento che può apparire al momento di secondaria importanza, se non per giustificare l'applicazione della presunzione a tutela equivalente (la quale si rivolge al sistema dell'Unione e non agli Stati firmatari), ma che potrebbe trovare nuovo interesse in seguito dell'accessione dell'UE al sistema CEDU.

Lussemburgo.⁴⁷⁵

Pertanto, un siffatto requisito “*should be applied without excessive formalism and taking into account the specific features of the supervisory mechanism in question. It considers that it would serve no useful purpose to make the implementation of the Bosphorus presumption subject to a requirement for the domestic court to request a ruling from the CJEU in all cases without exception, including those cases where no genuine and serious issue arises with regard to the protection of fundamental rights by EU law, or those in which the CJEU has already stated precisely how the applicable provisions of EU law should be interpreted in a manner compatible with fundamental rights*”.⁴⁷⁶ Una diversa conclusione, oltre che snaturare l’essenza dello strumento del rinvio, andrebbe a trasformare la proposizione di una questione pregiudiziale nei procedimenti d’opposizione al riconoscimento e all’esecuzione da elemento eventuale a necessario/automatico, giacché le corti nazionali, allo scopo di porsi al riparo d’eventuali condanne in sede convenzionale, andrebbero a rivolgersi meccanicamente alla Corte di giustizia ogni volta che ciò fosse richiesto dalle parti. Orbene, considerata la facilità con cui gli strumenti processuali privi di un controllo d’ammissibilità si prestino ad abusi e fini dilatori - nonché la crescente circolazione dei provvedimenti giudiziari in Europa - è facile aspettarsi come una tale situazione potrebbe rapidamente sfuggire al controllo, e portare alla paralisi, se non al collasso, dell’attività della Corte di giustizia.

Accertata, pertanto, la non obbligatorietà di una domanda pregiudiziale in presenza di una chiara giurisprudenza relativa alla corretta interpretazione da dare all’articolo 34(2), e dunque il fatto che il riconoscimento e l’esecuzione della sentenza cipriota da parte delle autorità lettoni non costituissero altro che l’adempimento di un obbligo nascente dalla partecipazione della Lettonia all’Unione europea, con la conseguente piena applicazione della presunzione *Bosphorus*,⁴⁷⁷ la Corte di Strasburgo muove a verificare se le circostanze del caso concreto fossero idonee ad identificare una violazione talmente grave e manifesta dei diritti garantiti dalla Convenzione tale da sconfiggere detta presunzione.

È in quest’ultima sede che la pronuncia della Corte in *Avotīnš* pare adottare un approccio, se non più severo, quantomeno più critico ed attento alle possibili problematiche che un sistema di circolazione delle sentenze quale quello europeo, basato sul mutuo riconoscimento e la fiducia reciproca, potrebbe creare in relazione alla tutela dei

⁴⁷⁵ Dunque essa risulti “chiara”, cfr. *CILFIT*, cit.

⁴⁷⁶ Cfr. *Avotīnš*, par. 109.

⁴⁷⁷ Cfr. *Avotīnš*, par. 112.

diritti fondamentali. Invero, dopo aver riconosciuto l'importanza *“of the mutual recognition mechanisms for the construction of the area of freedom, security and justice referred to in Article 67 of the TFEU, and of the mutual trust which they require”* i giudici si affrettano ad evidenziare come, in ogni caso, i metodi *“used to create that area must not infringe the fundamental rights of the persons affected by the resulting mechanisms”*.⁴⁷⁸ Quest'ultima affermazione è immediatamente seguita da una serie d'osservazioni critiche, le quali vanno ad evidenziare tutte quelle problematiche cui accennavamo in precedenza derivanti dalla decisione, a seguito di un trasferimento delle competenze, di costruire un sistema di circolazione delle sentenze straniere basato fortemente sulla fiducia reciproca, senza che siffatta fiducia trovi una base *“concreta”* in norme definite a livello comune: *“it is apparent that the aim of effectiveness pursued by some of the methods used results in the review of the observance of fundamental rights being tightly regulated or even limited”*. L'attenzione è, infatti, immediatamente posta su quanto statuito dalla Corte di giustizia nel parere 2/13: *“the CJEU stated recently in Opinion 2/13 that “when implementing EU law, the Member States may, under EU law, be required to presume that fundamental rights have been observed by the other Member States so that [...] save in exceptional cases, they may not check whether that other Member State has actually, in a specific case, observed the fundamental rights guaranteed by the EU”*.

Si accennava in precedenza di come, in *Povse*, la non manifesta violazione dell'articolo 8 fosse stata presunta in forza della presunzione d'equivalenza e dell'idoneità - non verificata - del momento di tutela nazionale d'offrire adeguata protezione ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, elemento quest'ultimo, rammentiamo, che sta alla base anche del principio della fiducia reciproca. Orbene, diversamente dall'indulgente pronuncia del 2011, la grande camera osserva come in particolari situazioni il sistema della fiducia reciproca - combinato con la presunzione elaborata in *Bosphorus* - possa portare a risultati sostanzialmente paradossali, nei quali il complesso di presunzioni alimenta se stesso, impedendo di fatto un accertamento dei diritti fondamentali in concreto: *“This is the case where the mutual recognition mechanisms require the court to presume that the observance of fundamental rights by another Member State has been sufficient. [...] The Court emphasises that this results, paradoxically, in a twofold limitation of the domestic court's review of the observance of fundamental rights, due to the combined effect of the presumption on which mutual recognition is founded and the Bosphorus presumption of*

⁴⁷⁸ Cfr. *Avotins*, par. 113-114.

equivalent protection".

Se ben si riflette, è infatti evidente come, ove il principio della fiducia reciproca venga declinato nella sua massima espressione - la quale porta al riconoscimento ed all'esecuzione automatica - il controllo sull'osservanza dei diritti fondamentali del giudice dello Stato dell'esecuzione risulti limitato, ad opera della presunzione d'equivalenza, sotto due diversi profili. Il primo attivo, cioè relativo alla sua capacità d'accertare eventuali violazioni manifeste dei diritti fondamentali da parte delle autorità dello Stato d'origine, in forza del principio della fiducia reciproca. Il secondo passivo, cioè con riguardo alla possibilità d'essere oggetto dello scrutinio della Corte di Strasburgo, ciò a causa della presunzione d'equivalenza. Di conseguenza, evidenziano i giudici, il principio della fiducia reciproca, limitando la possibilità degli Stati parte di verificare il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito del riconoscimento o dell'esecuzione di un provvedimento straniero potrebbe, ove combinato con la presunzione d'equivalenza, porsi in conflitto con quanto disposto dalla Convenzione nei limiti in cui postuli un sistema di riconoscimento meccanico ed automatico, giacché quest'ultima richiede che le autorità giurisdizionali di uno Stato firmatario si assicurino che i diritti fondamentali non siano stati manifestamente violati nello Stato d'origine, pena una partecipazione causale nella violazione principale, con conseguente ed autonoma responsabilità indiretta.⁴⁷⁹

Nondimeno, i giudici di Strasburgo paiono comunque accettare l'idoneità del meccanismo composito di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione - anche in virtù del fatto che, come è stato più volte accertato, esso offre una tutela equivalente a quella della Convenzione - a garantire il rispetto di tali diritti anche all'interno del sistema europeo di circolazione delle sentenze straniere: *"the Court must satisfy itself [...] that the mutual recognition mechanisms do not leave any gap or particular situation which would render the protection of the human rights guaranteed by the Convention manifestly deficient"*. Ciò detto, la grande camera sottolinea, comunque, come sia suo compito verificare che il sistema del mutuo riconoscimento non venga - appunto - applicato automaticamente e meccanicamente, sfuggendo il tal modo a qualsiasi meccanismo di controllo, la cui presenza costituisce condizione per una sua compatibilità con la Convenzione, per l'effetto combinato della fiducia reciproca e della presunzione d'equivalenza.

Si pongono, in particolare, due precisazioni.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Cfr. *Avotīnš*, par. 115.

⁴⁸⁰ Cfr. *Avotīnš*, par. 116.

In primo luogo, osservano i giudici, nel dare attuazione al sistema europeo di circolazione delle sentenze sarà compito delle autorità giudiziarie nazionali dispiegare nella sua interezza il meccanismo di tutela equivalente che il diritto dell'Unione pone a protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione. Da ciò discende, com'è evidente, anche l'obbligo di rivolgersi alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale, ove l'applicazione della norma comune possa apparire contraria ai diritti fondamentali.

In secondo luogo, ove una violazione grave e manifesta dei diritti fondamentali si presenti innanzi alle Corti d'origine - ed essa non possa trovare rimedio nell'ambito del diritto dell'Unione - quest'ultime non potranno esimersi dall'esaminarla in forza dei loro obblighi discendenti dalla partecipazione all'UE, pena una responsabilità indiretta nella violazione principale.

Va comunque detto che, seppure tali affermazioni possano apparire più nette rispetto all'atteggiamento conciliante dei giudici in *Povse* la posizione della Corte rimane sostanzialmente invariata: si afferma la tutela equivalente offerta dall'Unione ai diritti fondamentali anche nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere (così come in *Povse*); si richiede, per poter ascrivere il comportamento all'organizzazione internazionale, e dunque applicare la presunzione di tutela equivalente, l'attivazione nella sua interezza del meccanismo di garanzia dei diritti fondamentali previsto dall'UE (così come in *Michaud*); si evidenzia come tale presunzione non sia assoluta, ma possa essere sconfessata innanzi a violazioni gravi e manifeste dei diritti fondamentali (così come in *Bosphorus*).

La questione si riduce, pertanto, all'apprezzamento di quest'ultima condizione.

A tal riguardo i giudici di Strasburgo dimostrano di condividere l'approccio della Corte di giustizia in relazione al contemperamento fra la necessità di garantire la libertà di circolazione delle decisioni e la tutela dei diritti fondamentali. In particolare, la Corte europea ritiene che l'articolo 34(2), così come interpretato in *Trade Agency* e *ASML*, risulti compatibile con il diritto al contraddittorio garantito dall'articolo 6 della Convenzione.⁴⁸¹

Ciò che invece non convince è, piuttosto, l'applicazione del Regolamento da parte delle autorità lettoni e, più nello specifico, le modalità d'accertamento con cui la suprema corte ha verificato l'effettiva possibilità dell'*Avotins* ad impugnare il provvedimento contumaciale, ovvero far valere in tal sede la violazione del proprio diritto al contraddittorio. È importante notare come, a partire da quest'ultima constatazione,

⁴⁸¹ Cfr. *Avotins*, par. 117-119.

l'oggetto dell'esame della Corte europea non è più tanto la compatibilità - già accertata - del sistema europeo di circolazione delle decisioni con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, quanto piuttosto il comportamento del giudice dell'esecuzione.

Pertanto, la legittimità di tale sistema non è più in questione e l'interesse della Corte di Strasburgo risulta piuttosto focalizzato nel determinare se le autorità lettoni, discostandosi dal corretto adempimento degli obblighi loro derivanti dalla partecipazione all'Unione abbiano - per loro negligenza ed unica responsabilità - violato l'articolo 6 della Convenzione. Coerentemente, i giudici osservano che contrariamente a quanto disposto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, i giudici dello Stato dell'esecuzione si erano limitati ad un'applicazione automatica dell'articolo 34(2), senza verificare né che la legge cipriota garantisse un mezzo di gravame al ricorrente, né se tale possibilità d'impugnazione fosse effettiva. In buona sostanza, il senato della Corte suprema si era semplicemente limitato ad evidenziare come un'eventuale violazione del contraddittorio avrebbe dovuto essere fatta valere nello stato d'origine del provvedimento, senza porre in essere alcun esame sul punto. Un tale approccio, evidenzia la Corte *“reflects a literal and automatic application of Article 34(2) of the Brussels I Regulation, [that] could in theory lead to a finding that the protection afforded was manifestly deficient such that the presumption of equivalent protection of the rights of the defence guaranteed by Article 6 § 1 is rebutted”*. Non si può non notare, sebbene come si è già evidenziato la legittimità del sistema europeo di circolazione delle decisioni non sia più in discussione,⁴⁸² una nuova allusione a quelle particolari circostanze nelle quali il principio della fiducia reciproca - così come nei casi di cui agli artt. 41 e 42 del Regolamento 2201/2003 - impedisca qualsiasi tipo d'accertamento in concreto al giudice dell'esecuzione sull'operato della corte d'origine, ovvero sull'idoneità dell'ordinamento in cui questa opera a garantire adeguatamente i diritti fondamentali.

Nondimeno, in soccorso delle autorità lettoni intervengono nuovamente le circostanze del caso. Ed invero, la Corte di Strasburgo, pur ritenendo la mancanza di scrutinio della Corte suprema *“regrettable”*, non rinviene in concreto una possibile

⁴⁸² Il ragionamento della Corte europea non è, in questo punto, del tutto chiaro. Riferendosi in particolare alla possibilità di superare (invece di non applicarla) la presunzione d'equivalenza, pare che l'esame dei giudici di Strasburgo continui ad avere quale oggetto la compatibilità del sistema di circolazione delle sentenze di cui al Regolamento 44/2001, invece che il comportamento delle autorità lettoni. Una tale formulazione potrebbe nascondere, come già evidenziato nel testo, l'intenzione da parte dei giudici europei di mantenere alta l'attenzione sulla problematica della compatibilità con la Convenzione dei meccanismi a riconoscimento ed esecuzione automatica. Cfr. *Avotins*, par. 121.

violazione dell'articolo 6. Invero, la legge cipriota offriva all'*Avotins* una possibilità perfettamente realistica d'impugnare il provvedimento, anche a grande distanza dall'emanazione della decisione contumaciale. Inoltre, essa prevedeva che, nel caso cui fosse stata accertata la violazione del diritto al contraddittorio del ricorrente, la possibilità per le corti di annullare la decisione viziata. La sentenza si conclude, pertanto, in una non violazione dell'articolo 6(1) della CEDU.

3. *To build mutual trust*: la ricerca di uno standard comune di tutela giurisdizionale quale motore propulsivo per una più profonda armonizzazione procedurale

È difficile stabilire se la pronuncia della grande camera in *Avotins* costituisca un precedente di buon auspicio per lo sviluppo del sistema europeo di circolazione delle decisioni. Certamente, in essa si afferma la compatibilità del sistema di cui ai Regolamenti 44/2001-1215/2012 con i diritti garantiti dalla Convenzione, nondimeno essa è ben distante dai toni concilianti della pronuncia *Povse*.

Come si accennava in precedenza, infatti, negli atti sopracitati il principio delle fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento trova, proprio a causa della relativa ampiezza delle ipotesi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione, l'implementazione più blanda. Invero, è proprio in tali motivi di rifiuto che trova espressione quel margine d'apprezzamento del giudice dell'esecuzione sul rispetto dei diritti fondamentali nell'ordinamento d'origine che tanto è richiamato dalla Corte di Strasburgo. Che la giurisprudenza della Corte di giustizia consenta ai giudici nazionali di veicolare, a mezzo dell'articolo 34(2), nonché della clausola dell'ordine pubblico - sostanziale e processuale - un certo margine di controllo sull'operato delle giurisdizioni d'origine è fattore consolidato e riconosciuto nella stessa pronuncia *Avotins*. Si è già evidenziato⁴⁸³ nel corso di questo scritto, infatti, come in *Renault* la Corte abbia ammesso che, sulla base di tale clausola, possano essere rifiutati provvedimenti il cui contenuto costituisce un limite grave e sproporzionato a dei principi considerati quali fondamentali nell'ordinamento d'origine, fra i quali rientrano certamente i diritti tutelati dalla Carta e dalla Convenzione. Allo stesso modo, in *Krombach* e *Gambazzi*, si è sottolineato come sempre a mezzo della stessa

⁴⁸³ V. *supra*, Cap. I, nota n. 161.

clausola possano trovare tutela tutti quei diritti processuali fondamentali i quali non rientrano nell'ambito d'applicazione speciale di cui agli articoli 34(2) o 45(b) di cui ai Regolamenti 44/2001-1215/2012. Di talché, ad un primo esame, la posizione della Corte europea e della Corte di giustizia non paiono configgere.

Tuttavia, le affermazioni dei giudici di Strasburgo in *Avotins* acquistano un significato completamente diverso ove calate in un contesto, qual quello dei Regolamenti cd. "acceleratori" ovvero dei Regolamenti 2201/2003-4/2009, dove l'implementazione del principio della fiducia reciproca s'esprime a tutt'altro livello d'intensità e dunque venga a mancare la possibilità - per il giudice dell'esecuzione - d'effettuare quello scrutinio di non manifesta inadeguatezza dell'ordinamento d'origine a tutelare i diritti fondamentali protetti dalla Convenzione. Ciò a causa della forte limitazione - ovvero dell'assenza - dei motivi di rifiuto, elemento che avvicina pericolosamente l'opera del giudice dell'esecuzione ad un mero automatismo.

