

DISCIPLINA NORMATIVA E POTERI DEL GIUDICE
NELL'ORGANIZZAZIONE DEL PROCESSO
DI FRONTE AGLI ORGANI DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Simone Torricelli

1. *Il processo e le sue fonti*

Nell'ordinamento dell'Unione europea, la funzione giurisdizionale è affidata ad organi solo in parte previsti dai trattati. L'art. 13 Tr. Ue indica tra le istituzioni la Corte di giustizia; la Corte, come istituzione, comprende gli organi cui è assegnata la funzione «di assicurare il rispetto del diritto nella interpretazione e nella applicazione dei trattati»¹. La compongono non solo l'organo 'Corte di giustizia' ma anche un tribunale di primo grado². Parlamento e Consiglio possono poi istituire ulteriori tribunali specializzati, seguendo la procedura legislativa ordinaria³, su proposta della Commissione o della Corte⁴. L'unico limite che il Trattato al riguardo pone è che deve trattarsi di giudici di prima istanza, le cui decisioni siano sindacabili dal Tribunale, di regola per motivi di solo diritto⁵. In effetti, già nel 2004, sulla base del previgente art. 225A TrCe,

¹ Art. 19, par. 1, Tr. Ue. Ampie ricostruzioni sul sistema di tutela giurisdizionale nell'Unione europea si possono trovare in G. Falcon, *La tutela giurisdizionale*, in M. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte generale, tomo II, Milano 2007, p. 697 ss.; P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005; R. Caranta, *La giustizia amministrativa comunitaria*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, ed. II, tomo V, Milano 2003, p. 4939 s.

² Istituito con la decisione del Consiglio 24 ottobre 1998, n. 591.

³ Art. 257 Tr. funz. Ue

⁴ Ove la proposta provenga dalla Commissione, occorre che sia previamente consultata la Corte di giustizia; ove provenga invece dalla Corte di giustizia, è la Commissione che deve previamente esprimersi.

⁵ La decisione d'appello potrà poi essere impugnata di fronte alla Corte di giustizia, ma solo eccezionalmente ove sussistano gravi rischi che risultino compromessi l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione (art. 256, par. 2, Tr. funz. Ue).

era stato istituito il Tribunale della funzione pubblica⁶, il quale completa oggi il sistema degli organi giurisdizionali⁷.

Quanto all'assetto del processo, esso deriva dalla stratificazione di una pluralità di testi e soprattutto deriva da disposizioni poste da norme di diversa natura⁸. L'architettura di massima è disegnata dalla normativa di rango primario: dopo avere dato indicazioni d'ordine organizzativo sugli organi giudiziari, il Trattato sul funzionamento dell'Unione individua le tipologie di controversie che rientrano nelle loro competenze, con conseguente esclusione della giurisdizione dei giudici degli Stati membri⁹; lascia poi ad altri atti normativi la disciplina del processo, con due eccezioni significative. In relazione al «controllo sulla legittimità» degli atti normativi e amministrativi delle istituzioni è lo stesso Trattato a delineare le caratteristiche essenziali della struttura processuale¹⁰, peraltro attingendo al modello prevalente negli ordinamenti dei paesi fondatori¹¹: emergono così i tratti di un giudizio di natura impugnatoria, subordinato al rispetto di uno stretto termine di decadenza¹², con esito costitutivo modulabile dal giudice in funzione delle circostanze. La seconda eccezione concerne il giudizio contro l'inerzia, necessariamente preceduto da una diffida ad

⁶ Con decisione 2 novembre 2004. La motivazione che ha portata alla creazione di questo ulteriore tribunale e che risulta dall'atto istitutivo dà conto della volontà di «migliorare il sistema giudiziario comunitario» (II cons.), sulla sollecitazione contenuta nella dichiarazione 16 allegata al Trattato di Nizza, con la quale «[l]a Conferenza chiede alla Corte di giustizia e alla Commissione di preparare quanto prima un progetto di decisione sull'istituzione di una camera giurisdizionale competente a deliberare in primo grado in materia di controversie tra la Comunità e i suoi agenti». È da notare peraltro che, nonostante si indichi spesso il sovraccarico di lavoro del Tribunale, nell'ultimo anno in cui ha avuto competenza in ordine alla controversie con gli agenti (2004), erano state promossi soltanto 146 ricorsi in questa materia, a fronte dei complessivi 536 ricorsi proposti in quell'anno. In ogni caso, anche il contenzioso del Tribunale della funzione pubblica è rimasto di dimensioni contenute: 130 ricorsi nel 2005, 148 nel 2006, 157 nel 2007, 111 nel 2008 (si vedano le statistiche giudiziarie elaborate dal Tribunale di primo grado e dal Tribunale della funzione pubblica e pubblicate nel sito <<http://www.curia.europa.eu/>>).

⁷ Sul sistema e su alcune ipotesi di ulteriori evoluzioni: G. Vandersanden, *Le système juridictionnel communautaire après Nice*, in *Cah. dr. europ.*, 2003, p. 3 ss.; G. Schohe, *La réforme du contentieux communautaire du point de vue des droits du particulier*, ivi, 2006, p. 669 ss.

⁸ Si veda già, sulle diverse fonti che da subito hanno regolato il processo, R. Quadri, R. Monaco, A. Trabucchi, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, vol. III, 1965, p. 1189.

⁹ Come prevede a contrario l'art. 247 Tr. funz. Ue.

¹⁰ Artt. 263 e 264 Tr. funz. Ue.

¹¹ D. de Pretis, *La tutela giurisdizionale in Europa, tra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1 ss.

¹² Aggravato dall'obbligo, per il destinatario, di richiedere in tempi ragionevoli l'atto che non gli sia stato notificato: CgCe, 14 maggio 1998 C-48/96, *Windpark Groothusen*; Trib., 19 maggio 1994, T-465/93, *Murgia Messapica*.

agire, anch'esso proponibile entro un termine decadenziale breve, che sfocia in una sentenza di mero accertamento della violazione¹³.

Se il Trattato sul funzionamento dell'Unione è il primo riferimento normativo anche di tipo processuale, la disciplina del processo è poi completata da altre fonti, alle quali peraltro lo stesso Trattato fa rinvio o di cui fa comunque menzione. Innanzitutto lo statuto della Corte di giustizia¹⁴, stabilito con un protocollo separato al Trattato, ma emendabile su proposta o previa consultazione della Corte seguendo una procedura diversa da quella prevista per la sua approvazione: il Trattato sul funzionamento dell'Unione rinvia altresì ai regolamenti di procedura del Tribunale, degli altri tribunali specializzati e della Corte di giustizia¹⁵; i primi, adottati dal Tribunale o dai tribunali specializzati di concerto con la Corte di giustizia, debbono poi essere approvati dal Consiglio, a maggioranza qualificata; il secondo è stabilito dalla Corte di giustizia e rimesso alla approvazione del Consiglio con la stessa maggioranza. I regolamenti di procedura costituiscono lo strumento di attuazione e completamento dello statuto¹⁶, cui sotto il profilo delle fonti, risultano subordinati.

L'insieme di questi diversi atti danno al processo la sua effettiva fisionomia. Sotto questo profilo, la disciplina presenta caratteristiche contrastanti. Essa si compone di un nucleo rigido, risultante da normative di rango primario, e di una normativa di completamento, che appare invece duttile, soprattutto per il fatto che la proposta di eventuali modifiche proviene dagli stessi organi che si trovano a dovervi dare applicazione. Già nella dinamica delle fonti sul processo, gli organi giurisdizionali assumono dunque un ruolo propulsivo rilevante¹⁷.

2. *L'unicità del rito e le ragioni della sua adattabilità*

Le competenze che il Trattato assegna agli organi di giustizia sono estremamente variegata, per tipologia e materia¹⁸, ed anzi sono state an-

¹³ Artt. 265 e 266 Tr. funz. Ue.

¹⁴ Art. 281 Tr. funz. Ue.

¹⁵ Rispettivamente artt. 254, 257, e 253 Tr. funz. Ue; art. 16, par. 3, Tr. Ue.