Va comunque detto che il necessario mantenimento di un certo margine d'apprezzamento sul rispetto dei diritti fondamentali da parte del giudice dell'esecuzione - indipendentemente dal fatto che esso agisca nell'adempimento degli obblighi nascenti dalla partecipazione dello Stato firmatario all'Unione - non è elemento nuovo della sentenza *Avotins*, né della pronuncia *Povse*, ma è insito nella stessa natura non-assoluta della presunzione *Bosphorus*. È opinione di chi scrive che il trattamento particolarmente benevolo riservato in *Povse* al sistema del riconoscimento automatico di cui al Regolamento 2201/2003 non trovasse tanto fondamento nel desiderio della Corte di Strasburgo d'esimere il sistema europeo di circolazione delle sentenze straniere da tale requisito minimo, ma che, piuttosto, esso affondasse le proprie radici nella fiducia che i giudici riponevano nel fatto che, la Corte di giustizia, andasse ad interpretare anche disposizioni particolarmente rigide - quali quelle di cui agli artt. 41 e 42 - sempre nell'ottica del mantenimento di un inviolabile spazio di discrezionalità del giudice dell'esecuzione a sanzionare, tramite il rifiuto del riconoscimento, violazioni gravi e manifeste di tali diritti.

Addirittura, in *Povse*, la Corte europea aveva anche esplicitamente ammesso la possibilità in astratto che un sistema di riconoscimento automatico quale quello di cui al Regolamento 2201/2003 potesse risultare compatibile con la Convenzione, fintanto che degli *standards* minimi di tutela dei diritti fondamentali fossero assicurati a livello comune, ed una loro eventuale violazione potesse essere fatte valere innanzi al giudice

dello Stato d'origine. Certamente, a causa delle circostanze del caso concreto non si sono accertate le conseguenze di un'effettiva incapacità del momento di tutela nazionale nel garantire il rispetto di richiamati *standards*, tuttavia potevano immaginarsi almeno due soluzioni elaborate dalla Corte.

La prima, forse meno realistica, poteva trarsi interpretando l'affermazione della Corte europea secondo la quale “*should any action before the Italian courts fail, the applicants would ultimately be in a position to lodge an application with the Court against Italy*” nel senso di una sostanziale assoluzione sia dell'Unione, che del giudice austriaco, da una possibile responsabilità indiretta, ed una traslazione di quest'ultima sulle autorità italiane.

La seconda, più verosimile, presupponeva invece un concreto affidamento da parte dei giudici di Strasburgo sul fatto che, se il momento di tutela nazionale davanti allo Stato d'origine si fosse dimostrato inadeguato a garantire il rispetto dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia avrebbe interpretato gli artt. 41 e 42 del Regolamento 2201/2003 nel senso di non imporre al giudice dello Stato dell'esecuzione il riconoscimento del provvedimento contrario ai diritti fondamentali.

Possibili interpretazioni a parte, risulta ormai chiaro che una siffatta apertura non si ripropone nella decisione della grande camera. In particolare, da essa traspare un obbligo incondizionato di garantire al giudice dello Stato dell'esecuzione un certo margine di discrezionalità nel caso in cui il provvedimento straniero violi in modo flagrante e manifesto i diritti fondamentali. La sentenza *Avotinš*, si colloca, infatti, a seguito di due provvedimenti, in particolare la pronuncia resa in *Zarraga* ed il parere 2/13,⁴⁸⁴ i quali hanno chiaramente evidenziato come la Corte di Lussemburgo ritenga legittimo, ove il legislatore così disponga, che il giudice dello Stato dell'esecuzione possa essere privato *in toto*, sulla base del principio della fiducia reciproca, di qualsiasi margine d'apprezzamento o discrezionalità, anche nel caso in cui sospetti violazioni gravi e manifeste dei diritti fondamentali. Essa appare, pertanto, come un monito ben chiaro rivolto sia al legislatore

⁴⁸⁴ A tal riguardo, e più precisamente sul riflesso che tale parere ha avuto e potrà avere sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea si vedano: V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia.*, in *Diritti umani e Diritto internazionale* 2015, p. 125 e ss.; D. HALBERSTAM, *'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13*, in *German Law Journal* 2015, p. 106 e ss.; E. SPAVENTA, *A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union After Opinion 2/13*, in *Maastricht Journal of European Studies* 2015, p. 35. Per una trattazione comprensiva v. AA. VV., A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione Europea*, 2016, Milano : Giuffrè, p. 93 e ss.

europeo, che alla Corte di giustizia, sull'opportunità di ripensare e rivalutare, limitandolo, il ruolo ed il peso della fiducia reciproca nel sistema di circolazione delle sentenze straniere, allo scopo d'evitare automatismi capaci di mettere a repentaglio la compatibilità di tale sistema con i diritti garantiti dalla Convenzione.⁴⁸⁵ E ciò risulta tanto più dalla struttura stessa della decisione, all'interno della quale la Corte europea allude costantemente a situazioni ipotetiche di contrasto fra il sistema di circolazione delle sentenze e i diritti tutelati dalla Convenzione che, seppur irrealizzabili nel caso dei Regolamenti 44/2001-1215/2012, potrebbero ben concretizzarsi in quelle circostanze ove l'espressione di detto principio viene declinata con un'intensità tale da configurare un sistema di riconoscimento e dell'esecuzione meccanico ed automatico.

In buona sostanza, quello che traspare sono le problematiche, cui accennavamo in precedenza, in relazione ad un sistema di controllo dei diritti fondamentali concentrato esclusivamente nello Stato d'origine la cui validità dell'accertamento si riverberi, in forza del solo principio della fiducia reciproca e senza - nella maggior parte dei casi - il supporto di un intervento legislativo comune a garanzia di detti diritti, all'interno degli ordinamenti di tutti gli Stati membri. Com'è evidente tali problematiche si sostanziano nel rischio che, a causa di una tutela insufficiente garantita nello Stato d'origine, gli effetti della violazione si diffondano all'interno territorio dell'Unione, senza poter neppure essere arginate, a causa della presunzione d'equivalenza, nell'ambito della Convenzione.

Orbene, due sono le possibili soluzioni alle tematiche di rischio sollevate dalla Corte di Strasburgo ed entrambe sono ben conosciute al legislatore europeo.

La prima, a carattere successivo, si sostanzia nell'ovvio mantenimento di uno spazio d'apprezzamento del giudice dell'esecuzione in punto del rispetto dei diritti fondamentali, soluzione la quale si veicola nei motivi di rifiuto del riconoscimento. Tuttavia, si è visto come, a partire dal *2000 Programme*, lo sviluppo del sistema di libera circolazione delle sentenze all'interno dell'Unione, ancorato saldamente al principio del mutuo riconoscimento - adesso anche espressamente riconosciuto dal Trattato di Lisbona - abbia teso alla costante riduzione di tali motivi di rifiuto. Siffatto *trend* pare, comunque, aver trovato una battuta d'arresto a seguito del fallimento del progetto di rifusione del Regolamento 44/2001, che originariamente prevedeva la sostituzione dei motivi di rifiuto con una serie di rimedi giurisdizionali straordinari esperibili innanzi al giudice dello Stato

⁴⁸⁵ Cfr. G. BIAGIONI, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, cit., p. 594 e ss. in particolare.

d'origine. Invero, il nuovo Regolamento 1215/2012 mantiene invariata la capacità del giudice dello Stato dell'esecuzione, ove adito, di bloccare il riconoscimento della pronuncia straniera rispetto a quanto previsto dal Regolamento 44/2001.

Un ulteriore segnale che il legislatore, forse anche a seguito del monito reso in *Avotins*, possa aver deciso d'accantonare momentaneamente i propri progetti d'abolizione *tout court* dei motivi rifiuto, ovvero di ridurre l'intensità della declinazione del principio della fiducia reciproca nell'ambito della circolazione delle sentenze straniere, pare emergere anche dal recentissimo Regolamento 1104/2016⁴⁸⁶ in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni relative agli effetti patrimoniali delle unioni registrate il quale prevede - oltre alla mantenimento dell'*exequatur* - il medesimo assetto del Regolamento 1215/2012 con un'interessante precisazione. Invero, l'articolo 38 del Regolamento 1104, rubricato quale "*diritti fondamentali*" dispone che "*le autorità giurisdizionali e le altre autorità competenti degli Stati membri applic[chino] l'articolo 37 (che elenca i motivi di rifiuto) del presente regolamento nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta*".

È evidente, pertanto, come il legislatore ben riconosca l'assoluta importanza dello spazio d'apprezzamento del giudice dell'esecuzione in punto di violazione manifesta dei diritti fondamentali e, conformemente alla giurisprudenza della Corte, desideri tutelarne l'espressione anche a mezzo dei motivi di rifiuto.

Un timido⁴⁸⁷ riconoscimento delle problematiche sollevate dalla Corte di Strasburgo in *Avotins* si registra anche nella proposta di rifusione del Regolamento 2201/2003,⁴⁸⁸ all'interno della quale, un emendato articolo 54 (43 del Regolamento attualmente in vigore) in punto di rettifica del certificato d'esecuzione delle decisioni

⁴⁸⁶ Regolamento (UE) 1104/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, pubblicato in *GU L 183 del 8.7.2016*.

⁴⁸⁷ La sostanziale "impermeabilità" dei provvedimenti (certificati) relativi al diritto di visita e di certe decisioni concernenti il ritorno del minore rispetto allo scrutinio del giudice dell'esecuzione è difatti riconfermata, seppur per vie traverse, dagli articoli 38 e 40 della proposta, nei limiti in cui dispongono che "*i motivi di non riconoscimento di cui all'articolo 38, paragrafo 1, lettere da a) a c), non possono essere invocati contro una decisione che accorda un diritto di visita o che dispone il ritorno del minore ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 4, secondo comma*". Quest'ultimo inciso rende, infatti, richiamati provvedimenti soggetti ad un possibile rifiuto dell'esecuzione nei soli casi di contrasto fra decisioni alle condizioni di cui ai punti d) ed e) del medesimo articolo, ovvero di eccezionale mutamento delle circostanze - *successivamente alla pronuncia della decisione originaria* - tale da porli manifestamente in contrasto con l'ordine pubblico dello Stato richiesto, nei ristretti limiti di cui ai punti a) e b) dell'articolo 40(2).

⁴⁸⁸ COM(2016)-411, *Proposta di Regolamento del Consiglio concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e la sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, Bruxelles 30 Giugno 2016. V. E. DI NAPOLI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis* in <https://aldricus.com> 2016.

concernenti il diritto di visita e certi provvedimenti di ritorno del minore⁴⁸⁹ dispone l'obbligo per l'autorità d'origine - su richiesta - di revocare tale certificato ove esso sia stato concesso per errore manifesto, ovvero in violazione dei requisiti stabiliti dal Regolamento. Anche in quest'ultimo caso è inevitabile notare un collegamento con la pronuncia della Corte europea in *Povse*, ove grande rilievo era stato dato dai giudici ai requisiti minimi previsti all'articolo 42.

Va comunque rilevato che, seppur idonei a garantire il rispetto dei diritti fondamentali, i motivi di rifiuto costituiscono, in ogni caso, un ostacolo alla libera circolazione delle sentenze e, conseguentemente, alla piena realizzazione di quello spazio comune di giustizia civile così importante per il buon funzionamento del mercato interno.

Una seconda soluzione, specialmente in materia di tutela dei diritti processuali, potrebbe dunque essere quella, già menzionata più volte, di garantire la tutela dei diritti fondamentali all'interno dello Stato d'origine a mezzo della definizione di norme minime a livello comune. È altrettanto chiaro dalle pronunce della Corte europea, infatti, che l'elemento di primaria importanza sempre è quello di garantire concreta protezione ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione. La necessità di uno scrutinio da parte del giudice dello Stato dell'esecuzione ha ragion d'essere, infatti, in difetto di un sistema di tutela capace di garantire tale protezione a livello sovranazionale e postula, in un certo qual modo, una già accennata (s)fiducia reciproca fra i diversi Stati la quale, a sua volta, discende dalle diversità - anche sostanziali - fra i differenti ordinamenti e tradizioni giuridiche, specialmente in materia processuale.

L'armonizzazione ed il ravvicinamento delle normative nazionali a mezzo di disposizioni comuni le quali assicurino, fra l'altro, il rispetto dei diritti fondamentali, processuali e non, potrebbe dunque consentire la rimozione del necessario scrutinio del giudice dello Stato dell'esecuzione, e conseguentemente dei motivi di rifiuto, senza necessariamente sacrificare le prerogative dei singoli. In tal caso, infatti, il rispetto dei diritti fondamentali nell'ordinamento d'origine sarebbe non tanto presunto in forza della fiducia reciproca, ma piuttosto assicurato in forza delle norme di diritto dell'Unione. È vero che la corretta applicazione della norma UE non sarebbe garantita in assoluto da parte delle autorità o dall'ordinamento dello Stato d'origine ma, il solo esercizio da parte

⁴⁸⁹ La proposta prevede, inoltre, che tale certificato possa essere rilasciato per la totalità delle decisioni concernenti la responsabilità genitoriale. Il testo rifiuto del Regolamento dispone infatti l'abolizione della procedura di *exequatur* (art. 30 e ss.) per tutti i provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale e ad essi estende il canale di circolazione preferenziale che il regolamento Bruxelles II-bis accorda oggi alle sole decisioni relative al diritto di visita e a certe decisioni sul ritorno del minore.

dell'Unione della propria competenza processuale garantirebbe a dette norme, portatrici di diritti fondamentali equivalenti a quelli della Convenzione, una forza cogente straordinaria derivante da tutti quei meccanismi previsti dai Trattati e dalla giurisprudenza a tutela dell'effettività del diritto dell'Unione, ivi compreso l'effetto diretto ed il ricorso per infrazione. Ottimo esempio di una siffatta soluzione può rinvenirsi nella già menzionata proposta di *recast* del Regolamento 2201/2003 nella quale - unitamente alla previsione di un obbligo generale in punto d'ascolto del minore nell'ambito delle procedure in materia di responsabilità genitoriale (v. p. 5, considerando n. 23, artt. 20 della proposta) - scompare il relativo motivo di rifiuto (per mancato ascolto del minore, appunto) previsto dall'attuale articolo 23 del Regolamento.

In questo caso dunque, la presunzione sul rispetto dei diritti fondamentali nello Stato d'origine poggerebbe, come già accennato, non tanto su una fiducia presunta derivante dai valori comuni di cui all'articolo 2 T.U.E., quanto piuttosto sulla ragionevole certezza che l'ordinamento dello Stato membro d'origine sarà tenuto, in forza del diritto UE, a garantire alle parti coinvolte un trattamento conforme ai diritti fondamentali sostanziali e processuali tutelati dalla Carta e dalla Convenzione. E si noti come la Corte europea nel determinare l'addebito di un'eventuale responsabilità per violazione dei diritti fondamentali, guardi con attenzione agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione allo Stato parte, fra l'altro considerando dettagliatamente la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia. Ed invero, ove essa identifichi uno scostamento fra il comportamento - compatibile con la Convenzione - che le autorità nazionali avrebbero dovuto tenere in forza del diritto dell'Unione e quello - invece incompatibile - che hanno invece effettivamente posto in essere nel caso concreto, come in *Avotinš*, è rapida a farlo notare. Inoltre, sempre facendo riferimento al caso *Povse*, è altrettanto chiaro l'apprezzamento della Corte di Strasburgo, anche al fine di valutare l'adeguatezza della tutela offerta nello Stato d'origine e dunque il livello di garanzia che eventuali difese - in esso concentrate - possono offrire ai diritti fondamentali, per i requisiti minimi imposti dal diritto dell'Unione.

Nonostante le difficoltà, l'obiettivo di rimuovere, o quantomeno ridurre, le barriere di tipo giudiziario alla realizzazione del mercato interno, anche a mezzo della circolazione delle pronunce straniere, originariamente enucleato dal Consiglio di Tampere del 1999 merita di essere perseguito. E ciò vale anche per la creazione di un vero ed autentico spazio di libertà, sicurezza e giustizia, inizialmente prefigurato dal Trattato di Amsterdam, ed ora

rafforzato nel Trattato di Lisbona, così importante per la piena attuazione delle quattro libertà fondamentali simbolo dell'integrazione europea. L'armonizzazione dei sistemi processuali nazionali, pertanto, potrebbe costituire un elemento fondamentale per la realizzazione di entrambe queste mete di centrale importanza per l'evoluzione costituzionale dell'Unione, al contempo rafforzando la tutela dei diritti processuali fondamentali e riducendo le differenze in materia di trattamento giudiziale nei diversi Stati membri.