¹⁶ Art. 63 statuto Cg.

¹⁷ Su alcune recenti modifiche proposte dalla Corte di giustizia, K. Lenaerts, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *CMLR*, 2007, p. 1653. Per una ricostruzione delle modifiche apportate nel tempo di regolamenti di procedura, P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., 6-7.

¹⁸ Il Trattato definisce le competenze della Corte di giustizia non attraverso una clausola generale, bensì attraverso l'individuazione delle materie o delle vie di azione; anche la Corte ha dunque una competenza di attribuzione, quale espressione del più generale principio di attribuzione che regola tutte le competenze comunitarie (K. Lenaerts, *The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union*, cit., p. 1625 ss.).

che in tempi recenti ampliate, estendendosi a nuovi ambiti¹⁹. Nondimeno, il processo è disciplinato in modo sostanzialmente unitario.

L'ordinamento dell'Unione non ha tradotto le differenze sostanziali delle controversie in differenze processuali, non solo perché le ha comunque riunite di fronte ad uno stesso giudice²⁰, ma anche perché non ha aggranciato alle azioni regole processuali distinte, almeno non ordinariamente²¹. Sono così accomunati in un unico schema processuale i giudizi per l'annullamento e eventualmente riforma di atti, normativi o amministrativi²², i giudizi contro l'inerzia, siano i proponenti Stati o persone, i giudizi

¹⁹ Sull'estensione della competenza della Corte oltre il «ghetto» costituito dal titolo IV del TrCe, si veda S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, ed. II, Oxford, 2006, p. 37 ss. Si veda anche, sotto il diverso profilo della tutela dei diritti fondamentali e sulla incerta delimitazione delle competenze in ordine a ciò tra organi giurisdizionali nazionali e comunitari: T. Eilmansberger, *The Relation between Rights and Remedies in EC Law: in Search of the Missing Link*, in *CMLR*, 2004, p. 1199 ss.

²⁰ Ciò, con l'eccezione delle controversie sull'impiego, e comunque con una diversa e significativa ripartizione di competenze tra Tribunale e Corte di giustizia a seconda delle materie. Se infatti il Tribunale funge ordinariamente da giudice di prima istanza, l'articolazione del principio del doppio grado può comunque subire mutamenti in forza dello statuto che, a norma dell'art. 256, par. 1, Tr. funz. Ue, può riservare certe controversie alla Corte di giustizia. E lo statuto ha in effetti introdotto deroghe rilevanti, escludendo dalla competenza del Tribunale i ricorsi proposti dagli Stati membri contro molti atti e astensioni (art. 51 all. statuto CgUe). Il rilievo di tali eccezioni traccia un solco profondo tra il processo promosso da persone fisiche e giuridiche e il processo promosso da Stati o istituzioni, poiché solo le prime, di regola, hanno una garanzia di doppio grado di giudizio. La creazione di una camera giurisdizionale ad hoc per le controversie concernenti l'impiego complica ulteriormente il problema della distribuzione di competenze in tema di impiego, che, in effetti, vedono potenzialmente coinvolti tutti e tre gli organi giurisdizionali. Le controversie spettano al Tribunale della funzione pubblica; contro le sue decisioni è ammesso appello al Tribunale; con l'appello il processo, per ciò che concerne le parti, si chiude; può invece continuare per esigenze diverse dalle loro e prescindendo dalle loro iniziative. La decisione d'appello del Tribunale di primo grado può infatti essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia, su istanza del primo avvocato generale, e solo ove esista un grave rischio per l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione (art. 256, par. 2, Tr. funz. Ue; art. 62 statuto CgUe).

²¹ Alcuni adattamenti, del tutto marginali, sono previsti per le controversie circa la proprietà intellettuale (artt. 130 ss. reg. proc. Trib.) e per l'impugnazione delle decisioni dei collegi arbitrali (art. 101 reg. proc. Cg); più marcato il carattere di specialità dei riti concernenti i procedimenti di cui agli artt. 103-105 TrCeea (artt. 105 e 106 reg. proc. Cg) e 35 TrUe (art. 109 ter reg. proc. Cg). Si veda inoltre la rilevantisima eccezione introdotta dall'art. 261 Tr. funz. Ue.

²² Ai sensi dell'art. 263 Tr. funz. Ue (ma si veda anche l'art. 271, lett. b e c, Tr. funz. Ue), la Corte è competente a decidere i «ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere», proposto avverso gli «atti legislativi, [gli] atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri», nonché «gli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei ter-

relativi a contratti di diritto privato o pubblico stipulati dalla Comunità o per suo conto, quelli diretti a far valere forme di responsabilità extracontrattuale, o ancora relativi alle controversie tra dipendenti e amministrazioni, ivi comprese le azioni promosse dall'Unione verso il dipendente per i danni da questo cagionati con colpa grave nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni²³.

La capacità del rito di adattarsi a fattispecie e circostanze così eterogenee è ascrivibile ad alcune scelte di fondo.

Nel delineare il modello di processo, il legislatore detta regole strettamente processuali, lasciando che quelle regole vengano poi a riempirsi di contenuto attraverso la normativa che disciplina le fattispecie concretamente sottoposte all'esame del giudice. Non vi è alcuna contaminazione tra diritto processuale e diritto sostanziale; il processo altro non è se non uno scheletro di garanzie procedurali che, con l'esclusiva funzione di ordinare il modo in cui si arriva all'accertamento e all'attuazione del diritto sostanziale, risulta applicabile ad ogni controversia, quale sia poi l'esito finale a cui quella controversia possa portare.

Questa rigorosa scissione tra il diritto del processo e il diritto che il processo mira a garantire emerge in particolare dal modo nel quale il legislatore ne ha regolato avvio e conclusione. Nel disciplinare l'atto introduttivo, i regolamenti di procedura indicano gli elementi che esso deve contenere e tra questi, genericamente, «l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti», cui debbono corrispondere «le conclusioni del ricorrente». Arrivati poi a disciplinare la decisione, gli stessi regolamenti si limitano a chiarire che la sentenza deve contenere, tra l'altro, «motivazione e dispositivo»²⁴. Nella norma processuale non vi è alcuna indicazione né delle azioni esperibili, né dei contenuti del ricorso in relazione alle azio-

zi», come, più generalmente, contro «[gli] atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti nei terzi». Il «controllo di legittimità» si traduce di regola nell'annullamento dell'atto, ma, talora, comporta anche la sua riforma (per alcuni esempi di competenze di merito, si vedano gli artt. 63 reg (CE) 40/94, 73 reg (CE) 2100/94). Sulla natura e sui limiti del sindacato del giudice in questa sede, P. Gilliaux, *L'intensité du contrôle de la légalité par les juridictions communautaires*, in *Journ. dr. europ.* 2009, p. 37 ss.; D. Bailey, *Scope of Judicial Review under Article 81 EC*, in *CMLR*, 2004, p. 1333 ss.

²³ Rispettivamente, artt. 265, 272, 268, 270 Tr. funz. Ue. Si può prescindere dalle funzioni consultive o di proposta nel processo normativo, perché esulano dalle competenze giurisdizionali (per le funzioni consultive, si veda ad esempio l'art. 218, par. 11, Tr. funz. Ue; per le funzioni amministrative, gli artt. 245, 247, 286 par. 5, Tr. funz. Ue). Si prescinde altresì dalle competenze circa le questioni pregiudiziali sulla interpretazione o validità del diritto dell'Unione (art. 267 Tr. funz. Ue), che si inseriscono nell'ambito di procedimenti giurisdizionali nazionali (o paragiurisdizionali, come evidenzia M. Borgström, *Preliminary References by Public Administrative Bodies: when are Public Administrative Bodies competent to make a Preliminary References to the European Court of Justice?*, in *ELR*, 2009, p. 207 ss.).

²⁴ Artt. 44 e 81 reg. proc. Trib.; artt. 38 e 63 reg. proc. Cg.

ni, né dei contenuti delle sentenze e dei sottesi poteri decisori del giudice. La regola processuale è in questo senso vuota; essa costituisce soltanto il canale di ingresso e lo strumento neutro di gestione della situazione soggettiva fatta valere. Utilizzando quel canale, il ricorrente dovrà ricavare dalla norma sostanziale l'azione, definire in relazione all'azione l'oggetto del giudizio che propone al giudice, il quale giudice, sulla base di questo oggetto, dovrà, seguendo lo schema di garanzia costituito dal processo, fornire la tutela coerente²⁵.

Tutto ciò sottende anche la volontà di non graduare le garanzie processuali in relazione alla controversia (scelta peraltro, come si vedrà, condotta non senza incoerenze): ogni interesse protetto è assoggettato alle stesse regole, per ciò che concerne ad esempio il contraddittorio, i mezzi di prova, la tutela cautelare²⁶. Per altro verso, però, lo schema prefigurato appare anche flessibile e come tale ulteriormente capace di adeguarsi al

²⁵ La sistematica seguita negli atti comunitari non è però sempre coerente. Si ha per un verso la tipizzazione di due specifiche azioni (quella di annullamento degli atti e quella contro l'inerzia); per altro verso, si indicano fattispecie di competenza del giudice comunitario (controversie in tema di impiego, responsabilità, contratti) in cui invece le azioni non sono tipizzate e debbono essere ricavate in considerazione della tutela richiesta dalla natura della situazione soggettiva fatta valere. Un'operazione, questa, non sempre condotta peraltro in modo lineare. In particolare il contenzioso sull'impiego si è consolidato *praeter legem* come un contenzioso di annullamento contro l'atto che rigetta il ricorso amministrativo obbligatorio (salvo quanto riguarda le questioni pecuniarie, per le quali l'art. 91 dello statuto del personale prevede che la Corte abbia una competenza di merito), con una limitazione della tutela sostanzialmente introdotta in via di prassi. Le conseguenze sono significative e non solo ai fini del termine (per il quale si veda la nt. seguente): diventa possibile, in questa prospettiva, chiedere l'annullamento dell'atto per vizi di motivazione o carenza di istruttoria che, evidentemente, non rilevarebbero ove si agisse a tutela diretta della pretesa, come anche, da questa prospettiva, l'azione diventa inammissibile ove sia proposta contro la decisione di un reclamo che sia meramente confermativa di un precedente atto (su questi punti, Tr. Funz. Pubblica, ord. 9 settembre 2008, T-144/08, *Luigi Marcuccio*; Tr. Funz. Pubblica, 19 ottobre 2006, F-114/05, *Philippe Combescot*).

²⁶ Vi è in effetti una eccezione, concernente il termine decadenziale. È lo stesso Trattato che introduce il termine di due mesi per le controversie contro gli atti, sul presupposto concettuale, comune ai sistemi degli Stati fondatori, della forza di stabilizzazione che l'atto amministrativo esercita sull'assetto degli interessi (si veda D. De Pretis, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa, tra integrazione e diversità*, cit., 2005, p. 6). Un'idea non del tutto estranea sembra sottesa alla previsione del termine decadenziale tanto per l'azione contro l'inattività (termine fissato dal Trattato in due mesi dalla richiesta di agire), tanto per le controversie tra Comunità e funzionari (termine introdotto invece dalla normativa attuativa del Trattato, che ha condizionato l'accesso al giudice al preventivo esperimento del ricorso amministrativo), perché, nella ricostruzione giurisprudenziale, in entrambi i casi interviene un atto dell'amministrazione, almeno implicito, che, analogamente, è considerato capace di consolidare e dare definitività alle scelte fatte. Quando l'atto non c'è o non rileva, termini decadenziali invece non vi sono (si veda al riguardo l'art. 46 statuto CgUe, secondo cui «[l]e azioni contro la Comunità in materia di responsabilità extracontrattuale si prescrivono in cinque anni dal momento in cui avviene il fatto che dà loro origine»).

carattere eterogeneo del contenzioso. Il legislatore comunitario, nell'ordinare in sequenza l'attività del giudice, ha individuato una serie di momenti e di snodi processuali (che trovano nella relazione preliminare del giudice relatore, nella fase iniziale, un elemento propulsivo), in cui il giudice può adattare la procedura ed anzi deve espressamente valutare se e come renderla idonea al caso che ha di fronte. Il processo così cangia non tanto in relazione alla materia di cui si occupa, perché sotto questo profilo ogni materia, salvo alcune eccezioni, ha un eguale trattamento processuale, ma in relazione al particolare atteggiarsi della controversia. Ed è un adattamento che comincia dalla stessa messa in discussione del principio della composizione predeterminata dell'organo giudicante. Da questo aspetto, dunque, diventa possibile cominciare una analisi del processo e delle sue camaleontiche attitudini.

3. *Un preliminare profilo di differenziazione. L'adeguamento in corso di causa della composizione dell'organo giudicante*

Date le particolari modalità di nomina dei giudici comunitari e data la varietà delle controversie che vi accedono, la questione della composizione dell'organo giudicante diviene particolarmente problematica²⁷.

²⁷ È il Trattato che fissa le regole sulla composizione degli organi, diverse per ciascuno, ma caratterizzate da un tratto comune che sembra costituire un connotato costituzionale della funzione sotto il profilo della sua organizzazione. La Corte di giustizia è composta da un giudice per Stato membro; il Tribunale di almeno un giudice per Stato membro (art. 19, par. 2, Tr. Ue; art. 254 Tr. funz. Ue; lo statuto della Corte dispone poi che il Tribunale si componga di 27 giudici); in entrambi i casi la nomina è fatta dai governi degli Stati di comune accordo (artt. 253 e 254 Tr. funz. Ue). Rispetto ed eventuali altre camere da istituirsi, il legame tra Stati e giudici si stempera, ma solo parzialmente, perché, se la nomina è rimessa al Consiglio, questi decide all'unanimità (art. 257 Tr. funz. Ue), il che obbliga ad una soluzione complessiva soddisfacente per tutti e con la quale ciascuno Stato possa sentirsi adeguatamente rappresentato. Anzi, la normativa attuativa accentua tale legame, disponendo che i sette giudici che compongono il Tribunale della funzione pubblica siano nominati dal Consiglio assicurando «una composizione equilibrata del Tribunale secondo una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri e per quanto concerne gli ordinamenti giuridici nazionali rappresentati» (artt. 2 e 3 allegato 1 allo statuto CgUe). Dunque, al di là dei profili concernenti le qualità dei giudici, che costituisce o dovrebbe costituire evidentemente una condizione preliminare per la proposta delle persone (artt. 253, 254 e 257 Tr. funz. Ue; a garanzia della idoneità dei candidati, è istituito un apposito comitato che rende un parere sui nominativi proposti: art. 255 Tr. funz. Ue), la disciplina sulla composizione degli organi giurisdizionali riflette a tutt'oggi un problema di rapporto tra gli Stati. Ciò ha implicito il rischio di una compressione della garanzia di neutralità, se non anche una *politicisation* della Corte (*Editorial. A Court within a Court: is it Time to rebuild the Court of Justice?*, in *ELR*, 2009, p. 174; G. Strozzi, *Le istituzioni dell'Unione Europea*, in M. Chiti, M. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte generale, tomo I, Milano, 2007, p. 257). È significativa la dizio-

Ordinariamente, nessuno dei tribunali decide in composizione plenaria e il fatto che l'organo giudicante sia composto da un numero maggiore o minore di giudici (e che dunque riunisca un numero maggiore o minore di tradizioni giuridiche)²⁸, non può essere considerato indifferente²⁹.