Conclusioni

Dall'indagine condotta è emerso come l'azione d'armonizzazione e ravvicinamento in materia processuale abbia tratto la propria spinta propulsiva dall'esigenza del diritto dell'Unione d'incidere sull'autonomia procedurale degli Stati membri, al fine di garantire sia l'effettività del diritto dell'Unione, sia il raggiungimento - a tramite del mezzo processuale - degli obiettivi fissati dai Trattati. Dall'esame delle pronunce che richiamano i principi d'equivalenza ed effettività, nonché degli atti legislativi che concernono tale ambito, traspare infatti con una certa evidenza il carattere strumentale dei principi o, rispettivamente, delle norme comuni ivi contenuti riguardo alla necessità d'assicurare l'*effet utile* delle disposizioni di diritto sostanziale, ovvero il completamento o il miglior funzionamento del mercato interno.

Ed invero, in più occasioni nel corso di questo elaborato si è sottolineato come l'effettività dei rimedi giuridici nazionali a tutela delle posizioni di diritto garantite dalla legislazione UE si ponga come requisito imprescindibile affinché l'ordinamento giuridico dell'Unione possa produrre concretamente i propri effetti nella società che è chiamato a regolare. Ciò in ragione dell'impostazione dualistica dispositiva/esecutiva propria del sistema costituzionale dell'Unione - che affida la protezione delle posizioni soggettive definite dal diritto dell'UE ai soli strumenti procedurali di garanzia predisposti da ciascun ordinamento nazionale - con il rischio che, in assenza della previsione di rimedi giurisdizionali efficaci da parte del diritto interno, la norma comune si trovi di fatto priva di conseguenze giuridiche, con ovvi effetti detrimenti sulla realizzazione degli obiettivi che essa persegue. Allo stesso modo si è evidenziato come una siffatta relazione d'interdipendenza fra la disciplina sostanziale e quella processuale renda possibile - anche per il legislatore europeo - influenzare la prima attraverso la seconda, perseguendo in sede processuale il completamento o la migliore realizzazione di obiettivi già oggetto della legislazione di merito.

Si è visto come questo stretto legame fra l'effettività del diritto sostanziale UE ed il diritto processuale abbia consentito l'attrazione della materia procedurale all'interno della competenza dell'Unione e dello scrutinio della Corte di giustizia. Invero, proprio a tutela dell'effettività del diritto dell'Unione la Corte ha enucleato per la prima volta in *Rewe* i principi d'effettività e d'equivalenza. Analogamente, sempre per garantire tale effettività - nonché il miglior funzionamento e completamento del mercato comune - il legislatore è

andato ad interpretare l'articolo 114 del T.F.U.E. (ex 95 T.C.E.) come in grado di fondare una competenza implicita/derivata anche a carattere procedurale, in tutti quei casi in cui l'incidenza sul diritto processuale si ponga quale elemento necessario per una piena o miglior realizzazione delle competenze sostanziali già attribuite all'Unione. Infine, al medesimo desiderio d'addivenire ad una più completa realizzazione del mercato interno - specialmente attraverso la facilitazione della libera circolazione delle sentenze straniere, la definizione di norme comuni in materia di conflitto di leggi, nonché l'introduzione di procedimenti rapidi e poco costosi per la risoluzione delle controversie transfrontaliere - si deve la formazione di quella volontà politica che ha poi dato impulso alla cooperazione giudiziaria civile - prima intergovernativa, poi propria dell'Unione - che sta alla base della competenza procedurale esplicita/diretta enunciata dagli articoli 67 ed 81 del T.F.U.E.

Tuttavia, così come questo legame d'interdipendenza fra l'efficacia del momento di tutela giudiziale nazionale e l'effettività del diritto sostanziale UE - ovvero il completamento, il corretto o miglior funzionamento del mercato interno - ha legittimato l'intervento giurisprudenziale e normativo nella materia procedurale, esso ne ha plasmato e modellato profondamente sia la metodologia che la portata.

Siffatto vincolo funzionale è, infatti, la principale causa delle limitazioni all'azione d'armonizzazione e ravvicinamento delle norme processuali che sono emerse dallo studio svolto nei capitoli I, IV e V. Sia l'approccio strettamente settoriale alla regolamentazione della materia processuale - confinata nell'ambito delle controversie transfrontaliere, ovvero in campi ancora più specifici, quali appalti, concorrenza, protezione dei consumatori - nonché la scarsa considerazione riservata all'armonizzazione e al ravvicinamento di aspetti del processo relativi non tanto alla sua effettività, quanto piuttosto alla sua corrispondenza ai principi del "*fair trial*", riflettono infatti l'idea che un'ingerenza del diritto dell'Unione all'interno dell'autonomia procedurale degli Stati membri sia ammissibile (ex art. 114 T.F.U.E.) - ovvero opportuna (ex art. 81 T.F.U.E.) - soltanto in quei casi in cui l'intervento sulla norma processuale risulti *strettamente propedeutico* ad una miglior effettività del diritto UE, ovvero una migliore realizzazione degli obiettivi che esso si pone.

Come si è visto nel capitolo IV, l'atteggiamento del legislatore nell'incidere sulla materia procedurale ha subito un'evoluzione nel corso degli anni, ampliandosi da una filosofia d'intervento meramente "difensiva" dell'effettività della norma dell'Unione, ad una più "propositiva". A fianco di atti quali le direttive "ricorsi", emanate per scongiurare un utilizzo improprio di quell'ampia autonomia di cui gli Stati membri godono nella

materia procedurale, sono state infatti emanate ulteriori normative - quali le direttive in materia di tutela della proprietà intellettuale, ovvero in materia d'azioni di risarcimento per la violazione della normativa *antitrust* - volte non soltanto a perseguire l'effettività del diritto UE attraverso una siffatta opera limitativa dell'autonomia degli Stati membri, ma anche una migliore realizzazione degli obiettivi posti dai Trattati tramite lo strumento processuale. Ciò con un'azione più propriamente armonizzativa capace di garantire non solo una tutela effettiva minima, ma anche più efficace ed equivalente in determinati ambiti del diritto dell'Unione. Tuttavia, seppur questa seconda modalità d'intervento garantisca una migliore uniformità della tutela (non solo della sua effettività), entrambe *mantengono intatto* quello stretto legame propedeutico fra intervento e funzionamento del mercato interno di cui si discorre. Invero, anche nel caso della direttiva IPRED e della direttiva 2014/104 in materia d'azioni di risarcimento per violazione della disciplina *antitrust*, la sola armonizzazione processuale posta in essere è stata quella direttamente funzionale al raggiungimento di tale obiettivo. Ben poca attenzione è riservata nella normativa ai diritti processuali delle parti in causa.

Analogamente, anche nel campo della cooperazione giudiziaria civile, molto pochi sono stati i provvedimenti diretti ad innalzare il livello di tutela dei diritti processuali all'interno dell'Unione, stabilendo degli standard minimi comuni di garanzia. Ci si riferisce, in particolare, alle già menzionate norme in materia di gratuito patrocinio nelle controversie transfrontaliere stabilite dalla direttiva 2003/08, nonché ai procedimenti speciali delineati dai c.d. *optional instruments*.

Fra l'altro, gli accorgimenti di cui ai richiamati procedimenti si limitano a prevedere soltanto disposizioni particolarmente stringenti in punto di notifica ed, eventualmente, dei rimedi straordinari nei casi in cui una delle parti (solitamente il debitore), per motivi di forza maggiore o circostanze eccezionali, indipendenti dalla sua volontà, non sia stata in grado, o messa in grado, di contestare la pretesa dell'attore, ovvero di far valere la violazione della procedura prevista nel Regolamento. Nessun riferimento, se non quanto indicato dai considerando, è fatto in relazione ai diritti fondamentali, nonché al giusto processo. La tutela è quindi di fatto limitata soltanto ad alcuni aspetti del *fair trial*, in particolare al diritto di essere informati della sussistenza di un procedimento giudiziario a carico, allo scopo di poter presentare, in tempo utile, le proprie difese. La normativa in esame non garantisce che una tutela estremamente parziale del diritto al giusto processo. Non si trova alcun riferimento, ad esempio, agli aspetti relativi alla

presenza di un giudice terzo ed imparziale, ad un'udienza pubblica, alla parità delle parti ovvero al diritto ad una sentenza motivata.

Come abbiamo avuto occasione di sottolineare, infatti, le garanzie procedurali ivi previste - norme di semplificazione del procedimento a parte - costituiscono nient'altro che la mera contropartita della perdita, da parte del convenuto, di una possibilità d'opposizione "piena" al riconoscimento ed all'esecuzione del provvedimento emanato, ovvero certificato, in conformità ai richiamati Regolamenti. Esse difficilmente esprimono una generale intenzione del legislatore di rafforzare il livello di tutela processuale delle parti. Anche in questi casi, dunque, l'unica armonizzazione prevista è stata quella *strumentale alla realizzazione del mercato interno*, seppur tramite un miglior accesso alla giustizia, una migliore circolazione dei provvedimenti stranieri, ovvero la predisposizione di procedimenti più rapidi, veloci e poco costosi.

Eppure, scopo del diritto processuale moderno non è soltanto quello di fare in modo che il processo sia "effettivo" o "efficiente" ma anche, e soprattutto, che questo sia "giusto", e dunque rispetti quei fondamentali diritti processuali, quali il contraddittorio, la difesa, la parità delle armi, la terzietà ed imparzialità del giudice, la pubblicità dell'udienza etc. sanciti sia dalla Convenzione europea, sia dalla Carta, sia dalle stesse costituzioni nazionali.

Nondimeno, le vie traverse dalle quali si è deciso di far entrare la materia procedurale all'interno delle competenze dell'Unione - anche vincendo le resistenze di alcuni Stati membri - si sono rivelate inevitabilmente troppo strette per far transitare entrambe le componenti. Che infatti il corretto funzionamento del mercato interno costituisca necessariamente l'obiettivo privilegiato - possibilmente l'unico - dell'azione d'armonizzazione processuale dell'Unione lo si evince con chiarezza anche dalle stesse disposizioni poste alla base della competenza procedurale dell'Unione. Invero, l'articolo 114 T.F.U.E. concerne i soli provvedimenti d'armonizzazione o ravvicinamento delle normative, sostanziali o procedurali degli Stati membri, "*che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*". Egualmente, nella formulazione del nuovo articolo 81 del T.F.U.E. - seppur a seguito del Trattato di Lisbona si sia rimosso il requisito del necessario legame funzionale delle misure d'armonizzazione adottate nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile con "*il corretto funzionamento del mercato interno*" - emerge comunque la predilezione nell'orientare l'azione normativa di ravvicinamento "*in particolare [verso il] buon funzionamento del mercato interno*".

In tale contesto l'armonizzazione processuale ha rivestito un carattere *meramente ancillare* al funzionamento del mercato interno: essa si è manifestata quale “sottoprodotto” dell'incidenza del diritto dell'Unione sugli ordinamenti processuali nazionali al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi posti dai Trattati, senza alcuna pretesa d'uniformare direttamente la tutela giurisdizionale garantita ai singoli, ovvero definire standard minimi di tutela dei diritti processuali fondamentali. In buona sostanza, l'azione d'armonizzazione si è concentrata unicamente sulla capacità del processo di “*dare quello e proprio quello*” che il titolare della situazione soggettiva di diritto dell'Unione avrebbe avuto diritto di ricevere in mancanza della crisi di cooperazione, tralasciando - tuttavia - tutta quella parte di legislazione relativa all'equo e giusto svolgimento di quest'ultimo, rimessa ai singoli ordinamenti nazionali. Tantoché, come si è avuto occasione d'evidenziare nei capitoli I e V, la stessa esigenza di assicurare in concreto il rispetto dei diritti fondamentali si è posta quale limite all'ulteriore sviluppo di un sistema di libera circolazione delle sentenze straniere fondato sul solo principio della fiducia reciproca e sulla presunzione - assoluta - della capacità di ogni Stato membro di garantire adeguata tutela a tali diritti.

Un autentico spazio di libertà, sicurezza e giustizia (S.L.S.G.) è composto, infatti, da *tre elementi fondamentali*, tutti d'eguale importanza. Perseguire la sola sicurezza (in materia penale), ovvero la sola effettività della giustizia o la libera circolazione delle sentenze (in materia civile), a discapito del rafforzamento delle libertà fondamentali dei cittadini europei non è un risultato accettabile, né auspicabile. Il raggiungimento di tali obiettivi dovrebbe accompagnarsi *necessariamente* ad un innalzamento (ovvero un ravvicinamento) dello standard di tutela previsto negli Stati membri, tramite la definizione a livello comune di una serie di norme procedurali minime.

Seppure l'idea della creazione di uno S.L.S.G. all'interno del quale i diritti processuali fondamentali si pongano al centro dei valori dell'Unione, tutelati da politiche in grado di monitorare e promuoverne l'osservanza per tutti, sia stata espressa più volte nel corso degli anni - già nel Programma dell'Aia del 2005, e poi ancora in quello di Stoccolma del 2009 - i progressi sono stati lenti e lo sviluppo di meccanismi di garanzia a livello dell'UE si è scontrato con la diffidenza degli Stati membri nell'affidare all'Unione una competenza necessariamente trasversale in materia processuale. Alcuni di essi si sono opposti all'introduzione di siffatti meccanismi, ritenendo già sufficienti le garanzie offerte dal sistema CEDU, altri facendo valere l'incompetenza dell'Unione, altri ancora la

presunzione di tutela equivalente “interna” sancita dall’articolo 2 T.U.E.

Ad oramai quasi tredici anni dal Consiglio europeo dell’Aia del novembre 2004, ed otto dal Consiglio europeo di Stoccolma del dicembre 2009, l’intenzione di costruire e rafforzare - a mezzo di norme comuni - quella componente di “libertà” dello S.L.S.G. avanza con fatica sotto il peso della presunzione che un livello di protezione adeguato dei diritti processuali fondamentali sia già garantito dai sistemi costituzionali dei singoli Stati e dal sistema CEDU. Il Libro verde sull’adozione di norme minime di procedura civile - previsto per il 2006 dal Programma dell’Aia e per il 2013 dal Programma di Stoccolma - non ha ancora visto la luce, e così neppure la proposta legislativa volta a migliorare la coerenza della legislazione dell’Unione vigente nel settore del diritto processuale civile immaginata - sempre dal Programma di Stoccolma - per il 2014.

Desta preoccupazione il fatto che, sull’illusoria certezza di una già piena ed adeguata tutela dei diritti fondamentali all’interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, si stia tentando di edificare un sistema di libera circolazione dei provvedimenti stranieri sempre più improntato sulla fiducia e sul riconoscimento reciproco. Salvo poi trovarsi - così come nel caso della rifusione del Regolamento *Bruxelles I* - innanzi all’inevitabile constatazione che un sistema privo di norme minime comuni a tutela dei diritti fondamentali non può essere in grado di fondare, in concreto, quella fiducia necessaria all’applicazione di una *full faith and credit clause* che postuli una libera circolazione del provvedimento straniero senza alcuna possibilità di riesame, neppure relativamente al rispetto di tali diritti nello Stato d’origine.

Ancora maggiore preoccupazione suscita il fatto che si possa pensare di dare per scontato il rispetto dei diritti fondamentali da parte di uno Stato sulla base del solo fatto che esso sia membro dell’Unione. La crisi costituzionale attualmente in corso in Polonia - causata dalla situazione di grave conflitto tra poteri dello Stato che si è venuta a determinare in seguito all’insediamento della nuova legislatura - costituisce un esempio lampante di come una siffatta presunzione sia priva di fondamento. Tantoché, con la raccomandazione del 27 luglio 2016, la Commissione europea ha evidenziato i suoi timori in relazione ad una grave violazione del principio dello Stato di diritto, uno dei valori caposaldo dell’Unione europea sanciti dall’art. 2 T.U.E.⁴⁹⁰ Non convince, inoltre, l’argomentazione secondo la quale un’adeguata protezione dei diritti fondamentali,

⁴⁹⁰ V. E. CIMIOTTA, *La prima volta per la procedura di controllo sul rispetto dei valori dell’Unione prevista dall’art. 7 TUE? Alcune implicazioni per l’integrazione europea*, in *European Papers* 2016, p. 1253 e ss.

processuali e non, sia già assicurata dal sistema CEDU - di cui tutti gli Stati membri sono parte - e, pertanto, un'azione dell'Unione risulterebbe ultronea e superflua.