Alcune indicazioni rilevanti si trovano già nel Trattato sul funzionamento dell'Unione, il quale prevede che «[l]a Corte di giustizia si riunisc[a] in sezioni o in grande sezione, conformemente alle regole previste a tal fine statuto», precisando però che, ove lo statuto lo consenta, essa «può riunirsi anche in seduta plenaria»³⁰. Vi è *in nuce*, in questa previsione, l'ammissione di una certa adattabilità della composizione dell'organo, ma, in effetti, essa nulla dice circa la misura in cui il fenomeno può manifestarsi; l'unica considerazione che si può fare è che il rinvio allo statuto riguarda non solo l'identificazione 'dei casi' in cui la Corte decide nell'una o nell'altra composizione, ma la fissazione 'delle regole' secondo le quali ciò può avvenire. La differenza è significativa, poiché sottende un certo modo, in sé non rigido, di concepire il rapporto tra norma e processo, che non pretende che sia la norma a tipizzare *ex ante* specifici casi in cui si determina un certo effetto, consentendo invece che l'effetto si produca anche attraverso una applicazione caso per caso di regole predeterminate ma non esaustive.

ne usata dal Consiglio laddove, nel disciplinare le modalità di nomina del Tribunale della funzione pubblica, chiede in maniera espressa che i giudici siano 'rappresentativi' (a conferma della attenuazione della neutralità); è tuttavia ancor più significativo è che essi siano rappresentativi non già degli Stati, ma degli ordinamenti, dunque delle culture giuridiche di cui gli ordinamenti sono espressione.

²⁸ È apparso da subito chiaro, infatti, che «l'integrazione [...] presuppone un continuo contatto tra le norme poste dall'accordo istitutivo e quelle dei diritti interni per l'individuazione di un corpo di regole desunte dai sistemi interni in via comparativa e capace di costituire l'ossatura del sistema giuridico comunitario» (A. Tizzano, in R. Quadri, R. Monaco, A. Trabucchi, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, vol. III, Milano, 1965, p. 1199. I giudici, scelti non (o non necessariamente) per concorso, ma nominati e selezionati in modo decentrato, sono così portatori di tradizioni inevitabilmente diverse, ed anzi sono istituzionalmente deputati a far confluire, nel bagaglio di conoscenze dell'organo, i rispettivi sostrati culturali (G. Strozzi, *Il sistema normativo*, in M. Chiti, G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte generale, tomo II, cit., p. 173-174). Sulla peculiarità del ruolo concretamente svolto dalla Corte, L. Azoulai, *Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, in *Rev. trim. dr. europ.*, 2008, p. 29 s.

²⁹ Si veda, criticamente, *Editorial. A Court within a court: is it time to rebuild the Court of justice?*, cit., 174, ove si mette in discussione che i meccanismi di formazione della composizione degli organi giurisdizionali siano adeguati in relazione alla particolarità della funzione giurisdizionale assegnata alla Corte di giustizia, considerato che «[w]hether or not the Court of justice is called a supreme or constitutional court, it is the court with responsibility for ultimate oversight of the evolution and consistency of Community and, to a growing extent, Union law».

³⁰ Art. 251 Tr. funz. Ue.

Proprio questa premessa rappresenta il presupposto delle successive scelte che la normativa attuativa ha potuto compiere.

Nessuno dei regolamenti di procedura pone una regola ordinaria di composizione dell'organo giudicante, prevedendo invece la costituzione di sezioni composte da un numero di giudici diverso, senza indicare le regole di assegnazione. Così, Tribunale e Corte di giustizia comprendono sezioni composte da tre e cinque giudici e di una grande sezione, composta da tredici giudici³¹. L'assegnazione, almeno per il Tribunale, viene poi fatta sulla base di criteri previamente fissati, con atto da pubblicare in Guue³².

In realtà, la composizione, già di per sé variabile, è rimessa comunque ad una scelta dello stesso organo giudicante una volta che esso sia stato investito della controversia, e può subire ulteriori e non predeterminati adattamenti sulla base di una decisione che il giudice prende in corso di causa, su richiesta di parte oppure d'ufficio. L'adattamento può andare o nel senso delle maggiori garanzie, con la rimessione della controversia alla sezione plenaria, alla grande sezione o ad una sezione composta di un numero di giudici semplicemente «diverso» (quindi maggiore o anche minore), ma, almeno per il Tribunale, può andare anche nella direzione della monocraticità³³, in relazione a certe tipologie di controversie, tanto in relazione alla difficoltà e importanza della causa, quanto per non precisate «circostanze particolari»³⁴. La *ratio* efficientista di questa normativa emerge chiaramente ed è viepiù confermata dalla previsione per cui la rimessione in favore di una sezione aggravata richiede una decisione del Tribunale in seduta plenaria, laddove la rimessione al giudice unico è disposta dalla sezione, seppure all'unanimità³⁵. Peraltro, la rimessione in primo grado al giudice unico è per lo più possibile solo quando i giudizi siano promossi da persone fisiche, e non anche da Stati, ed è comunque esclusa quando vi si oppongono uno degli Stati membri o un'istituzione

³¹ Art. 10 reg. proc. Trib. (secondo quanto previsto dall'art. 50 statuto CgUe); art. 11 bis reg. proc. Cg.

³² Art. 12 reg. proc. Trib.; manca invece, per la Corte di giustizia, una analoga previsione; l'art. 44, par. 3, reg. proc. Cg si limita a disporre al riguardo che «[l]a Corte rimette alle sezioni di cinque o di tre giudici qualsiasi causa per la quale è adita nella misura in cui la difficoltà, o l'importanza della causa, o particolari circostanze non richiedono la rimessione dinanzi alla grande sezione».

³³ Questo per il Tribunale di primo grado; non invece per la Corte di giustizia, in cui l'organo giudicante è sempre un organo collegiale.

³⁴ Art. 14 reg. proc. Trib. Un'ulteriore variabile concerne la presenza o meno dell'avvocato generale, che è designato dal Tribunale in seduta plenaria su specifica richiesta della sezione per le «difficoltà in diritto» o la «complessità in fatto» della controversia (artt. 18 e 19 reg. proc. Trib.). L'avvocato generale è invece sempre presente nei giudizi di fronte alla Corte di giustizia, ma, ove il giudizio non ponga «nuove questioni di diritto», le sue conclusioni possono essere omesse (art. 20, par. 5, statuto CgUe).

³⁵ Artt. 51 reg. proc. Trib.

dell'Unione³⁶. Per converso Stati membri o istituzioni possono sempre pretendere che la decisione venga presa dal Tribunale in sezione di almeno cinque giudici o dalla Corte di giustizia in grande sezione³⁷.

Ma, al di là degli aspetti minuti della disciplina, quello che interessa rimarcare è che sottesa ad essa vi è una concezione della «legalità processuale» tutt'altro che rigida e comunque lontana dalla regola basilare del giudice naturale precostituito dalla legge, che rappresenta un principio fondamentale dell'ordito costituzionale nazionale. Da un lato, infatti, le regole dell'assegnazione sono fissate dallo stesso giudice. Dall'altro lato, in deroga rispetto ai criteri predeterminati, il giudice cambia in funzione del concreto atteggiarsi della controversia, sulla base di una regola (maggiore/minore difficoltà, maggiore/minore importanza) che comporta evidentemente un margine valutativo considerevole.

Trapela così subito un elemento che può considerarsi strutturalmente qualificante: le caratteristiche del processo sono definite di volta in volta dal giudice, in contraddittorio tra le parti e secondo le caratteristiche della controversia, le circostanze che l'accompagnano, gli interessi che vi sono implicati. Già la scelta del giudice, insomma, è parte della decisione cui il processo dà origine.

4. *Il processo, tra regole uniformi e poteri del giudice. Le 'misure di organizzazione'*

Il modello processuale dell'Unione presenta una struttura bifasica.

La prima fase, scritta³⁸, è introdotta con la presentazione del ricorso, da depositare e poi notificare, e si articola in un doppio contraddittorio: un contraddittorio necessario, garantito dal termine per il controricorso; un ulteriore contraddittorio eventuale, realizzato a mezzo di una replica e controreplica, che il giudice non solo può ordinare nel tempo fissando i termini per i relativi adempimenti, ma può anche decidere di escludere³⁹. Il successivo segmento della fase scritta è dedicato alla organizzazione del processo, promossa e guidata dalla relazione preliminare del giudice re-

³⁶ Art. 14, par 2, reg. pr. Trib.; art. 51, par 2, reg. pr. Trib.