In primo luogo poiché gli obblighi imposti dalla Carta, la quale ai sensi dell'articolo 6 T.U.E. ha lo stesso valore dei Trattati, nascono direttamente in capo all'Unione ed agli stessi Stati membri. Sostenere d'aver adempiuto a tali obblighi indirettamente, in forza di un diverso sistema di tutela di diritti fondamentali, quale quello della Convenzione, non pare accettabile, quantomeno nelle aree in cui opera il diritto dell'Unione. Invero, come la Corte di giustizia non ha mancato di far notare - e come risulta dall'art. 52, par. 3, della stessa - gli articoli della Carta possono conferire diritti ben più ampi di quelli garantiti dalla Convenzione, di talché il rispetto di quest'ultima *non coincide necessariamente con quello della Carta*.

Inoltre, mentre il sistema convenzionale non può offrire che una tutela per equivalente - unitamente agli eventuali effetti coercitivi d'adeguamento, giudiziario o legislativo, che i singoli Stati membri riterranno d'attribuire alla sentenza della Corte europea - l'esercizio della competenza dell'Unione in punto di tutela dei diritti fondamentali - con la conseguente predisposizione di norme minime di garanzia - è capace d'offrire, a mezzo di quei meccanismi quali l'effetto diretto e la disapplicazione della norma nazionale incompatibile, una *forma di tutela specifica*. Tutela, quest'ultima, la quale implica uno *standard* di protezione più elevato, anche soltanto per la mera applicazione del principio del primato.

A mio avviso, pertanto, considerato che i due differenti sistemi di garanzia hanno contenuto - ed offrono una tutela - non perfettamente equiparabile, il corretto adempimento degli obblighi di cui agli articoli 2 e 6 T.U.E. non potrebbe prescindere, ove l'Unione goda di una competenza propria, dall'adozione di norme minime comuni a salvaguardia dei diritti fondamentali sulla sola base che, i medesimi diritti, sono tutelati anche dalla Convenzione europea dei diritti umani. Questo poiché, esercitando la competenza normativa dell'Unione, ad essi potrebbe essere garantita una *protezione migliore e più incisiva*.

In secondo luogo, e ciò vale specialmente in correlazione con la costruzione di un sistema di libera circolazione delle sentenze straniere basato sul principio della fiducia e del riconoscimento reciproco, il rispetto dei diritti fondamentali non può essere presunto per il fatto che tutti gli Stati membri siano anche parte della Convenzione. Invero, in tal caso la questione assume il medesimo carattere tautologico di una presunzione di rispetto

dei diritti fondamentali basata sulla sola partecipazione all'Unione, ai sensi dell'articolo 2 T.U.E.

Tantoché, come si è visto, la Corte di Strasburgo *non ammette una presunzione assoluta di tutela equivalente dei diritti fondamentali*, in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere, neppure in quei casi in cui lo Stato d'origine della controversia e quello dell'esecuzione siano entrambi parte della Convenzione (v. *Bosphorus*, par. 152; *Avotiņš*, par. 117 e ss.). E allo stesso modo appare orientata anche la Corte di giustizia la quale, nella celebre pronuncia *N.S.* ha ben chiarito come “*la mera ratifica [di una convenzione] da parte di uno Stato non può comportare l'applicazione di una presunzione assoluta che esso rispetti [tale convenzione]*”.

Infine, non pare condivisibile l'assunto secondo il quale la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione, anche in assenza di norme minime comuni, sarebbe comunque garantita dall'opera di scrutinio della Corte di giustizia e della Commissione. Si è infatti chiarito nei capitoli III e V come tali meccanismi di controllo siano subordinati alla sussistenza ed all'esercizio di una competenza da parte dell'Unione e, dunque, *non trovino applicazione nei casi in cui tale competenza non sussista ovvero non sia esercitata*. Inoltre, come si è tentato d'evidenziare nel capitolo III, il controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti fondamentali costituisce comunque un rimedio di tipo giudiziale, e perciò sottoposto a tutte quelle incertezze proprie dell'azione giudiziaria.

Per di più, anche nell'ambito d'applicazione della Carta, appare ben poco opportuno affidare alla sola Corte di giustizia il compito di definire in concreto la portata di diritti non assoluti, quali quelli astrattamente enunciati dall'articolo 47. In particolare, l'opera di bilanciamento fra il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva ed altri interessi contrapposti - che come si è visto presuppone una ricca serie di valutazioni politiche - dovrebbe collocarsi primariamente ad un livello legislativo. Soltanto successivamente, ove la valutazione del legislatore europeo sia viziata da irragionevolezza, ovvero risulti sproporzionata, la questione potrebbe passare all'esame del potere giudiziario. Orbene, una normativa dal carattere “sistematico”, e non rigorosamente settoriale, in materia di diritti processuali fondamentali costituirebbe un utile parametro di riferimento per la Corte in quei casi in cui essa debba bilanciare la loro tutela nel caso concreto - ovvero valutare la compatibilità di un atto legislativo con i medesimi - attenuando il carattere “politico” di tali decisioni e calmierando eventuali critiche in relazione all'eccessivo “attivismo” dei giudici di Lussemburgo.

Nondimeno, al termine di questo lavoro risulta chiaro come l'azione legislativa in materia d'armonizzazione e ravvicinamento processuale *non abbia seguito* quella transizione fra Europa economica e Europa dei diritti che il Trattato di Lisbona ha voluto imprimere ad ogni aspetto dell'Unione, ma è piuttosto rimasta saldamente ancorata a quel legame funzionale fra l'incidenza procedurale ed il funzionamento del mercato interno che ne ha caratterizzato le fasi primigenie. Ed invero, sussiste un marcato divario fra le dichiarazioni d'intenti delle istituzioni europee in materia di tutela dei diritti fondamentali - in particolare contenute nei già menzionati programmi dell'Aia e di Stoccolma, ma anche nella più recente Agenda per la giustizia UE per il 2020⁴⁹¹ - e l'effettiva azione dell'Unione in materia.

Se, pertanto, si dovesse identificare uno degli aspetti più bisognosi di sviluppo ed evoluzione nell'ambito dell'opera d'armonizzazione questo è certamente relativo alla tutela dei diritti fondamentali in sede processuale civile.

Un'azione in tal senso appare quanto mai urgente, così come evidenziato anche dalla recente risoluzione del Parlamento europeo del 25 Ottobre 2016 concernente l'istituzione di un meccanismo di salvaguardia, a livello dell'Unione, dei diritti fondamentali.⁴⁹² E ciò non soltanto per garantire ai singoli un miglior grado di tutela dei propri diritti, quanto anche per assicurarsi che lo sviluppo della componente "giustizia" dello S.L.S.G. - in particolare in correlazione con la libera circolazione dei provvedimenti stranieri - *non vada a detrimento di quest'ultimi*.

Come già detto, l'obiettivo di rimuovere, o quantomeno ridurre, le barriere di tipo giudiziario alla realizzazione del mercato interno, anche a mezzo della circolazione delle pronunce straniere, originariamente enucleato dal Consiglio di Tampere del 1999 merita di essere perseguito. Tuttavia, si è avuto modo d'evidenziare nel capitolo V come la costruzione di un sistema di riconoscimento e d'esecuzione delle sentenze straniere quasi federalista - che non sia accompagnata dalla contestuale predisposizione di una serie di norme minime comuni capaci di garantire un livello adeguato di tutela dei diritti fondamentali - possa aggravare l'entità d'eventuali violazioni di tali diritti, compiute nell'ordinamento dello Stato d'origine, nei limiti in cui ne consenta la *diffusione incontrollata degli effetti* sull'intero territorio dell'Unione.

⁴⁹¹ V. COM(2014)-144, *L'agenda giustizia dell'UE per il 2020: rafforzare la fiducia, la mobilità e la crescita nell'Unione*, Bruxelles 11 Marzo 2014.

⁴⁹² Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2015/2254(INL)) disponibile su <http://www.europarl.europa.eu>.

Soltanto l'armonizzazione ed il ravvicinamento delle normative nazionali a mezzo di disposizioni comuni le quali assicurino, fra l'altro, il rispetto dei diritti fondamentali, processuali e non, potrebbe consentire la rimozione *in concreto* del necessario scrutinio del giudice dello Stato dell'esecuzione, e conseguentemente dei motivi di rifiuto, senza necessariamente sacrificare le prerogative dei singoli. È sì vero che, ad una lettura precisa e puntuale delle pronunce *Povse* e *Bosphorus*, una presunzione di tutela equivalente assoluta, e conseguentemente la realizzazione di una piena *full faith and credit clause* di stampo europeo, risulterebbe sempre incompatibile con il rispetto della Convenzione. Tuttavia, è altrettanto chiaro dalle pronunce della Corte europea che l'elemento di primaria importanza è quello di garantire concreta protezione ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione. La presenza di un *corpus* normativo di diritto dell'Unione capace d'infondere e concretizzare all'interno degli ordinamenti degli Stati membri uno standard minimo, comune ed uniforme di tutela dei diritti processuali fondamentali - anche modellato tenendo debitamente conto delle pronunce delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo - andrebbe a ridurre di molto sia la possibilità di un contrasto fra gli ordinamenti dell'Unione e dei singoli Stati membri con il dettato della Convenzione, sia eventuali conflitti fra la giurisprudenza delle due Corti.⁴⁹³

Inoltre, si andrebbe così a contemperare il perseguimento della componente "giustizia" dello S.L.S.G. - intesa come una miglior realizzazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, con conseguente maggior effettività del diritto UE e completamento, corretto o miglior funzionamento del mercato interno - con una realizzazione concreta, e non presunta, della componente "libertà", da intendersi come il diritto dei singoli ad agire e vivere in uno spazio di legalità, all'interno del quale i diritti fondamentali siano pienamente e concretamente garantiti. Un tale corso d'azione è stato intrapreso, ad esempio, relativamente al diritto penale a partire della risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009, che ha stabilito una tabella di marcia per il rafforzamento

⁴⁹³ Come giustamente fatto notare da BIAGIONI, non può infatti darsi per scontato - a seguito della recente pronuncia in Corte di giustizia, sentenza del 5 Aprile 2016, causa C-404/15, *Aranyosi e Căldăraru* - che l'atteggiamento dei giudici di Lussemburgo in relazione all'interpretazione del principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca in materia procedurale civile sia destinato ad allinearsi ai "moniti" enucleati dalla Corte europea in *Avotīnš*. Le ragioni alla base della meno rigida interpretazione di tale principio nella pronuncia di cui sopra - sostanziata nella derivazione di un nuovo motivo obbligatorio di non esecuzione di un mandato d'arresto europeo, ove siffatta esecuzione esponga la persona interessata al rischio concreto di subire un trattamento inumano o degradante - non possono infatti traslarsi perfettamente nell'ambito della materia processuale civile, considerata la differenza ontologica dei diritti fondamentali in gioco. Cfr. G. BIAGIONI, *Avotīnš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, cit., p. 595-596.

dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, da quale hanno tratto origine tutta una serie di provvedimenti a portata trasversale - fra cui le recentissime direttive 2016/343 e 2016/800 - volti a rafforzare la fiducia reciproca tra i sistemi giudiziari degli Stati membri a mezzo dell'armonizzazione processuale.

Purtroppo, nell'ambito della materia civile il legislatore non pare aver fatto uso delle possibilità offerte dalla nuova impostazione del Trattato di Lisbona,⁴⁹⁴ specialmente per quanto riguarda il settore della cooperazione giudiziaria transfrontaliera, nell'ambito del quale l'immanente requisito del funzionamento del mercato interno è stato dequalificato da elemento necessario a meramente preferenziale. Rimosso tale requisito sarebbe risultato relativamente semplice giustificare un'azione d'armonizzazione procedurale dal carattere trasversale, volta a definire una serie di norme comuni a tutela dei diritti processuali fondamentali, seppur limitatamente alle controversie transfrontaliere.

Contenuti risultano anche i progressi al di fuori dell'ambito della cooperazione giudiziaria. Benché l'ostacolo maggiore ad un'opera d'armonizzazione strutturale degli ordinamenti processuali - anche al fine di garantire un livello minimo di tutela ai diritti fondamentali - rimanga sempre la mancanza di una solida base di competenza dell'Unione nella materia processuale, la disciplina dettata dal Trattato di Lisbona è sicuramente la più flessibile ad oggi. I limiti all'azione dell'Unione sono ormai pochi e, anche ove presenti, possono essere eventualmente superati attraverso interpretazioni estensive delle espressioni del Trattato.

Non dovrebbe escludersi *a priori*, ad esempio, la possibilità d'interpretare l'articolo 114 T.F.U.E., singolarmente o congiuntamente con l'articolo 81 T.F.U.E., come legittimante l'adozione di una direttiva volta a definire una serie di norme minime o principi comuni nella materia procedurale civile - al fine d'agevolare la libera circolazione delle sentenze tramite il rafforzamento della fiducia reciproca tra i sistemi giudiziari degli Stati membri - e, in tal modo, favorire il funzionamento e la completa instaurazione del mercato comune. Inoltre, non sarebbe da estromettere un possibile ricorso allo strumento della cooperazione rafforzata.

Allo stesso modo, un'azione di ravvicinamento maggiormente strutturata potrebbe comunque condursi, com'è stato in parte già fatto a mezzo degli *optional instruments*,

⁴⁹⁴ Ci si potrebbe chiedere la motivazione di una tale disparità di trattamento. Anche in questo caso la più verosimile appare la differenza ontologica fra i valori "personalissimi" in gioco nell'ambito penale - fra i quali spicca, ovviamente, la libertà personale - e quelli invece riconducibili alla materia civile. Nondimeno, una siffatta motivazione non soddisfa appieno. Invero, all'interno della materia civile non rientrano soltanto diritti dalla natura esclusivamente economica, ma anche sociale, quali ad esempio quello alla vita familiare.

nell'area delle controversie transfrontaliere. Ciò anche istituendo veri e propri tribunali speciali⁴⁹⁵ dell'Unione competenti a risolvere - seguendo delle proprie regole procedurali - controversie in materia civile e commerciale transfrontaliera, o in settori nei quali l'intervento armonizzativo dell'Unione è già sostanziale, come la protezione dei consumatori, del diritto d'autore, dei brevetti industriali,⁴⁹⁶ degli appalti pubblici, della concorrenza.⁴⁹⁷ Ovvero, nel caso in cui non si riuscisse a raggiungere l'accordo politico necessario, definendo procedure speciali applicabili a tali controversie, pur mantenendole nell'alveo esecutivo delle singole autorità giudiziarie nazionali. In tal caso la competenza potrebbe essere agevolmente desunta sia in via diretta in forza dell'articolo 81 T.F.U.E. (per le controversie transfrontaliere) che in via indiretta ai sensi degli artt. 114 e 115 T.F.U.E. (per le ulteriori materie). Di ben più complessa realizzazione, in quanto richiederebbe l'attivazione della procedura di revisione dei Trattati, è invece la proposta avanzata dal Parlamento europeo nella già richiamata dichiarazione del 25 Ottobre 2016 di rendere l'articolo 2 T.U.E. e la Carta stessa una valida base giuridica per l'adozione di misure legislative a tutela dei diritti fondamentali.

Tuttavia, come abbiamo avuto modo di vedere, l'evoluzione dell'armonizzazione procedurale civile nell'ambito dell'Unione pare aver seguito un sentiero meramente "estensivo/inclusivo" piuttosto che "qualitativo", giacché i nuovi provvedimenti, pur ampliando lo spettro delle materie regolamentate, non hanno tentato di raggiungere un grado di ravvicinamento legislativo, in materia processuale, sensibilmente superiore - ovvero maggiormente "sistematico" o "strutturale" - rispetto a quello già ottenuto in altri campi con i provvedimenti pre-Lisbona. Anzi, in alcuni casi il livello d'armonizzazione è addirittura calato.

Attualmente non si registrano proposte ufficiali della Commissione ovvero atti legislativi degni di nota, nonostante la questione sia di grande interesse in dottrina, specialmente a seguito dell'attivazione dal 2013 del progetto ELI-UNIDROIT, il quale mira ad elaborare una serie di principi comuni nella materia processuale civile

⁴⁹⁵ Non bisogna dimenticare, infatti, che il contenzioso innanzi alla stessa Corte di giustizia ed al Tribunale è retto da regolamenti di procedura propri. Tuttavia, il recente venir meno, ad opera del Regolamento (UE) n. 2015/2422 del 16 dicembre 2015, dell'unico tribunale specializzato ex art. 257 T.F.U.E. sembra escludere la volontà di procedere verso la creazione di una serie di giudici europei *ad hoc*.