³⁷ Art. 51, par 2, reg. proc. Trib.; art. 44, par 3, reg. proc. Cg. La collegialità, o comunque l'ampiezza del collegio, è garantita dunque solo quando i ricorsi siano promossi da Stati o istituzioni e su loro richiesta, evidentemente sul presupposto che in quei casi vi sia un interesse particolare e particolarmente significativo rispetto alla 'mera protezione' di una situazione soggettiva, da tutelare con il collegio o con «un collegio più importante» (art. 44, par. 4, reg. proc. Trib.). Questo è confermato anche dalle specifiche esclusioni della monocraticità, che riguardano concorrenza, concentrazioni, aiuti, difesa commerciale e organizzazione comune dei mercati, dunque casi che mettano in discussione obiettivi fondamentali dell'Unione.

³⁸ Artt. 43 ss. reg. proc. Trib.; artt. 37 ss. reg. proc. Cg.

³⁹ *Infra*, nt. 43.

latore, che consta della adozione delle misure opportune, sia in relazione alle modalità di svolgimento del rito, sia in relazione alla assunzione dei mezzi istruttori⁴⁰. Il processo contempla poi una fase orale⁴¹, che si traduce in un dibattito nel quale anche il giudice può porre domande e che si chiude con le conclusioni dell'avvocato generale. Il giudice può adottare a questo punto la sentenza (in udienza, previa convocazione della parti), che è poi depositata e notificata, ma che ha forza obbligatoria già con la pubblica lettura⁴².

Siamo così di fronte ad una disciplina che costruisce uno schema processuale strutturato, diviso per fasi che si ordinano secondo una sequenza prestabilita. In realtà, però, nella sua ordinaria fisionomia, il rito subisce in concreto modificazioni significative, a seconda del modo in cui si presenta la controversia.

Già da subito il giudice può decidere che, dopo il ricorso ed il contro-ricorso, lo scambio di memorie non sia necessario, perché «il contenuto del fascicolo di causa è abbastanza completo da consentire alle parti di sviluppare i loro motivi e argomenti nel corso della fase orale». Solo a seguito di una specifica richiesta da farsi entro due settimane della notifica della decisione, il giudice può comunque autorizzare le parti a completare il fascicolo⁴³. Ove poi, dopo lo scadere dei diversi termini per le controdeduzioni, vengano proposti motivi nuovi, il giudice può assegnare un termine per controdedurre, su relazione del giudice relatore e sentito l'avvocato generale: il contraddittorio scritto su quei motivi è dunque subordinato ad una sua valutazione⁴⁴. Segue, come si è visto, una verifica sulla adeguatezza della composizione dell'organo giudicante, tesa a valutare se non occorra rimettere la controversia ad un collegio più o meno ampio, ovvero alla seduta plenaria o al giudice monocratico, o, più limitatamente, se almeno l'istruttoria possa essere delegata ad una sezione o al giudice relatore⁴⁵.

Sotto questi profili, appare particolarmente rilevante la previsione di uno snodo nel rito rappresentato dalla fase di organizzazione del processo, che fa perno sulla relazione preliminare del giudice relatore. Questi, è chiamato a formulare proposte su come il rito dovrebbe essere strutturato, così da «garantire, nelle migliori condizioni, la messa a punto dell[a]

⁴⁰ La tipologia di mezzi di prova è vasta e comprende, qualunque sia la natura del procedimento, la comparizione personale delle parti, la richiesta di informazioni, la produzioni di documenti, la prova testimoniale, la perizia e il sopralluogo. In concreto peraltro l'utilizzo di alcuni di essi, a cominciare dalla consulenza tecnica, risulta estremamente raro: E.B. de la Serre, A.L. Sibony, *Expert Evidence before the Ec Courts*, in *CMLR*, 2008, p. 943.

⁴¹ Artt. 55 ss. reg. proc. Trib.; artt. 55 ss. reg. proc. Cg.

⁴² Art. 83 ss. reg. proc. Trib.; art. 65 reg. proc. Cg.

⁴³ Artt. 47, par. 1, reg. proc. Trib.; tale possibilità non è invece prevista per la Corte di giustizia.

⁴⁴ Artt. 48, par. 2, reg. proc. Trib.; art. 42, par. 2, reg. proc. Cg.

⁴⁵ Art. 67, par. 1 e 2, reg. proc. Trib.

caus[a], lo svolgimento de[l] procediment[o] e la composizione dell[a] lit[e]»⁴⁶. Sulla base della relazione, ma anche a prescindere da essa e comunque in ogni momento, il giudice, sentito l'avvocato generale, può disporre qualsiasi misura; ciò garantendo il contraddittorio, se la misura è adottata su istanza di parte, mentre, se è adottata d'ufficio, il contraddittorio è accordato solo quando le circostanze lo esigano.

Di fronte alla unitarietà del rito, l'espresso riconoscimento di un simile potere d'ordine a contenuto atipico costituisce il principale canale di adattamento dello schema processuale alle circostanze di causa, sebbene non sia facile comprenderne l'ampiezza, in relazione alle diversità di funzioni cui è preordinato⁴⁷ ed anche alla luce di una incerta applicazione pratica.

Le misure concretamente adottate, in effetti, riguardano innanzitutto la definizione del *thema probandum* e del *thema decidendum*, essendo finalizzate a «precisare la portata delle conclusioni e dei motivi e argomenti delle parti e chiarire i punti tra di loro controversi». È chiaro che in questo vi è non soltanto il tentativo di far svolgere al giudice un ruolo attivo teso a identificare l'oggetto del processo, rendendo analogamente più agevole il contraddittorio delle parti; vi è altresì l'intento di creare i presupposti affinché le parti possano convenire su alcuni aspetti della controversia, come ulteriormente chiarire se vi è o meno lo spazio per una conciliazione. Ed infatti, le misure di organizzazione tendono anche ad «agevolare la composizione amichevole delle liti», ove quella *ratio* conciliativa riesca a raggiungere il suo massimo risultato.

Parallelamente, e sul presupposto della preliminare definizione degli aspetti controversi, le misure di organizzazione possono «determinare i punti sui quali le parti devono completare la loro argomentazione o che richiedono istruttoria», quindi segnalare l'esigenza di integrare i fatti principali o secondari, ovvero individuare quali, tra i fatti indicati, non sono ammessi e debbono dunque essere provati. Ulteriormente, le misure di organizzazione costituiscono lo strumento di esercizio dei poteri officiosi del giudice in ordine alle prove. Ciò emerge in modo evidente, considerando le misure che il regolamento si dà carico di indicare in maniera espressa, seppure non esaustiva, e che possono consistere nell'interrogare le parti, nell'invitare le parti a pronunciarsi per iscritto od oralmente su taluni aspetti della controversia, nel chiedere informazioni o ragguagli alle parti o a terzi, nel chiedere la presentazione di documenti o di qualsiasi prova concernente la causa, nel convocare a riunioni gli agenti delle parti o le parti in persona.

Con la guida attiva del giudice, il processo dovrebbe poter procedere in un modo più ordinato, anche superando eventuali negligenze dei suoi

⁴⁶ Art. 49 reg. proc. Trib. Quanto alla Corte di giustizia, la disciplina non è altrettanto articolata, limitandosi a prevedere che il giudice relatore proponga le misure preparatorie opportune (art. 44, par. 2, reg. proc. Cg).

⁴⁷ Art. 64, par. 2, reg. proc. Trib.

attori, come pure, in ultimo, dovrebbe poter arrivare ad una decisione fondata sul compiuto accertamento dei fatti, anche attraverso una istruttoria disposta dal giudice in modo autonomo. Si attenua il principio dell'onere dell'allegazione dei fatti, si relativizza il principio dell'onere della prova⁴⁸.

Ma, al di là dei profili che attengono agli aspetti sostanziali del ruolo del giudice rispetto all'istruttoria da compiere, le misure di organizzazione incidono anche sulla forma del processo. Questo è espressamente chiarito dal regolamento, laddove esso affida al giudice il compito di garantire il «buono svolgimento della fase scritta ed orale». Ed infatti, se si guarda l'applicazione pratica, tali misure sono state utilizzate per autorizzare memorie di intervento fuori dai termini⁴⁹, oppure per introdurre fasi ulteriori di contraddittorio non previste dal rito ordinario⁵⁰, o al fine di disporre l'apertura della fase orale del procedimento, omettendo l'istruttoria preliminare⁵¹.

Con le misure di organizzazione il giudice ha ancora sovente sottoposto ad una o ad entrambe le parti dei quesiti, cui rispondere oralmente o per iscritto entro un termine dato⁵²; ha ordinato l'esibizione di documenti⁵³; ha convocato riunioni informali per esaminare la possibilità di trattare il caso con procedimento accelerato, tenuto conto, in particolare, della questione della riservatezza di alcuni elementi del fascicolo (arrivando ad un accordo per cui certe informazioni e certi documenti sarebbero stati trasmessi in via confidenziale unicamente ai difensori e non alla parte)⁵⁴.

Di fronte ad una pluralità di parti, le misure di organizzazione sono poi consistite nell'invito a presentare all'udienza una difesa orale comune, al fine di evitare la ripetizione di argomentazioni identiche⁵⁵; sempre di fronte ad una pluralità di ricorrenti, in relazione ad un problema di aiuti di stato, il giudice, con le misure di organizzazione, ha invitato lo Stato convenuto a chiarire se intendeva o meno recuperare gli aiuti versati e a seguito della risposta negativa ha dichiarato irricevibili quasi tutti i ricorsi⁵⁶.

⁴⁸ F. Castillo de la Torre, *Le relevé d'office par la juridiction communautaire*, in *Cah. dr. europ.*, 2006, p. 440.

⁴⁹ Trib., 7 ottobre 2009, T-420/05, *Vischim Srl*.

⁵⁰ Trib., 30 settembre 2009, T-341/07, *José Maria Sison*.

⁵¹ Trib., 4 febbraio 2009, T-145/06, *Omya AG*.

⁵² Questa è divenuta per il giudice una vera e propria prassi: si vedano, ma solo ad esempio, CgCe, 16 luglio 2009, C-385/07, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*; Trib., 1 luglio 2009, T-24/07, *ThyssenKrupp Stainless AG*.

⁵³ Trib., *Omya AG*, cit.

⁵⁴ Trib., 13 luglio 2006, T-464/04, *Independent Music Publishers and Labels Association*.

⁵⁵ CgCe, 15 ottobre 2002, C-238/99 P e altre, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM)*.

⁵⁶ Trib., 28 novembre 2008, T-254/00, *Hotel Cipriani spa*. Si veda anche Trib., 9 settembre 2009, T-227/01 e altre, *Territorio Histórico de Álava*.

In questo modo il processo dimostra, già nel suo consueto procedere, un notevolissimo grado di elasticità. La disciplina del modello ordinario è caratterizzata dalla previsione di vari momenti in cui è chiesto al giudice di valutare l'adeguatezza del rito rispetto alla controversia che gli è stata sottoposta, eventualmente adattandolo. Dunque la specificità della controversia viene gestita non già attraverso la deformalizzazione, cioè attraverso una rinuncia alla formalità del rito, ma, al contrario, formalizzando il potere del giudice di modellare il processo.

Segnatamente, una volta che sia chiarito, anche a seguito di un intervento attivo del giudice, quali sono gli oggetti rilevanti ai fini della decisione, il processo rallenta, per consentire al giudice di riflettere sul rito e definire, di solito in contraddittorio, le regole che dovranno applicarsi in concreto perché si arrivi, se non ad una conciliazione che prevenga la decisione nel merito, alla decisione 'migliore' e nel modo più efficiente. Non si può non rilevare come queste previsioni esprimano un rapporto tra 'norma' e 'processo' del tutto originale, nel senso che le norme che preesistono al processo sono recessive rispetto alle regole che il giudice ritenga più adeguate al caso di specie: è il giudice, più che la legge, a regolare il processo. Il che, peraltro, non può non essere letto in connessione con una concezione della giurisdizione in cui il profilo del ripristino della legalità obiettiva è sempre irrimediabilmente presente⁵⁷ ed in cui quindi il ruolo delle parti, ed i loro oneri e diritti processuali, risultano attenuati allorquando si traducano in un limite alla possibilità di ristabilire l'ordine voluto dal Trattato.

5. *Modi alternativi di gestione dell'urgenza: dalla tutela cautelare all'adattamento del rito*

Un ulteriore aspetto nel quale il processo manifesta la sua spiccata flessibilità attiene alla gestione dell'urgenza, cui il sistema risponde in modi diversi.

Anche in esso è prevista la possibilità di accordare tutela cautelare, che d'altra parte scaturisce da «un principio generale di diritto comunitario che si trova alla base delle tradizioni costituzionali degli Stati membri»⁵⁸. Ai sensi

⁵⁷ Sul rapporto tra poteri del giudice e carattere oggettivo del contenzioso, F. Castillo de la Torre, *Le relevé d'office par la juridiction communautaire*, cit., p. 460. Già i primi commentatori del Trattato (sebbene in tempi nei quali la sensibilità verso il tema della soggettività della tutela certamente non era spiccata come lo è invece oggi: si veda nel punto, in relazione all'ordinamento italiano, C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela*, Milano, 2008) hanno osservato che «anche la tutela degli interessi protetti innanzi ad essa – siano essi quelli della Comunità come ente indifferenziato, quelli degli Stati membri, o quelli dei soggetti interni di questi ultimi – si realizza solo in via indiretta, in quanto per il tramite di tale tutela la Corte concorra ad assicurare il rispetto del diritto obiettivo»: A. Tizzano, in R. Quadri, R. Monaco, A. Trabucchi, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, cit, vol. III, p. 1193.

⁵⁸ Peraltro, la Comunità ha autonomamente ricostruito alcuni principi minimi sui contenuti della tutela cautelare, che, a sua volta, ha imposto agli Stati membri:

dell'art. 278 Tr. funz. Ue, i ricorsi proposti alla Corte non hanno effetto sospensivo, ma, se le circostanze lo richiedono, essa può «ordinare» la sospensione dell'atto impugnato⁵⁹. L'art. 279 Tr. funz. Ue poi prevede in termini più generali che la Corte possa altresì «ordinare» i provvedimenti provvisori necessari, in tutti gli affari che le sono proposti; ciò, almeno, nei limiti del carattere necessariamente strumentale del provvedimento richiesto, che ne rende problematica l'applicazione in relazione a giudizi meramente dichiarativi⁶⁰ e che impedisce l'adozione di misure che pregiudichino la decisione di merito, producano i suoi stessi effetti⁶¹, determinino effetti definitivi⁶².

La tutela cautelare è dunque atipica e può dare origine all'adozione del provvedimento più idoneo a dare soddisfazione alle esigenze che concretamente ricorrono nella fattispecie⁶³.

Dal punto di vista processuale, la richiesta può essere avanzata dall'attore (il convenuto potrà al più chiedere che la misura sia subordinata ad una cauzione)⁶⁴; è ammessa solo in corso di causa e non prima dell'instaurazione del giudizio⁶⁵, ove attiva un procedimento speciale⁶⁶ che, se del caso, può im-

A. Massera, *I principi generali*, in M. Chiti G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., parte generale, tomo I, p. 390-392.

⁵⁹ La scelta lessicale è espressiva di un certo retroterra culturale: il giudice non «dispone» la sospensione dell'atto, ma «ordina» che sia sospeso, evitando di incidere direttamente sugli effetti dell'atto.

⁶⁰ In particolare circa gli aspetti problematici della tutela cautelare in relazione al contenzioso concernente l'inadempimento degli Stati o nell'ambito delle azioni di responsabilità: F. Castillo de la Torre, *Interim Measures in Community Courts: Recents Trends*, in *CMLR*, 2007, p. 278.

⁶¹ Così, per esempio, non si può sostanziale in un ordine di riesame: ord. pres. Trib. 17 dicembre 1996, T-164/96 R, *Moccia Irme SpA*; 11 luglio 2002, T-107/01 R e T-175/01 R, *Société des mines de Sacilor - Lormines*.