⁴⁹⁶ Sul modello, ad esempio, dell'Unified Patent Court, la quale possiede un regolamento procedurale proprio estremamente particolareggiato, il quale disciplina nel dettaglio ogni aspetto del processo innanzi ad essa, ivi compresi eventuali aspetti accessori estremamente importanti per l'effettivo accesso alla giustizia, quali il gratuito patrocinio e l'esenzione dalla spese di giudizio, <https://www.unified-patent-court.org/>.

⁴⁹⁷ Cfr. B. HESS, *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure*, P.E. 556.971, (Studio del Parlamento europeo, 2016), p. 13 e ss.

transnazionale.⁴⁹⁸

Sul piano istituzionale possono comunque segnalarsi il documento di lavoro redatto dalla commissione giustizia del Parlamento europeo sull'introduzione di norme minime comuni di procedura civile nell'Unione europea,⁴⁹⁹ nonché il susseguente progetto di relazione recante raccomandazioni alla Commissione affinché elabori una formale proposta di direttiva ai sensi dell'articolo 225 T.F.U.E.,⁵⁰⁰ attualmente sempre all'esame della rispettiva commissione parlamentare (la cui riunione plenaria in prima lettura è fissata per il 30 Maggio 2017). In particolare, l'allegato I alla summenzionata relazione - il quale già contiene una bozza legislativa preliminare - pare accogliere molte delle posizioni espresse nel presente scritto fra cui, nello specifico, la necessità di rafforzare la fiducia reciproca fra gli Stati membri attraverso una tutela del diritto fondamentale ad un equo processo armonizzata a livello comune (punti D-E-F nonché L e seguenti, pagine 9 e 11 del documento). Denota invece una certa prudenza la scelta della base giuridica del possibile atto, identificata dal relatore nell'articolo 81 T.F.U.E. piuttosto che nel più "espansivo" articolo 114 T.F.U.E. Le conseguenze di una siffatta preferenza sono immediatamente evidenti nella determinazione del campo d'applicazione della direttiva, che risulta limitato alle sole controversie con implicazioni transnazionali.

Certamente, una tale posizione è comprensibile, specialmente considerati i dubbi in relazione alla sussistenza di una competenza generalizzata dell'Unione in materia procedurale e sulla possibilità - apparentemente esclusa dalla giurisprudenza *Lüick e Germania/Parlamento europeo e Consiglio*⁵⁰¹ - d'interpretare l'articolo 114 T.F.U.E. quale legittimante un intervento strutturale *tout court* sugli ordinamenti processuali degli Stati membri. Nondimeno, si sono già espresse, specialmente nel Capitolo I, perplessità in relazione alla limitazione di particolari azioni o procedimenti armonizzati alle sole controversie transfrontaliere, opzione che ritengo sia inconferente con l'idea di uno spazio giudiziario europeo incentrato su un comune accesso alla giustizia e sulla parità di trattamento dei cittadini dei diversi Stati membri. Di siffatte problematiche, specialmente in punto di possibili disparità di trattamento fra azioni interne e transfrontaliere, pare

⁴⁹⁸ Lo stato del progetto, nonché i relativi report sono disponibili su <http://www.unidroit.org/>. A tal riguardo si veda anche: U. BUX, *The European Law Institute/UNIDROIT Civil Procedure Projects as a Soft Law Tool to Resolve Conflicts of Law*, P.E. 556.972, (Studio del Parlamento europeo, 2017).

⁴⁹⁹ Documento di lavoro sull'introduzione di norme minime comuni di procedura civile nell'Unione europea, del 21 Dicembre 2015, Commissione giustizia, P.E. 572.853.

⁵⁰⁰ Progetto di relazione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme minime comuni di procedura civile nell'Unione europea, del 10 Febbraio 2017, Commissione giustizia, P.E. 593.974.

⁵⁰¹ V. Cap. I, pag. 74-75.

prendere atto⁵⁰² la stessa bozza che, all'articolo 3, tenta di dilatare per quanto possibile la nozione di "controversia transnazionale" includendovi anche i casi in cui - sebbene le parti abbiano domicilio nel medesimo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita - il luogo di esecuzione del contratto, in cui avviene l'evento dannoso o l'esecuzione della decisione giudiziaria siano situati in un diverso Stato membro ovvero la materia controversa rientri nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

Tuttavia tale soluzione, sebbene apprezzabile, non convince in quanto a concreta fattibilità. Si è infatti già avuto modo di sottolineare come gli Stati membri propendano per una rigida interpretazione del requisito delle implicazioni transfrontaliere di cui all'articolo 81 T.F.U.E., quest'ultima fra l'altro recentemente riconfermata con l'approvazione del Regolamento 2015/2421 - di modifica della procedura europea per le controversie di modesta entità e del procedimento d'ingiunzione di pagamento - nel quale è stata respinta la proposta della Commissione di dilatare l'ambito d'applicazione dei sopra richiamati procedimenti tramite una quasi analoga interpretazione estensiva della nozione di controversia transfrontaliera. Escludendo eccezionali *revirement* delle posizioni del Consiglio - possibilmente anche in seguito all'uscita del Regno Unito dall'Unione - l'ambito d'applicazione della bozza di direttiva corre dunque il rischio di essere ricondotto nel più ristretto alveo di cui agli attuali Regolamenti 1896/2006 e 861/2007. Inoltre, particolare perplessità desta la clausola estensiva volta a considerare transfrontaliera ogni controversia che rientri nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, se non altro per le notevoli difficoltà applicative ed interpretative che essa comporta, le quali si configurano come né più, né meno ardue rispetto a quelle relative alla portata della clausola limitativa di cui all'articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali.

Sarebbe stato forse politicamente più semplice - al fine di garantire un ambito d'applicazione quanto più possibile generalizzato al provvedimento - tentare di promuovere un'interpretazione estensiva dell'articolo 114 T.F.U.E.⁵⁰³ capace di legittimare un intervento d'armonizzazione minima in punto di tutela dei diritti processuali fondamentali nell'intera materia civile e commerciale, piuttosto che una nozione di controversia con implicazione transfrontaliera talmente vasta da sdoganare sostanzialmente l'articolo 81 T.F.U.E. - il quale già prevede la possibilità d'intervenire direttamente sugli

⁵⁰² V. in particolare punti da 9 a 12 del documento, p. 8.

⁵⁰³ Anche superando la sopra menzionata giurisprudenza contraria, la quale è comunque relativamente risalente, trattandosi di pronunce rispettivamente del 1968 (*Lück*) e del 2000 (*Germania/Parlamento europeo e Consiglio*).

ordinamenti procedurali degli Stati membri, seppur limitatamente, appunto, al contenzioso transnazionale - da ogni suo confine. Opzione, quest'ultima, che difficilmente sarà accettata di buon grado dagli Stati membri, se non tanto per le implicazioni presenti, quanto per evitare la creazione di un precedente che potrebbe risultare scomodo in futuro.

In relazione invece al contenuto del provvedimento, pur rammentando che si tratta comunque di una versione assolutamente preliminare, degne di nota sono le disposizioni di cui agli artt. 4 (tutela giurisdizionale effettiva), 6 (misure provvisorie e cautelari), 8 (obbligo di motivazione nelle decisioni), 15 (patrocinio a spese dello Stato), 17 (norme minime *sostanziali*⁵⁰⁴ in punto di notifica degli atti), 18 (diritto ad essere rappresentati ed assistiti da un legale) e 22 (indipendenza e imparzialità dell'organo giudicante). Di particolare interesse, inoltre, risulta essere la disposizione di cui all'articolo 13 in materia di spese di giudizio, elemento di una certa rilevanza allo scopo d'evitare distorsioni concorrenziali derivanti dalla diversa accessibilità ai rimedi giurisdizionali negli Stati membri, specialmente nel settore degli appalti pubblici (v. ad es. il caso *Orizzonte Salute*).

In conclusione, la lentezza delle istituzioni nel profittare delle aperture del Trattato di Lisbona, anche allo scopo di garantire una miglior tutela dei diritti fondamentali processuali è in parte sconcertante ma, verosimilmente, anche figlia del delicato momento di turbolenza - ovvero crisi aperta - che l'Unione ha vissuto in questi ultimi anni. Tuttavia, la pronuncia resa dalla Corte europea in *Avotins*, sancendo l'incompatibilità di un sistema di libera circolazione delle sentenze a fiducia "presunta" con i diritti garantiti dalla Convenzione, parrebbe aver risvegliato il legislatore dal suo torpore. L'armonizzazione dei sistemi processuali nazionali - ponendosi oramai quale elemento necessario per un ulteriore sviluppo della libertà di circolazione delle sentenze e dei provvedimenti stranieri (e dunque per il completamento del mercato comune) - potrebbe infine beneficiare di quella forte volontà politica che solitamente si forma in relazione a questioni relative al funzionamento del mercato interno, per andare a rafforzare la tutela dei diritti processuali fondamentali e ridurre le differenze in materia di trattamento giudiziale nei diversi Stati membri. In tal modo, si porrebbe in essere quell'operazione di bilanciamento fra le diverse componenti dello S.L.S.G. che per troppo tempo è stata posticipata in favore della "sicurezza", ovvero della "giustizia", a parziale discapito del rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei.

⁵⁰⁴ Dunque, non mere disposizioni di coordinamento fra le diverse autorità giurisdizionali, ovvero obblighi di mutuo riconoscimento in relazione a notifiche effettuate in un diverso Stato membro rispetto a quello dell'autorità giurisdizionale adita.

Bibliografia

ACCETTO M., ZLEPTNIG S., *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, in *European Public Law* 2005, p. 375 e ss.

ADAM R., *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Diritto dell'Unione europea* 1998, p. 481 e ss.

ADAM R., *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. di Dir. Europeo* 1994, p. 225 e ss.

ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014.

ADINOLFI A., AMADEO S., DANIELE L., NASCIMBENE B. (a cura di), *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza: commentario al regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002*, Milano: Giuffrè, 2007.

ADINOLFI A., *I principi generali della giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 1994, p. 521 e ss.

ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2001, p. 41 e ss.

ADINOLFI A., *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 281 e ss.

ALBORS-LLORENS A., *Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review* 1998, p. 1273 e ss.

ALEGRE S., LEAF M., *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study-the European Arrest Warrant*, in *European Law Journal* 2004, p. 200 e ss.

ALONSO GARCIA R., *Sistema Juridico de la Union Europea*, Madrid, 2012.

AMADEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 123 ss.

AMADEO S., *La Corte di Giustizia delle Comunità europee ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale generale*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.* 2000 p. 895 e ss.

AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano: Giuffrè, 2002.

AMALFITANO C., *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in www.eurojus.it 2017.

AMEDEO A., *Il principio della pre-emption in diritto dell'Unione Europea*, Napoli: ES, 2013.

ANDERSSON T., *Harmonization and Mutual Recognition: How to Handle Mutual Distrust*, in M. ANDENAS, B. HESS, P. OBERHAMMER (a cura di), *Enforcement Agency Practice in Europe*, Londra: BIICL, 2005, p. 245 e ss.

ANDREANGELI A., *From Complainant to "Private Attorney General": the Modernisation of EU competition enforcement and private antitrust action before national courts*, in M. DOUGAN E S. CURRIE (a cura di), *Fifty years of the EU treaties: looking back, thinking forward*, Oxford: Hart, 2008, p. 229 e ss.

ANDREWS N., *Embracing the noble quest for transnational procedural principles*, in M. ANDENAS, N. ANDREWS, R. NAZZINI (a cura di), *The future of transnational commercial litigation: English responses to the ALI-UNIDROIT draft principles and rules of transnational civil procedure*, Londra: BIICL, p. 21 e ss.

APRILE E., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.

APRILE E., *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007.

ARAUJO B.M., *Intellectual property and the EU's deep trade agenda*, in *Journal of International Economic Law* 2013, p. 455 e ss.

- BALBONI M., *La "teoria degli effetti diretti"*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2012.
- BALLARINO T., *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al Regolamento Roma I*, in *Rivista di Diritto internazionale* 2009, p. 40 e ss.
- BANDINI ZANIGNI S., *Appalti pubblici di forniture e servizi: secondo la Direttiva n. 2004/18/CE*, Torino, 2006.
- BARATTA R., *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in P. Picone, *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario*, Padova: CEDAM, 2004.
- BARATTA R., *La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 1997, p. 633.
- BARATTA R., *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto privato internazionale*, Milano: Giuffrè, 2004.
- BARIATTI S., *La Cooperazione Giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell'Unione Europea al titolo IV del trattato C.E.*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2001, p. 261 e ss.
- BARTOLINI A., FANTINI S., FIGORILLI F., *Il decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi*, in *Urbanistica e Appalti* 2010, p. 638 e ss.
- BAZZOCCHI V., *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 886 e ss.
- BEAUMONT P., *European Court of Justice and Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *International and Comparative Law Quarterly* 1999, p. 223 e ss.
- BENEDETTELLI M.V., *La legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali tra Convenzione di Roma e diritto internazionale privato comune*, in *Il diritto del commercio internazionale* 1996, p. 715 e ss.
- BERMAN F., *Community Law and International Law: How far does either belong to the other?*, in *The Clifford Chance lectures* 1996, p. 241 e ss.

BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.* 2012.

BERTOLI P., *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano: Giuffrè, 2005.

BERTOLI P., *Verso un Diritto Processuale Civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int. Priv. Proc.* 2008, p. 395 e ss.

BERTOLINI F., COLAVITTI G., *Il ravvicinamento delle legislazioni*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento comunitario europeo. L'esercizio della competenza*, Milano: Giuffrè, 2006 p. 443 e ss.

BIAGIONI G., *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers* 2016, p. 579 e ss.

BIAGIONI G., *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista di diritto internazionale* 2004, p. 991 e ss.

BIAGIONI G., *L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 2011, p. 971 e ss.

BIAGIONI G., *La connessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE n. 44/2001*, Padova: CEDAM, 2011.

BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2009.

BIAVATI P., *Il futuro del Diritto Processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, p. 859 e ss.

BIAVATI P., *Judicial cooperation in Europe: is exequatur still necessary?*, in *Int. jour. of proc. law*, 2011, p. 403 e ss.

BIAVATI P., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale civile*, in L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo*

studio delle discipline giuridiche, Bologna, 2008, pp. 325 e ss.

BIAVATI P., *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza: stato attuale e tendenze evolutive alla luce del programma di Stoccolma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, p. 185 e ss.

BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: Il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna Tributaria*, 2007, p. 1591 e ss.

BIN R., CARETTI P., *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna: Il Mulino, 2009.

BIN R., *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it>, 4 luglio 2016.

BINA M., *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità (Reg. CE n. 861/2007)*, in *Riv. dir. proc.* 2008, p. 1629 e ss.

BIONDI A., *The Impact of EU law on National procedural law*, in N. TROCKER, V. VARANO (a cura di) *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino: Giappichelli, 2005, p. 231 e ss.

BIONDI A., *The Rule of Reason and National Procedural limitations, Is it really Reasonable?*, in A. SCHRAUWEN (a cura di), *The Rule of Reason - Rethinking another Classic of European Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, 2005, p. 129 e ss.

BISOGNI G., *La Cooperazione nel progetto di Costituzione Europea*, in I. AMBROSI, L.A. SCARANO (a cura di), *Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziaria Civile*, Milano: Giuffrè 2005, p. 24 e ss.

BLANQUET M., ISAAC G., *Droit général de l'Union européenne (10e édition)*, Sirey : Parigi, 2012.

BOBEK M., *Why there is no principle of "procedural autonomy" of the member States*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 305 e ss.

BONADIO E., *Remedies and Sanctions for the Infringement of IPR Under EC Law*, in *European Intellectual Property Review* 2008, p. 320 e ss.

BONOMI A., *Il diritto internazionale privato dell'Unione europea: considerazioni generali*, in A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, p. 1 e ss.

BOSCHIERO N., voce *Cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale (dir. comunit.)* in *Enc. Diritto [Annali I]*, Milano, 2007, p. 344 e ss.

BOUDET J., FREITAS DA COSTA C., JONCHERAY N., MURPHY C., *La jurisprudence de la Cour de Justice et du tribunal de première instance*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010, (arrêt «Transportes Urbanos»), p. 374 e ss.

BRENNINKMEIJER A.F.M., *The Influence of Court of Justice Case Law on the Procedural Law of the Member States*, in J.A.E. VERVAELE (a cura di), *Administrative Law Application and Enforcement of Community Law in the Netherlands*, Deventer/Boston: Kluwer Law 1994, p. 103 e ss.

BRIZA P., *Lucchini S.p.A. – Is there anything left of the Res Judicata principle?*, in *Civil Justice Quarterly* 2008, p. 40 e ss.