⁶² Elemento che è stato talora usato in modo molto opinabile, giungendo a non consentire la sospensione di un atto normativo sul presupposto che, in questo modo, nel periodo che va dalla sospensione alla decisione definitiva i rapporti giuridici sarebbero stati altrimenti regolati: in ciò l'effetto irreversibile (ord. pres. Trib., 12 settembre 2001, T-139/01 R, *Comafrika SpA e Dole Fresh Fruit Europe Ltd & Co*).

⁶³ Sui presupposti processuali e sostanziali della tutela cautelare, A. H. Türk, *Judicial Review in Eu Law*, Cheltenham, 2009, 298 ss.; G. Vandersanden e A. Barav, *Contentieux Communautaire*, Bruxelles, 1977, p. 427 ss.

⁶⁴ Art. 107, par. 2, reg. proc. Trib.

⁶⁵ L'art. 104, par. 1, reg. proc. Trib. prevede infatti che la domanda per la sospensione sia ricevibile solo se il richiedente abbia impugnato l'atto e che gli altri provvedimenti provvisori possano essere richiesti solo da chi è parte in causa (in analoghi termini l'art. 83, par. 1, reg. proc. Cg). Questo elemento presenta una evidente contraddittorietà con la giurisprudenza della Corte di giustizia che ha invece preteso che gli Stati membri prevedessero anche misure *ante causam*, come condizione di garanzia della effettività della tutela (M.A. Sandulli, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 43).

⁶⁶ Che è appunto disciplinato all'interno del titolo dei regolamenti dedicato ai «procedimenti speciali».

portare una preventiva istruttoria, la cui organizzazione è rimessa al giudice (ma nel rispetto del contraddittorio in virtù del quale è prevista la fissazione di un termine breve per la presentazione delle osservazioni scritte o orali)⁶⁷.

Dal punto di vista sostanziale, i regolamenti non disciplinano in modo espresso i presupposti per la concessione della misura cautelare, che però si ricavano dalla previsione che impone al richiedente di precisare oggetto della causa, motivi di urgenza e argomenti di fatto e di diritto che giustifichino *prima facie* l'adozione del provvedimento provvisorio. *Periculum e fumus*, cumulativamente, condizionano dunque l'accoglimento dell'istanza⁶⁸. Nell'accertamento dei presupposti il giudice «dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertati i vari requisiti in parola nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che nessuna disposizione di diritto comunitario gli impone uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria»⁶⁹. Anzi, usando la formula con cui è solito sfuggire a vincoli avvertiti come eccessivamente stringenti, il giudice non ha mancato di precisare che il poter cautelare va esercito senza «eccessivi formalismi».

Ciò premesso, vi è un'apparente consonanza di tale disciplina con quella nazionale, anche nei suoi profili problematici. La giurisprudenza dibatte se il *fumus* debba consistere nella non manifesta infondatezza del ricorso, ovvero nella sua probabile fondatezza⁷⁰, con un atteggiamento oscillante che peraltro non coincide con la fermezza con cui invece la Corte ha ri-

⁶⁷ La competenza è monocratica; la decisione spetta al presidente dell'organo giudicante il quale può in effetti adottare il provvedimento anche prima che il convenuto abbia presentato le sue osservazioni, ed è, anche in questo caso, un provvedimento stabile in sé (che non richiede cioè una successiva conferma); esso però può essere successivamente modificato o revocato, non solo, come è regola generale, per circostanze sopravvenute, ma anche per una illegittimità che la mancanza del contraddittorio non aveva fatto emergere, e non solo su istanza di parte, come pure è regola generale, ma anche d'ufficio (artt. 105, par. 2, e 108 reg. proc. Trib.; artt. 84, par. 2, e 87 reg. proc. Cg).

⁶⁸ A monte di ciò, la valutazione sulla ricevibilità che, una volta che il procedimento cautelare assume una sua autonomia come procedimento speciale (e non si configura come una parte del giudizio principale) richiede una verifica specifica. Sotto questo profilo, al di là delle condizioni generali dell'azione e del presupposto di ricevibilità costituito dalla pendenza di un giudizio, la giurisprudenza indica, come ulteriore condizione di ricevibilità dell'istanza, la probabile ricevibilità del ricorso principale. In mancanza, il giudice non rigetta nel merito la domanda proposta per la mancata ricorrenza del *fumus*, ma adotta una pronuncia di mero rito (ord. pres. Trib. 9 agosto 2001, T-120/01 R, *De Nicola*; 31 maggio 2006, F-38/06 R, *Bianchi*; ord. pres. CgCe, 18 novembre 1999, C-329/99 P(R), *Pfizer Animal Health*). In senso contrario (per il rigetto della istanza) ord. pres. Trib., 27 aprile 2005, T-34/05 R, *Makhteshim-Agan Holding BV*.

⁶⁹ Ord. pres. Trib. funz. pubbl., 30 gennaio 2008, F-64/07 R.

⁷⁰ C. Morviducci, *Le misure cautelari nel processo comunitario*, Padova, 2004, p. 151.

chiesto, ai giudici degli Stati membri chiamati a sospendere atti nazionali applicativi della normativa dell'Unione, di subordinare la tutela cautelare all'esistenza di gravi dubbi sulla validità dell'atto, così che tale normativa «non venga esclusa senza una garanzia rigorosa»⁷¹. Quanto alla valutazione dei motivi di urgenza, il giudice è chiamato a compiere una ponderazione degli interessi, confrontando gli effetti che un'ordinanza di sospensione diretta a concedere siffatte misure produrrebbe sulla richiedente, sul resistente, sugli intervenienti, sull'ordinamento giuridico comunitario e sui terzi»⁷². Nel far questo, il giudice dà sostanziale rilievo alla proporzionalità della misura rispetto ai diversi interessi in gioco, come anche considera la diligenza del ricorrente nell'evitare il danno, per esempio utilizzando altri strumenti giuridici che l'ordinamento offra⁷³.

La tutela cautelare non costituisce, tuttavia, l'unico strumento con cui il sistema si è fatto carico delle esigenze di celerità che la controversia può in concreto presentare. Uno degli interventi di modifica ai regolamenti con i quali esso ha tentato di far fronte all'aumento delle dimensioni del contenzioso e, correlativamente, all'aumento dei tempi di decisione,⁷⁴ è stato quello di introdurre un procedimento accelerato, che, ove vi sia urgenza, deroga in modo significativo all'ordinario incedere del rito⁷⁵.

A seguito dell'accelerazione, si modificano le regole del processo, dimezzando il termine per il controricorso (ma se il giudice non accoglie l'istanza, viene assegnato al resistente un termine ulteriore, perché possa integrare la propria difesa, così che egli abbia complessivamente a disposizione esattamente il tempo che avrebbe avuto in mancanza della richiesta di accelerazione) ed eliminando replica e controreplica, salvo il giudice disponga diversamente. Vi è dunque una contrazione della fase scritta e più ampio spazio per l'oralità: la stessa fase orale è il luogo nel quale può esservi una integrazione di argomenti o richieste di prova (ma solo se il ritardo è motivato). Correlativamente, il ricorso acquista priorità nella trattazione rispetto alle altre cause.

Torna così e si conferma, sotto un diverso profilo, la duttilità del processo. A differenza però di certi adattamenti che il legislatore chiede al giudice di valutare, anche d'ufficio, il processo può imboccare la via dell'accelerazione solo su istanza di parte⁷⁶. Questo elemento consente di assimilare

⁷¹ CgCe, 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH*.

⁷² Ord. pres. Trib., 7 luglio 2004, T-37/04 R, *Região autónoma dos Açores*.

⁷³ Ord. pres. Trib., 7 luglio 2004, T-37/04 R, *Região autónoma dos Açores*.

⁷⁴ C. Morviducci, *Le misure cautelari nel processo comunitario*, cit., p. 3.

⁷⁵ Art. 76 bis reg. proc. Trib.; 62 bis reg. prog CgCe. Il regolamento della Corte precisa che si tratta di casi eccezionali, anche se con l'estendersi delle competenze dell'Unione in materie oltremodo sensibili, non è difficile prevedere che l'eccezionalità possa progressivamente divenire meno rara.