BUX U., *The European Law Institute/UNIDROIT Civil Procedure Projects as a Soft Law Tool to Resolve Conflicts of Law*, P.E. 556.972, (Studio del Parlamento europeo, 2017).

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 e ss.

CAMPEIS G., DEPAULI A., *Prime riflessioni sul procedimento europeo di ingiunzione di pagamento (regolamento n. 1896/2006/CE)*, in *Giust. civ.* 2007, p. 355 e ss.

CANNIZZARO E., *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2013, p. 659 e ss.

CANNIZZARO E., *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2008, p. 448 e ss.

CAPPUCCIO L., *Sul rapporto tra le limitazioni all'uso dei beni e la partecipazione alla Comunità europea nel "caso Bosphorus"*, in *Quad. cost.* 2006, p. 149 e ss.

CARANTA R., *Judicial Protection against Member States: a New Ius Commune Takes Shape*, in *Common Market Law Review* 1997, p. 703 e ss.

CARANTA R., *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale*, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.* 1999, p. 503 e ss.

CARBONE S.M., CHIAVARIO M., *Cooperazione giudiziaria Civile e Penale nel Diritto dell'Unione Europea*, Torino: Giappichelli, 2008.

CARBONE S.M., *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale*, in S.M. CARBONE, M. FRIGO, L. FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 53 e ss.

CARBONE S.M., *Il ruolo della Corte di giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed europeo* 2006, p. 547.

CARBONE S.M., *La convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Iustitia* 2000, p. 507 e ss.

CARBONE S.M., *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli: ES, 2009.

CARELLA G., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino: Giappichelli, 2009.

CARPI F., *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1993, p. 1037 e ss.

CARTA M., *Gli obblighi di cooperazione giudiziaria degli Stati con le giurisdizioni penali internazionali e la tutela dei diritti dell'uomo*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, (a cura di), *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, Torino: Giappichelli, 2004, p. 287 e ss.

CARTABIA M., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali - il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona -*, atti dell'incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola,

tenutosi a Santiago de Compostela il 16-18 Ottobre 2014.

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano: Giuffrè, 1995.

CARUSO F., *Commento all'articolo 95 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano: Giuffrè, 2004 p. 654 e ss.

CAUFFMAN C., *The interaction of leniency programmes and actions for damages*, in *Competition Law Review* 2011, p. 181 e ss.

CAVALLINI J., *Le juge national du provisoire face au droit communautaire, les contentieux français et anglais*, Bruylant, 1995, p. 229 e ss.

CERULLI IRELLI V., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.* 2008, p. 433 ss.

CHENEVIERE C., *Arrêts Pannon et Asturcom: Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence Oceano*, in *Revue européenne de droit de la consommation* 2010, pp. 351 e ss.

CHIAVARIO M., *Art. 6 Diritto ad un equo processo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario Alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 154.

CHIOVENDA G., in *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1912, p. 81.

CHITI M.P., *Le misteriose "sanzioni alternative" nella direttiva ricorsi appalti ed i limiti dell'ingerenza dell'Unione europea nel diritto processuale*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano: Giuffrè, 2010, p. 157 ss.

CHITI M.P., *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. Proc. Amm.* 1998, p. 499 e ss.

CIAMPI A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Milano: Giuffrè, 2003, p. 413 e ss.

CIMIOTTA E., *La prima volta per la procedura di controllo sul rispetto dei valori dell'Unione prevista dall'art. 7 TUE? Alcune implicazioni per l'integrazione europea*, in *European Papers* 2016, p. 1253 e ss.

CLAES M., *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford: Hart Publishing, 2006.

CONCOLINO B., *L'applicazione delle sanzioni del Consiglio di sicurezza nella CE: competenza vincolata c. tutela dei diritti umani*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo* 2006, p. 147 e ss.

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.* 2008, p. 225 e ss.

CONTI R., *Il nuovo regolamento comunitario in materia matrimoniale e di potestà parentale*, in *Famiglia e Diritto* 2004, p. 291 e ss.

CONTI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Politica del diritto* 2007, p. 377 ss.

CONTI R., *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice*, in *Europa e diritto privato* 2007, pp. 479 e ss.

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 F.SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 35 ss.

CRAIG P., *The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost*, in M.P. MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p.185 e ss.

CRAIG P., *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford: OUP, 2013.

CROCI F., *Il regolamento n. 655/2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari. Uno strumento ex parte creditoris?*, in

www.eurojus.it 2014.

CUNIBERTI G., RUEDA I., *Abolition of Exequatur, Addressing the Commission's Concerns in RabelsZ*, 2011 p. 286 e ss.

CUNIBERTI G., *The Recognition of Foreign Judgments lacking reasons in Europe: Access to Justice, foreign court avoidance, and efficiency in Int. Comp. LQ* 2008, p. 25 e ss.

CURTIN D., *The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces*, in *Common Market Law Review* 1993, p. 17 e ss.

D'ALESSANDRO E., *Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità*, Torino, 2008.

D'ALESSANDRO E., *La connessione tra controversie transnazionali. Profili sistematici*, Torino: Giappichelli, 2009.

DANIELE L., *Direttive per la tutela dei consumatore e poteri d'ufficio del giudice nazionale*, in A.M. GAMBINO (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino: Giappichelli, 2011, p. 361 e ss.

DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2001, p. 61 e ss.

DE BÚRCA G., *National Procedural Rules and Remedies: The changing approach of the Court of Justice*, in J. LONBAY, A. BIONDI (a cura di), *Remedies for Breach of EC Law*, Wiley, 1997, p. 37 e ss.

DE BÚRCA G., WEILER J.H.H. (a cura di), *The European Court of Justice*, Oxford, 2001.

DE CESARI P., *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino: Giappichelli, 2011.

DE CESARI P., *Le procedure d'insolvenza nella nuova disciplina comunitaria: commentario articolo per articolo del Regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, 2004.

DE CRISTOFARO M., *La crisi del monopolio statale dell'imperium all'esordio del titolo esecutivo europeo*, in *Int'l lis* 2005, p. 141 e ss.

DE CRISTOFARO M., *Ordine pubblico “processuale” ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale “europeo”*, in *Contratto e impresa/Europa* 2008, p. 563 e ss.

DE CRISTOFARO M., *The abolition of exequatur proceedings: speeding up the free movement of judgments while preserving the rights of the defense*, in F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLATA (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova: CEDAM, 2012, p. 353 e ss.

DE PASQUALE P., PALLOTTA O., *Commento all'articolo 114 T.F.U.E.*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2014 p. 1260 e ss.

DE WILMARS J.M., *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *C.D.E.* 1981, p. 379 e ss.

DEHOUSSE F., *Europe after Maastricht. An ever closer Union?*, Monaco, 1994.

DELICOSTOPOULOS J., *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal* 2003, p. 599 e ss.

DEPRETIS D., *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2002, p. 683 e ss.

DI MARCO A.C., *I limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE in materia risarcitoria*, [Tesi di dottorato], 2012, <http://amsdottorato.unibo.it/4642/>.

DICKINSON A., *Provisional measures in the «Brussels I» review: disturbing the status quo?*, in *Journal of International private law* 2010, p. 519 e ss.

DOUGAN M., *National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation*, Oxford: OUP, 2004.

DOUGLAS-SCOTT S., *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application no. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, in *Common Market Law Review* 2006, p. 243 e ss.

DROZ GEORGES A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché*

- Commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Parigi, 1972.
- DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Parigi, 2001, p. 670 e ss.
- DUBOS O., *The origins of the Proceduralisation of EU Law*, in *Review of European Administrative Law* 2015, p. 7 e ss.
- DUNNE N., *Courage and compromise: the directive on antitrust damages*, in *European Law Review* 2015, p 581 e ss.
- DURANTE F., *Giudizio pregiudiziale, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale* 1963, p. 415 e ss.
- DUTTA A., SCHULTZ A., *First Cornerstones of the EU Rules on Cross-Border Child Cases: The Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels IIa Regulation from C to Health Service Executive*, in *Journal of Private International Law*, 2014, p. 1 e ss.
- EILMANSBERGER T., *The relationship between rights and remedies in EC law: In search of the missing link*, in *Common Market Law Review* 2004, p. 1199 e ss.
- ELIANTONIO M., *The Future of National Procedural Law in Europe: Harmonisation vs. Judge-made Standards in the Field of Administrative Justice*, in *Electronic Journal of Comparative Law* 2009, p. 1 e ss.
- EUSEBI L., *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it>, 10 dicembre 2015.
- FARAGUNA P., PERINI P., *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it>, 30 marzo 2016.
- FAUVARQUE-COSSON B., BEHAR-TOUCHAIS M. (a cura di), *Implementation of optional instruments within European civil law*, P.E. 462.465, (Studio del Parlamento europeo, 2012), p. 35 e ss.

FERACI O., *L'abolizione dell'exequatur nella proposta di revisione del Regolamento n. 44/2001: quale destino per i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni?*, in *Rivista di diritto internazionale* 2011, p. 832 e ss.

FERACI O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2012.

FERACI O., *La tutela 'indiretta' dell'art. 6, par. 1, CEDU in tema di processo contumaciale civile con riguardo all'efficacia delle decisioni straniere rese da giudici di Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e Diritto internazionale* 2015, p. 188 e ss.

FERACI O., *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Avotiņš c. Lettonia* in <http://www.sidi-isil.org> 2016.

FOCARELLI C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: contributo alla determinazione dell'ambito d'applicazione dell'articolo 6 della Convenzione*, Padova: CEDAM, 2001.

FOCARELLI C., *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini* in *Riv. di Diritto internazionale* 2001, p. 955 e ss.

FRANZINA P., *La garanzia dell'osservanza delle norme sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento «Bruxelles I»*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2011, p. 144.

FRESE M. J., *Harmonisation of Antitrust Damages Procedures in the EU and the Binding Effect of Administrative Decisions*, in *Review of European Administrative Law* 2015, p. 27 e ss.

FRIGO M., FUMAGALLI L., *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile: notificazione, assunzione di prove, informazioni sul diritto straniero*, Padova: CEDAM, 2003.

FRIGO M., JACCHIA R.A., *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2008, p. 643 e ss.

FUMAGALLI L., *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.* 2006, p. 23 e ss.

GAJA G., *Il processo di armonizzazione e la sua incidenza sull'ordinamento italiano*, in *L'ordinamento italiano dopo 50 anni di integrazione europea. Atti del Convegno di studi, Alghero 5-6 Ottobre 2001*, Torino, 2004, p. 37 e ss.

GAJA G., *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S. P. PANUNZIO; E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2003, p. 133 ss.

GAJA G., *Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo nel diritto dell'Unione*, in *Riv. di dir. internazionale* 2016, p. 677 e ss.

GAJA G., *Sulle competenze della CE rispetto alla cooperazione giudiziaria in materia civile*, in *Int'l Lis* 2006, p. 35 e ss.

GALETTA D.U., *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2005, p. 393 e ss.

GALETTA D.U., *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino: Giappichelli, 2009.

GALETTA D.U., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione Europea*, in [Ius Publicum](#), Special Report 2011.

GAMBINO S., *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Politica del diritto* 2001, p. 39 e ss.

GARNET R., *Substance and Procedure in Private International Law*, Oxford, 2012.

GATTINARA G., *Commento all'articolo 114 T.F.U.E.*, in Comm. C. CURTI GIALDINO (a cura di) *Codice dell'Unione Europea*, Napoli: Ed. Scientifica, 2012 p. 1144 e ss.

GATTINARA G., *La responsabilità dello Stato nei confronti dell'unione europea per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: la procedura d'infrazione come*

possibile alternativa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 83 ss.

GAUDEMET- TALLON H., *La refonte du règlement Bruxelles I*, in M. Douchy-Oudot, E. Guinchard (a cura di), *La justice européenne en marche*, Dalloz: Parigi, 2012, p. 21.

GIANELLI A., *Unione europea e diritto internazionale comunitario*, Torino: Giappichelli, 2004.

GIANNITI P., *I diritti fondamentali nell'Unione Europea: la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna: Il Mulino, 2013.

GILLIES L., *Creation of subsidiary jurisdiction rules in the recast of Brussels I: back to the drawing board?*, in *Journal of Private International law* 2012, p. 489 e ss.

GIRERD P., *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue Trim. de Droit Européen* 2002, p. 75 e ss.

GNES M., *Verso la "comunitarizzazione del diritto processuale nazionale*, in *Gior. Dir. amm.* 2001, p. 524 e ss.

GOTHOT P., HOLLEAUX D., *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968: compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Parigi, 1985.

GOTZEN E., *Sequestro conservativo dei conti correnti all'estero e recupero transfrontaliero dei crediti: prime riflessioni sul regolamento (UE) n. 655/2014* in <http://www.sidi-isil.org> 2014.

GRAZIOSI C., *Alcuni tratti pratici dell'ingiunzione di pagamento europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2011, p. 229 e ss.

GRECO G. (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano: Giuffrè, 2010.

GRECO G., *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *Riv. dir. pubbl. com.* 2008, p. 1029 e ss.

GREVISSE F., BONICHOT J.C., *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Parigi: Dalloz, 1991, p. 297 ss.

GRÜNER G., *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri dall'altro*, in *Diritto e procedura amministrativa 2007*, p. 240 e ss.

GUILLARMOD J., *Autonomie procédurale des Etats (article 6, 13, 35 et 46 CEDH): de l'apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg*, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (a cura di), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich: Carl Heymanns Verlag KG, 2000.

GUINCHARD E., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis: Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant: Bruxelles, 2014.

GUZZI S., *La proposta di regolamento istituyente il procedimento di ingiunzione europeo: prime osservazioni*, in *Il diritto del commercio internazionale 2006*, p. 137 e ss.

HALBERSTAM D., *'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13*, in *German Law Journal 2015*, p. 105 e ss.

HAZELHORST M., *The ECtHR's Decision in Povse: Guidance for the Future of the Abolition of Exequatur for Civil Judgments in the European Union*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht 2014*. p. 27 e ss.

HEDEMANN-ROBINSON M., *The Area of Freedom, Security and Justice with Regard to the UK, Ireland and Denmark: The "Opt-in Opt-outs" under the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFFE, P. TWOMEY, (a cura di), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 1999, pag. 289 e ss.

HESS B., *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure*, P.E. 556.971, (Studio del Parlamento europeo, 2016).

HESS B., PFEIFFER T., SCHLOSSER P., *The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States (Study JLS/C4/2005/03)*, Monaco, 2008.

HESS B., *Procedural Harmonisation in the European Context*, in X.E. KRAMER, C.H. VAN RHEE (a cura di), *Civil Litigation in a Globalising World*, L'Aia: TMC Asser Press-Springer, 2012, p. 159 e ss.

HESS B., *The Integrating Effect of European Civil Procedural Law*, in *European Journal of Law Reform* 2002, p. 3 e ss.

HIGGINS I., *Equal Treatment and National Procedural Rules: one Step Forward, two Steps Back*, in *Irish Journal of European Law* 1995, p. 18 e ss.

HODGES C., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems: A New Framework for Collective Redress in Europe*, Oxford: Hart Publishing, 2008.

IGLESIAS C.G.R., *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. It. dir. pubbl. comm.* 2001, p. 5 e ss.

JOHNSTON B.P., *Can exequatur be abolished in Brussels I whilst retaining a public policy defence?*, in *Journal of Private International Law* 2010, p. 249 e ss.

KAKOURIS C.N., *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review* 1997, p. 1389 e ss.

KERAMEUS K., *Procedural Harmonization in Europe*, in *American Journal of Comparative Law* 1995, p. 401 e ss.

KESSEDJIAN C., *Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, p. 117 e ss.

KOHLER C., *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam*, in *Revue critique de droit international privé* 1999, p. 1 e ss.

KOKOTT J., *Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, in *Die Verwaltung* 1998, p. 335 e ss.

KOMNINOS A., *Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?*, in *Competition Law Review* 2006, p. 5 e ss.

KOVAR R., *Droit Communautaire et droit procedural national*, in *C.D.E.* 2007, p. 230 e ss.

KOVAR R., *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire*, in *La France, l'Europe et le monde - Mélanges en l'honneur de J. Charpentier*, Parigi, 2008, p 381 e ss.

KOVAR R., *Le controle de legalité des actes nationaux en droit communautaire*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel diritto comunitario. Atti del Convegno di studi di Venezia 1996, 30-31/05-1/06*, Bruxelles, 1997, p. 145 ss.

KRAMER X.E., *A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure. Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonisation*, in A.W. JONGBLOED (a cura di), *The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports*, Antwerpen: Intersentia, 2008, p. 253 e ss.

KRAMER X.E., C.H. VAN RHEE (a cura di), *Civil Litigation in a Globalising World*, L'Aia: TMC Asser Press-Springer, 2012.

KRAMER X.E., *Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, in *International Journal of Procedural Law* 2011, p. 202 e ss.

KRAMER X.E., *Harmonisation of civil procedure and the interaction with private international law*, in X.E. KRAMER, C.H. VAN RHEE (a cura di), *Civil Litigation in a Globalising World*, L'Aia: TMC Asser Press-Springer, 2012, p. 121 e ss.

KRAMER X.E., *Procedure Matters. Construction and Deconstructivism in European Civil Procedure*, Eleven International Publishing, 2013.

KROMMENDIJK J., *Is there light on the horizon? The distinction between "Rewe effectiveness" and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, in *Common Market Law Review* 2016, p. 1395 e ss.

KÜHLING J., SCHWENDINGER G., *Rechtskraftdurchbrechung durch EU (Beihilfen) Recht - Die Tragweite der EuGH-Vorlage des LG Münster*, in *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2015, p. 1 e ss.

LABAYLE H., *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice* in *RTDE* 2006, p. 1 e ss.

LABAYLE H., *Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice del'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen* 2004, p. 591 e ss.

LAJOLO DI COSSANO F., *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Diritto del Commercio Internazionale* 2007, p. 724 e ss.

LAMONT R., *Evaluating European Values: The EU's Approach to European Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, 2009, p. 371 e ss.

LAZZERINI N., *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e Diritto internazionale* 2016, p. 445 e ss.

LAZZERINI N., *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. di dir. internazionale* 2013, p. 883 e ss.

LAZZERINI N., *Less is more? Qualche rilievo sulla legittimità e il merito delle recenti iniziative delle istituzioni europee in materia di salvaguardia dei valori fondanti dell'Unione*, in *Riv. di dir. internazionale* 2016, p. 514 e ss.

LEANDRO A., *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 65 ss.

LEANDRO A., *Prime osservazioni sul regolamento (UE) n. 1215/2012 (« Bruxelles I bis »)*, in *Il giusto proc. civile* 2013, p. 583 e ss.

LIBRANDO V., *La cooperazione giudiziaria nell'ambito della Comunità economica europea: sette anni di attività (1984-1990)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1990, p. 7 e ss.

LOMBARDI P., MAGGIORA N., *La proposta di Regolamento UE che istituisce un'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari*, in *Contratto e impresa* 2014, p. 419 ss.

LOMBARDINI I., *Verso l'armonizzazione del diritto processuale civile nell'Unione europea: il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (Regolamento CE n. 1896 del 2006)*, in *Studium Iuris* 2008, p. 18 e ss.

LOPES PEGNA O., *Concentrazione delle difese nello Stato di origine e sue conseguenze per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni*, in N. BOSCHIERO, P. BERTOLI (a cura di), *Verso un ordine comunitario del processo civile*, Napoli: Ed. Scientifica, 2008, p. 103 e ss.

LOPES PEGNA O., *I provvedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere in materia civile*, Padova: CEDAM, 2009.

LOPES PEGNA O., *Il nuovo procedimento per l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale degli Stati membri della Comunità Europea*, in *Riv. di Diritto Internazionale* 2001, p. 621 e ss.

LOPES PEGNA O., *Il regime di circolazione delle decisioni nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 («Bruxelles I-bis»)*, in *Rivista di Diritto Internazionale* 2013, p. 1206 e ss.

LOPES PEGNA O., *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Riv. di dir. internazionale* 2011, p. 29 e ss.

LORENZON S., *Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto*, [Tesi di dottorato], 2009, <http://eprints.unife.it/152/>.

LUPOI A.M., *Convenzione di Bruxelles del 1968 e conflitti di giurisdizioni tra Stati membri e Stati terzi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1998, p. 965 e ss.

LUPOI A.M., *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, p. 171 e ss.

LUPOI A.M., *La "nuova" litispendenza comunitaria: aspetti procedurali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2004, p. 1285 e ss.

LUPOI A.M., *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, p. 1425 e ss.

LYNCH P., NEUWAHL N., REES G.W., *Reforming the European Union: From Maastricht to Amsterdam*, Harlow, 2000.

MAGNUS U., MANKOWSKI P. (a cura di), *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters*, Monaco, 2007.

MAGRINI P., *L'evoluzione delle politiche europee nel settore della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Tampere via Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed europeo* 2000, p. 1817 e ss.

MANES V., *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it>, 6 maggio 2016.

MANSEL H., THORN K., WAGNER R., *European conflict of laws 2013: Respite from the status quo*, in *iPrax*, 2014, p. 1 e ss.

MARCOLINI S., *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.* 2016, p. 362 ss.

MARESCA M., *Principi generali del diritto comunitario sulla disciplina del processo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 1997, p. 341 e ss.

MARI L., *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. Il sistema della competenza*, Padova, 1999.

MARINAI S., *I valori comuni nel diritto internazionale private e processuale comunitario*, Torino, 2007.

MARONGIU-BUONAIUTI F., *La disciplina della litispendenza nei rapporti tra giudici di paesi membri e giudici di paesi terzi nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001*, in *Rivista di diritto internazionale* 2011, p. 496 e ss.

MARQUIS M., CISOTTA R. (a cura di), *Litigation and arbitration in EU competition law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.

MARTINICO G., *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli: ES, 2009, p. 64 e ss.

MASTROIANNI R., SAVY D. (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013.

MATTEUCCI S.C., GARDINI G., *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Diritto pubblico* 2013, p. 1 e ss.

MCCORMACK G., *Reforming the European Insolvency Regulation: A Legal and Policy Perspective*, in *Journal of Private International Law* 2014, p. 41 e ss.

MCDONAGH B., *Original Sin in a Brave New World: The Paradox of Europe: an Account of the Negotiation of the Treaty of Amsterdam*, Dublino, 1998.

MCELEAVY P., *Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *International and Comparative Law Quarterly* 2004, p. 503 e ss.

MCKENDRICK J., *Modifying Procedural autonomy: Better Protection for Community Rights*, in *European Review of Private Law* 2000, p. 565 e ss.

MEALE A., *La nuova disciplina dell'inefficacia del contratto: prime applicazioni*, in *Urbanistica e Appalti* 2010, p. 1193 e ss.

MELLONE M., PANCALDI A., *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità*, in *Il Diritto dell'Unione europea* 2008, p. 281 e ss.

MENGOZZI P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Milano: Giuffrè, 2011.

MICKLITZ H.W., *The ECJ between the Individual Citizen and the Member States: A Plea for a Judge-Made European Law on Remedies*, in *EUI LAW Working Papers*, 1 Dicembre 2011 (2011/15).

MILAN D., *L'ingiunzione di pagamento europea*, in A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, p. 293 e ss.

MONAR J., *Justice and home affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of*

fragmentation, in *European Law Review* 1998, p. 320.

MONAR J., WESSELS W., *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, Londra, 2001.

MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano: Giuffrè, 2001.

MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale*, Torino: UTET, 2015.

MUIR E., ELIANTONIO M., *Concluding Thoughts: Legitimacy, Rationale and Extent of the Incidental Proceduralisation of EU Law*, in *Review of European Administrative Law* 2015, p. 177 e ss.

MUIR E., *Procedural Rules in the Service of the 'Transformative Function' of EU Equality Law: Bringing the Prohibition of Nationality Discrimination Along*, in *Review of European Administrative Law* 2015, p. 153 e ss.

NASCIMBENE B., (con la collaborazione di M. PASTORE), *Da Schengen a Maastricht. Aperture delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano: Giuffrè, 1995.

NASCIMBENE B., *L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato parlamentare di controllo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario* 1999, p. 731 e ss.

NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*, in L.S. ROSSI, (a cura di), *Il Progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè 2004, p. 273 e ss.

NEGRELLI A., *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2008, p. 1217 e ss.

OBERHAMMER P., *The Abolition of Exequatur*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)* 2010, pp. 197 e ss.

O'KEEFE D., *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review* 1995, p. 893 e ss.

- ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli: ES, 2008.
- ORZAN M.F., *Ops...the ECJ did it again! The relationship between the principle of effectiveness of EU law and the principle of legal certainty in the ECJ case-by-case approach*, in *European Law Reporter* 2010, p. 63 e ss.
- PACE L., *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, Milano: Giuffrè, 2012.
- PAOLO MANSI F., *Il Giudice italiano e le controversie europee, i principali regolamenti comunitari di diritto processuale civile*, Milano: Giuffrè, 2010.
- PAOLUCCI C.M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Torino: Giappichelli, 2011.
- PARGA A.H., *Bosphorus v. Ireland and The Protection of Fundamental Rights in Europe*, in *European Law Review* 2006, p. 251 e ss.
- PARISI N., *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea*, in N. PARISI, D. RINOLDI, (a cura di), *Giustizia e Affari interni nell'Unione europea. Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino: Giappichelli, 1996.
- PEERS S., *Limited Responsibility of European Union Member States for Actions within the Scope of Community Law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98*, in *European Constitutional Law Review* 2006, p. 443 e ss.
- PELLET A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Amsterdam: Kluwer Law, 1997.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano: Giuffrè, 2010.
- PIGLIACELLI F., *Profili di diritto penale e processuale europeo*, Roma, 2010.
- PIRIS J.C., *The Lisbon Treaty: A legal and political analysis*, Cambridge, 2010.
- PISANESCHI N., *La connessione internazionale. Struttura e funzione*, Milano: Giuffrè, 2006.

POCAR F., *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova: CEDAM, 1967.

POCAR F., VIARENGO I., VILLATA F.C. (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova: CEDAM, 2012.

POGGIO A., *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpiclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno "anticomunitario"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, p. 369 e ss.

PORCELLI G., *Ingiunzione di pagamento europea e mercato interno: un concetto da riformare?* in A. CARATTA (a cura di), *Verso il procedimento ingiuntivo europeo*, Milano: Giuffrè 2007.

PORCELLI G., *La nuova proposta di procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1259 e ss.

PORCHIA O., *I principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna: Zanichelli, 2008.

PRECHAL S., *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review* 1998, p. 681 e ss.

PRECHAL S., *Judge-made harmonisation of procedural rules*, in J. WOUTERS, J. STUYCK (a cura di), *Principles of Proper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union: Towards a Ius Commune*, Antwerp, 2001, p. 39 e ss.

PRECHAL S., WIDDERSHOVEN R., *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, in *Review of European Administrative Law* 2011, p. 31 e ss.

PROTO PISANI A., *L'ingiunzione europea di pagamento nell'ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitori in ispecie*, in *Giusto proc. civ.* 2009, p. 181 ss.

PROTO PISANI A., *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli: Jovene, 2012.

PULVIRENTI M.G., *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei*

contro limiti costituzionali, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.* 2009, p. 341 e ss.

RAITI G., *Evoluzione e tendenze della cooperazione giudiziaria civile in Europa dopo il trattato di Amsterdam (in particolare alla luce delle più recenti discipline sul riconoscimento e l'exequatur delle decisioni)*, in *Giustizia Civile* 2002, p. 241 e ss.

RAITI G., *Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale* 2010, pp. 677 e ss.

RAMAJOLI M., *Il Processo in materia d'appalti pubblici da rito speciale a giudizio speciale*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano: Giuffrè, 2010, p. 121 e ss.

RASPANTI I., *Dall'Atto unico al Trattato di Amsterdam*, 2001, in www.cestim.it.

REICH N., *Legal protection of individual and collective consumer interests*, in H.W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, *Understandig EU Consumer Law*, Oxford: Intersentia, 2009, p. 317 e ss.

REMIEN O., *European Private International Law, the European Community and its emerging Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 53 e ss.

ROMANO A., *Il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento*, Milano: Giuffrè, 2009.

ROMITO A.M., *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Studi sull'integrazione europea* 2006, p. 119 e ss.

ROSSI F., *La sentenza Taricco della Corte di Giustizia e il problema degli obblighi di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna per contrasto con il diritto UE*, in *Dir. pen. e proc.* 2015, p. 1564 ss.

RUSCICA S., *Il nuovo contenzioso in materia d'appalti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti* 2010, p. 1266 e ss.

SALERNO F., *Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea*, in *La tutela dei diritti umani ed il diritto*

internazionale. Atti del XVI convegno della Società italiana di diritto internazionale, Catania, 23-24 Giugno 2011, Napoli, 2012, p. 277 e ss.

SALERNO F., *La Cooperazione Giudiziaria Comunitaria in Materia Civile*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea - Parte Speciale*, Torino, 2006, p. 461 e ss.

SBRESCIA V.M., *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli: ES, 2008.

SCHACK H., *Die EG-Kommission auf den Holzweg von Amsterdam*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 1999, p. 805 e ss.

SCHIEK D., *Fundamental Rights Jurisprudence between Member States' prerogatives and Citizens' autonomy*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (a cura di), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 219 e ss.

SCHLOSSER P.F., *The Abolition of Exequatur Proceedings - Including Public Policy Review?*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax)*, 2010, p. 101 e ss.

SEATZU F., *Le garanzie del diritto alla difesa del debitore nel regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati*, in N. BOSCHIERO, P.BERTOLI (a cura di), *Verso un ordine comunitario del processo civile*, Napoli: Ed. Scientifica, 2008, p. 45 e ss.

SICO L., *Ordinamento comunitario e diritto internazionale: un matrimonio ancora non a rischio di scioglimento*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 2003, p. 1704 e ss.

SILVESTRI E., *Towards A European Code of Civil Procedure? Recent Initiatives for the Drafting of European Rules of Civil Procedure*, disponibile su <https://www.academia.edu>.

SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario* 2005, p. 79 e ss.

SOTIS C., *Il diritto senza codice: uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano: Giuffrè, 2007.

SPAVENTA E., *A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the*

European Union After Opinion 2/13, in *Maastricht Journal of European Studies* 2015, p. 35.

STEINLE J., VASILIADES E., *The enforcement of jurisdiction agreements under the Brussels I regulation: reconsidering the principle of party autonomy*, in *Journal of Private International Law* 2010, p. 565 e ss.

STORME M. (a cura di), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Law, 1994.

STORME M. (a cura di), *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonization*, Antwerpen: Maklu-Uitgevers, 2003.

STORSKRUBB E., *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, Oxford: OUP, 2008.

STROZZI G., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 679 e ss.

SUDRE F., *Existe-t-il un ordre public européen?*, in P. TAVERNIER (a cura di), *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles, 1996, p. 39 e ss.

SZYSZCZAK E., *Making Europe more Relevant to Its Citizens: Effective Judicial Process*, in *European Law Review* 1996, p. 351 e ss.

TAKAHASHI K., *Review of the Brussels I Regulation: a comment from the perspectives of non-Member States*, in *Journal of Private International Law* 2012, p. 1 e ss.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2012.

TIMMERMANS C., *The European Community and Public International Law*, in *European Foreign Affairs Review* 1999, p. 181 e ss.

TIMMERMANS C., *The European Union's Judicial System*, in *Common Market Law Review* 2004, p. 393 e ss.

TIMMERS L.J., *Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Ill Conceived and*

Premature?, in *Journal of Private International Law* 2013, p. 129 e ss.

TIZZANO A. (a cura di), AA. VV., *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione Europea*, 2016, Milano: Giuffrè.

TIZZANO A., *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea* 2009, p. 141 ss.

TROCKER N., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino: Giappichelli, 2011.

TULIBACKA M., *Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review* 2009, p. 1527 e ss.

TULIBACKA M., *Proceduralisation of EU Consumer Law and its Impact on European Consumers*, in *Review of European Administrative Law* 2015, p. 51 e ss.

VAN GERVEN W., *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review* 2000, p. 501 e ss.

VERNADAKI Z., *Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations*, in *Journal of Contemporary European Research* 2013, p. 297 e ss.

VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it> - 14 settembre 2015.

VIGANÒ F., *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto Penale Contemporaneo* - <http://www.penalecontemporaneo.it>, 9 maggio 2016.

VILLA A., *Non contestazione del debitore e decisioni certificabili come titolo esecutivo europeo*, in *Dir. comm. Int.* 2005, p. 579 e ss.

VITALE G., *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Firenze: Editpress, 2010.

VITALE G., *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2010, p. 725 e

ss.

VON HOFFMANN B., *The Relevance of European Community Law*, in *European Private International Law*, Nijmegen, 1998, p. 19 e ss.

WALLERMAN A., *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in *Common Market Law Review* 2016, p. 339 e ss.

WALTER G., *L'influenza del diritto europeo sul diritto processuale nazionale*, in *Riv. trim. Dir. Proc. Civ.* 2002, p. 553 e ss.

WARD A., *Article 47*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 1273 e ss.

WESSEL R.A., *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI e R.A. WESSEL (A cura di), *International Law as Law of the European Union*, Boston: Leiden, 2011.

WILS W.P.J., *Should Private Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe?*, in *World Competition* 2003, p. 473 e ss.

WILS W.P.J., *The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages*, in *World Competition* 2009, p. 3 e ss.

WRIGHT K., *The ambit of Judicial Competence after the EU Antitrust Directive*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2016, p. 15 e ss.

ZAGREBELSKY V., *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di Giustizia*, in *Diritti umani e Diritto internazionale* 2015, p. 125 e ss.

ZENO-ZENCOVICH V., PAGLIETTI M.C., *Il diritto processuale dei consumatori (l'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale. Postilla a Calais-Auloy, 20 anni dopo)*, in Vol. Collettaneo, *Mélanges Jean Beauchard*, Parigi, 2013, p. 147 e ss.

Giurisprudenza

- CORTE DI GIUSTIZIA -

Corte di giustizia, sentenza del 5 Febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend en Loos*.

Corte di giustizia, sentenza del 4 Aprile 1968, causa C-34/67, *Lück*.

Corte di giustizia, sentenza del 19 Dicembre 1968, causa C-13/68, *Salgoil*.

Corte di giustizia, sentenza del 17 Dicembre 1970, causa C-11/70, *Handelsgesellschaft*.

Corte di giustizia, sentenza del 31 Marzo 1971, causa C-22/70, *AETS*.

Corte di giustizia, sentenza del 11 Ottobre 1973, causa C-39/73, *Rewe*.

Corte di giustizia, sentenza del 16 Gennaio 1974, causa C-166/73, *Rheinmühlen*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Maggio 1974, causa C-4/73, *Nold*.

Corte di giustizia, sentenza del 22 Gennaio 1976, causa C-60/75, *Carmine Antonio Russo*.

Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*.

Corte di giustizia, sentenza del 16 Dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Marzo 1978, causa C-106/77, *Simmenthal*.

Corte di giustizia, sentenza del 5 Aprile 1979, causa C-148/78, *Tullio Ratti*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Dicembre 1979, causa C-44/79, *Hauer*.

Corte di giustizia, sentenza del 27 Febbraio 1980, causa C-68/79, *Hans Just*.

Corte di giustizia, sentenza del 21 Maggio 1980, causa C-125/79, *Denilauler*.

Corte di giustizia, sentenza del 7 Luglio 1981, causa C-158/80, *Rewe*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Luglio 1982, causa C-228/81, *Pendy Plastic*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1983, causa C-199/82, *San Giorgio*.

Corte di giustizia, sentenza del 29 Febbraio 1984, causa C-77/83, *CILFIT*.

Corte di giustizia, sentenza del 10 Aprile 1984, causa C-14/83, *von Colson*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Ottobre 1987, causa C-222/86, *Heylens*.

Corte di giustizia, sentenza del 22 Ottobre 1987, causa C-314/85, *Foto-Frost*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Dicembre 1987, causa C-144/86, *Gubisch*;

Corte di giustizia, sentenza del 8 Marzo 1988, causa C-9/87, *Arcado*.

Corte di giustizia, sentenza del 24 Marzo 1988, causa C-104/86, *Commissione c. Italia*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Luglio 1989, causa C-5/88, *Wachauf*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*.

Corte di giustizia, sentenza del 19 Giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*.

Corte di giustizia, sentenza del 21 Febbraio 1991, causa C-143/88, *Zuckerfabrik*.

Corte di giustizia, sentenza del 11 Luglio 1991, causa C-87/90, *Verholen*.

Corte di giustizia, sentenza del 25 Luglio 1991, causa C-208/90, *Emmott*.

Corte di giustizia, sentenza del 19 Novembre 1991, causa C-6/90, *Francovich*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Gennaio 1992, causa C-332/90, *Deutsche Bundespost*.

Corte di giustizia, sentenza del 3 Dicembre 1992, causa C-97/91, *Borelli*.

Corte di giustizia, sentenza del 19 Gennaio 1993, causa C-89/91, *TVB*.

Corte di giustizia, sentenza del 31 Marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Luglio 1993, causa C-125/92, *Geels*.

Corte di giustizia, sentenza del 27 Ottobre 1993, causa C-338/91, *Steenhorst-Neerings*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1993, causa C-132/92, *Roberts*.

Corte di giustizia, sentenza del 10 Febbraio 1994, causa C-398/92, *Hatrex Internationaal Transport*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Dicembre 1994, causa C-406/92, *Tatry*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Marzo 1995, causa C-346/93, *City of Glasgow District Council*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Novembre 1995, causa C-466/93, *Atlanta*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e 431/90, *van Schijndel*.

Corte di giustizia, sentenza del 26 Settembre 1996, causa C-43/95, *Data Delecta*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*.

Corte di giustizia, sentenza del 10 Ottobre 1996, causa C-78/95, *Hendrikman*.

Corte di giustizia, sentenza del 20 Marzo 1997, causa C-323/95, *Karen Hayes*.

Corte di giustizia, sentenza del 5 Giugno 1997, cause riunite C-64/96 e 65/96, *Uecker e Jacquet*.

Corte di giustizia, sentenza del 10 Luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*.

Corte di giustizia, sentenza del 2 Ottobre 1997, causa C-122/96, *Saldanha*.

Corte di giustizia, sentenza del 2 Dicembre 1997, causa C-188/95, *Fantask*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Settembre 1998, causa C-231/96, *EDIS*.

Corte di giustizia, sentenza del 24 Novembre 1998, causa C-274/96, *Horst Otto Bickel*.

Corte di giustizia, sentenza del 1 Dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*.

Corte di giustizia, sentenza del 21 Gennaio 1999, causa C-120/97, *Upjohn*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Febbraio 1999, causa C-343/96, *Dilexport*.

Corte di giustizia, sentenza del 29 Aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*.

Corte di giustizia, sentenza del 1 Giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Ottobre 1999, causa C-81/98, *Alcatel*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Marzo 2000, causa C-7/98, *Krombach*.

Corte di giustizia, sentenza del 11 Maggio 2000, causa C-38/98, *Renault*.

Corte di giustizia, sentenza del 16 Maggio 2000, causa C-78/98, *Shirley Preston*.

Corte di giustizia, sentenza del 27 Giugno 2000, causa C-240/98-244/98, *Océano*.

Corte di giustizia, sentenza del 5 Ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 2000, causa C-344/98, *Masterfoods*.

Corte di giustizia, sentenza del 11 Gennaio 2001, causa C-226/99, *Siples*.

Corte di giustizia, sentenza del 26 Giugno 2001, causa C-381/99, *Brunnhofers*.

Corte di giustizia, sentenza del 20 Settembre 2001, causa C-453/99, *Courage*.

Corte di giustizia, sentenza del 25 Luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*.

Corte di giustizia, sentenza del 1 Ottobre 2002, causa C-167/00, *Henkel*.

Corte di giustizia, sentenza del 21 Novembre 2002, causa C-473/00, *Cofidis*.

Corte di giustizia, sentenza del 12 Dicembre 2002, causa C-470/99, *Universale-Bau AG*.

Corte di giustizia, sentenza del 10 Aprile 2003, causa C-20/01, *Commissione c. Germania*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Maggio 2003, causa C-111/01, *Gantner*.

Corte di giustizia, sentenza del 30 Settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*.

Corte di giustizia, sentenza del 4 Dicembre 2003, causa C-63/01, *Evans*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*.

Corte di giustizia, sentenza del 7 Gennaio 2004, causa C-201/02, *Delena Wells*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*.

Corte di giustizia, sentenza del 24 Giugno 2004, causa C-212/02, *Commissione c. Austria*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Ottobre 2004, causa C-39/02, *Mærsk Olie*.

Corte di giustizia, sentenza del 1 Marzo 2005, causa C-281/02, *Owusu*.

Corte di giustizia, sentenza del 16 Giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*.

Corte di giustizia, parere del 7 Febbraio 2006, P-1/03, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*.

Corte di giustizia, sentenza del 16 Marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*.

Corte di giustizia, sentenza del 2 Maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Luglio 2006, causa C-295/04, *Manfredi*.

Corte di giustizia, sentenza del 26 Ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Dicembre 2006, causa C-283/05, *ASML*.

Corte di giustizia, sentenza del 13 Marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*.

Corte di giustizia, sentenza del 3 Maggio 2007, causa C-386/05, *Color Drack*.

Corte di giustizia, sentenza del 18 Luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*.

Corte di giustizia, sentenza del 18 Luglio 2007, causa C-503/04, *Commissione c. Germania*.

Corte di giustizia, sentenza del 29 Novembre 2007, causa C-68/07, *Lopez*.

Corte di giustizia, sentenza del 12 Febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Maggio 2008, causa C-95/07, *Ecotrade*.

Corte di giustizia, sentenza del 11 Luglio 2008, causa C-195/08, *Inga Rinau*.

Corte di giustizia, sentenza del 24 Marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier*.

Corte di giustizia, sentenza del 2 Aprile 2009, causa C-394/07, *Gambazzi*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Aprile 2009, causa C-420/07, *Apostolides*.

Corte di giustizia, sentenza del 4 Giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon*.

Corte di giustizia, sentenza del 25 Giugno 2009, causa C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort*.

Corte di giustizia, sentenza del 3 Settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom*.

Corte di giustizia, sentenza del 29 Ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*.

Corte di giustizia, sentenza del 19 Gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*.

Corte di giustizia, sentenza del 26 Gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Gennaio 2010, causa C-06/08, *Uniplex*.

Corte di giustizia, sentenza del 18 Marzo 2010, causa C-317/08, *Alassini*.

Corte di giustizia, sentenza del 1 Luglio 2010, causa C-211/10 PPU, *Povse*.

Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, *Zarraga*.

Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione europea contro Repubblica slovacca*.

Corte di giustizia, sentenza del 22 Dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Marzo 2011, causa C-240/09, *Lesoochránárske Zoskupenie (LZ I)*.

Corte di giustizia, sentenza del 19 Maggio 2011, causa C-452/09, *Tonina Enza Iaia*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Settembre 2011, causa C-89-96/10, *Q-Beef NV*.

Corte di giustizia, sentenza del 17 Novembre 2011, causa C-327/10, *Hypoteční banka*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Dicembre 2011, causa C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta*.

Corte di giustizia, sentenza del 21 Dicembre 2011, causa C-411/10, *N.S.*

Corte di giustizia, sentenza del 14 Giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*.

Corte di giustizia, sentenza del 12 Luglio 2012, causa C-284/11, *EMS-Bulgaria Transport*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency*.

Corte di giustizia, sentenza del 21 Febbraio 2013, causa C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt*.

Corte di giustizia, sentenza del 26 Febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Giugno 2013, causa C-356/11, *Donau Chemie*.

Corte di giustizia, sentenza del 27 Giugno 2013, causa C-93/12, *ET Agroconsulting*.

Corte di giustizia, sentenza del 3 Ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit*.

Corte di giustizia, sentenza del 14 Novembre 2013, causa C-478/12, *Maletic* (c.d. lastminute.com).

Corte di giustizia, sentenza del 5 Giugno 2014, causa C-557/12, *Kone*.

Corte di giustizia, sentenza del 17 Luglio 2014, causa C-169/14, *Morcillo*.

Corte di giustizia, sentenza del 11 Settembre 2014, causa C-112/13, *A contro B e a*.

Corte di giustizia, sentenza del 23 Ottobre 2014, causa C-437/13, *Unitrading*.

Corte di giustizia, sentenza del 5 Novembre 2014, causa C-166/13, *Sophie Mukarubega*.

Corte di giustizia, parere del 18 Dicembre 2014, P-2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*.

Corte di giustizia, sentenza del 22 Gennaio 2015, causa C-463/13, *Stanleybet*.

Corte di giustizia, sentenza del 28 Gennaio 2015, causa C-417/13, *ÖBB Personenverkehr*.

Corte di giustizia, sentenza del 12 Febbraio 2015, causa C-567/13, *Nóra Baczó e János István*.

Corte di giustizia, sentenza del 12 Febbraio 2015, causa C-662/13, *Surgicare*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*.

Corte di giustizia, sentenza del 9 Settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e a*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-69/14, *Târșia*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*.

Corte di giustizia, sentenza del 6 Ottobre 2015, causa C-71/14, *East Sussex County Council*.

Corte di giustizia, sentenza del 17 Dicembre 2015, causa C-407/14, *Seguridad*.

Corte di giustizia, sentenza del 5 Aprile 2016, causa C-404/15, *Aranyosi e Căldăraru*.

Corte di giustizia, sentenza del 5 Luglio 2016, causa C-614/14, *Ognyanov*.

Corte di giustizia, sentenza del 15 Settembre 2016, cause riunite C-439/14 e C-488/14, *Star Storage*.

Corte di giustizia, sentenza del 8 Novembre 2016, causa C-243/15, *Lesoochranské Zoskupenie (LZ II)*.

- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI -

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 Febbraio 1975, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 28 Maggio 1985, ricorso n. 8225/78, *Ashingdane c. Regno Unito*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 Luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 27 Agosto 1991, ricorsi n. 12750/87-13780/88 *Philis c. Grecia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 26 Giugno 1992, ricorso n. 12747/87, *Drozd e Janousek c. Fracia e Spagna*.

Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 20 Febbraio 1996, ricorso n. 15764/89, *Lobo Machado c. Portogallo*.

Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 20 Febbraio 1996, ricorso n. 19075/91, *Vermeuelen c. Belgio*.

Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 18 Marzo 1997, ricorso n. 21497/93, *Mantovanelli c. Francia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 19 Marzo 1997, ricorso n. 18357/91, *Hornsby c. Grecia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 19 Febbraio 1998, ricorso n. 28028/95, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Spagna*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 28 Ottobre 1998, ricorso n. 28090/95, *Pérez de Rada Cavanilles c. Spagna*.

Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 20 Luglio 2001, ricorso n. 30882/96, *Pellegrini c. Italia*.

Corte europea dei diritti umani, decisione del 29 Aprile 2004, ricorso n. 18648/04, *McDonald c. Francia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 Luglio 2004, ricorso n. 38805/97, *K. c. Italia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 3 Febbraio 2005, ricorso n. 54640/00, *Sylvester c. Austria (No. 2)*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 Giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 3 Maggio 2007, ricorso n. 70830/01, *Ern Makina Sanayi ve Ticaret A.S. c. Turchia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 28 Giugno 2007, ricorso n. 76240/01, *Wagner and J.M.W.L. c. Lussemburgo*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 18 Dicembre 2008, ricorso n. 69917/01, *Saccoccia c. Austria*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 7 Luglio 2009, ricorso n. 1062/07, *Stagno c. Belgio*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 Luglio 2009, ricorso n. 514/07, *Christodoulou c. Grecia*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 1 Aprile 2010, ricorso n. 32540/05, *Vrbica c. Croazia*.

Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 6 Dicembre 2012, ricorso n. 12323/11, *Michaud c. Francia*.

Corte europea dei diritti umani, pronuncia del 18 Giugno 2013, ricorso n. 3890/11, *Povse c. Austria*.

Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23 Maggio 2016, ricorso n. 17502/07, *Avotinš c. Lituania*.

- CORTI NAZIONALI -

Sentenza della Corte Costituzionale Italiana n. 443 del 30 Dicembre 1997, *Pastificio Volpato*, in *Giur. Costituzionale*, [1997], I-3904.

Ordinanza della Corte Costituzionale Italiana n. 24 del 26 Gennaio 2017, *Taricco*.

Sentenza del T.A.R. Sicilia - Palermo (II° sez.) n. 2049 del 4 Settembre 2007.

Sentenza della Corte d'appello di Milano n. 3404/2010 del 14 Dicembre 2010.

Sentenza della Corte suprema di Cassazione (sez. I° civ.) n. 11021/2013 del 6 Marzo 2013.

Sentenza della Corte suprema di Cassazione (sez. I° civ.) n. 7151 del 1 Agosto 1997.

Sentenza della Corte suprema di Cassazione (sez. I° civ.) n. 6074 del 16 Luglio 1994.

Sentenza della Corte suprema di Cassazione (sez. I° civ.) n. 253 del 12 Gennaio 2010.

Sentenza della Corte suprema di Cassazione (sez. I° civ.) n. 4392 del 24 Febbraio 2014.

Ordinanza del T.R.G.A. di Trento, n. 23 del 29 Gennaio 2014.

Sentenza della Corte d'appello di Bologna n. N/D del 13 Maggio 2014.