⁷⁶ Lo conferma anche il fatto che la violazione delle condizioni poste può importare revoca del procedimento accelerato (art. 76 bis, par. 4, reg. proc. Trib.).

il procedimento accelerato alla tutela cautelare: si tratta di strumenti (diversi) tesi a gestire situazioni di urgenza, nell'interesse delle parti processuali, cui spetta la disponibilità esclusiva della richiesta. Mentre però la tutela cautelare può essere invocata in qualsiasi momento ed anzi l'istanza può essere riproposta nel corso del procedimento in dipendenza di fatti nuovi (ed è quindi in grado di far fronte ad una urgenza sopravvenuta), l'istanza per l'accelerazione deve essere proposta al momento del deposito del primo atto (quindi del ricorso o del controricorso). Il termine dipende dalla natura stessa dello strumento, perché, avviato il procedimento ordinario, vi è da subito un impiego di mezzi processuali e vi è subito l'attivazione di una serie di termini che rendono successivi adattamenti tutto sommato poco incisivi. O il processo parte subito in modo accelerato, o, altrimenti, accelerazioni successive potrebbero non riuscire a produrre risultati adeguati allo sforzo.

Ma il procedimento accelerato può, per altro verso, offrire maggiore utilità, per almeno due motivi. Esso può essere chiesto anche dal resistente, il quale trova così una possibilità di tutela che il processo cautelare, tutto proteso a proteggere la situazione soggettiva di chi ha introdotto il giudizio principale, non gli offre. In secondo luogo, e anche in correlazione con ciò, il processo accelerato risponde all'urgenza di per sé, a prescindere dalla fondatezza o meno del ricorso, e dunque può servire non solo a tutela della situazione soggettiva lesa e fatta valere nel giudizio, ma anche a tutela degli interessi ad una decisione che ponga fine ad una situazione di incertezza e che può in concreto risultare molto pregiudizievole. E ciò prescindendo da ogni valutazione comparativa di interessi, centrale nella tutela cautelare, ma irrilevante in questo caso, non potendosi dare rilievo in senso contrario alla volontà strumentale di ritardare la decisione.

In effetti la non sovrapponibilità dei due istituti ha fatto sì che in concreto il rito accelerato sia stato disposto, con contestuale rigetto della sospensione cautelare dell'atto, oltretutto rispetto a ricorsi poi risultati fondati⁷⁷.

Il fatto che l'accelerazione si configuri come uno specifico strumento di tutela, spiega perché debbano essere sentite le parti e l'avvocato generale (anche se nella prassi applicativa il giudice vi provvede solo ove non ritenga di respingere direttamente la richiesta), anche in forme non tipiche, come attraverso delle «riunioni informali»⁷⁸. Anzi, il contraddittorio può spingersi sino a riguardare le regole del processo che il giudice deve a quel punto creare ad arte per quella specifica controversia⁷⁹. Ciò non stu-

⁷⁷ Trib., 15 novembre 2007, T-310/06, *Repubblica di Ungheria*; Trib., 14 luglio 2006, T-417/05, *Endesa*.

⁷⁸ Trib., 30 settembre 2009, T-341/07, *Jose Maria Sison*.

⁷⁹ In questo senso, Trib., 29 gennaio 2008, T-206/07, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd*, che dà conto come, nell'ambito del procedimento, il Tribunale abbia convocato una riunione informale tra le parti ed il giudice relatore, al fine di esaminare le modalità di svolgimento del procedimento accelerato.

pisce, considerando che, in termini più generali, è di regola garantito il contraddittorio sulle misure di organizzazione: l'aspetto peculiare è che, mentre ordinariamente le misure di organizzazione si calano in un processo strutturato, la deformalizzazione conseguente alla accelerazione rimette al contraddittorio tra le parti la definizione integrale del rito che deve essere seguito.

Alla accelerazione può poi corrispondere una negoziazione del contenuto del ricorso. Su questo si innesta uno degli elementi più singolari della disciplina. L'istanza di accelerazione può infatti indicare «che taluni motivi o argomenti o taluni passi del ricorso o del controricorso veng[a]no dedotti unicamente nel caso in cui non sarà statuito mediante procedimento accelerato», se del caso accludendo una versione ridotta del ricorso nonché un elenco dei soli allegati di cui tener conto nel caso in cui si dovesse statuire mediante procedimento accelerato. Anzi, nell'esercizio del potere di fissare, con l'ordinanza che dispone l'accelerazione, le condizioni del processo, il giudice stesso può porre limitazioni circa il «volume» degli atti e le modalità di presentazione; talora la presentazione di una versione ridotta del ricorso è stata addirittura indicata come condizione per l'accoglimento dell'istanza⁸⁰.

La *ratio* sottesa a questa norma disvela la natura del rito.

La rinuncia a parte del ricorso si lega al fatto che, sebbene nulla dica il legislatore al riguardo, il procedimento accelerato è considerato inconciliabile con accertamenti troppo articolati. Nell'ottica del giudice la complessità dell'oggetto del giudizio non può che richiedere la (relativa) formalità dell'ordinario processo cognitorio: non a caso è stata considerata elemento tale da giustificare il rigetto dell'istanza per l'accelerazione⁸¹.

6. *Mezzi per prevenire l'inutile dispendio di attività processuale. La causa matura per la decisione; il processo in contumacia*

Adattare il rito significa non semplicemente renderlo adeguato, ma anche evitare lo svolgersi di attività processuali non necessarie, quando lo schema tipico risulti in qualche modo «sovradimensionato»⁸². Ciò trova una conferma, ed anche una più chiara evidenza, allorché si verifichino nel processo due evenienze, anch'esse significativamente disciplinate nei regolamenti di procedura all'interno di un titolo dedicato ai «procedimenti speciali».

⁸⁰ Trib., *Jose Maria Sison*, cit.; Trib., 23 ottobre 2008, T-256/07, *People's Mojahedin Organization of Iran*.

⁸¹ Trib., 21 settembre 2005, T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf*; viceversa, il rito accelerato ha talora comportato la rinuncia ad alcune censure: Trib. 9 luglio 2007, T-282/06, *Sun Chemical Group BV*.

⁸² G. Falcon, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 770.

La prima evenienza, in qualche modo nota anche nel diritto nazionale, è quella in cui il giudice reputi manifesto che la causa non richieda alcuna (o alcuna ulteriore) attività processuale, perché motivi di rito ostano alla trattazione del merito (in quanto il ricorso è manifestamente irricevibile o il giudice è manifestamente incompetente) o perché la domanda è manifestamente infondata in diritto. In questi casi il Tribunale, sentito l'avvocato generale, può decidere con ordinanza motivata «senza proseguire il processo»⁸³. Ciò non è invece consentito allorquando l'infondatezza dipenda da carenze nell'allegazione o nelle richieste di prova dei fatti, quant'anche manifesta. Non è infatti possibile statuire sulla esistenza o inesistenza dei fatti prima dello svolgimento dell'istruttoria, giacché, dati i poteri officiosi del giudice, ove le parti non avessero dedotto quanto occorra o articolato le prove necessarie, lo stesso giudice dovrebbe comunque attivarsi d'ufficio.

Un tratto singolare va però sottolineato. In un processo nel quale ogni singola decisione, anche di organizzazione del rito, è preceduta da un contraddittorio, l'ordinanza con cui il giudice chiude il giudizio non richiede che siano sentite le parti (ma solo l'avvocato generale, se presente). Il contraddittorio è invece recuperato in relazione ad una previsione che pure presenta, rispetto a quella menzionata, una identica *ratio*. In qualsiasi momento, su istanza di parte o di propria iniziativa, il giudice può decidere di pronunziarsi su questioni di irricevibilità o dichiarare che il ricorso è divenuto privo di oggetto e che non vi è più luogo a statuire. La pronuncia presuppone però che entrambe le parti siano sentite: anzi, se è sollecitata da una istanza di parte, il giudice fissa all'altra un termine per le sue deduzioni scritte, poi la causa prosegue oralmente.

L'altra evenienza che trasforma il procedimento ordinario in un 'procedimento speciale' è la contumacia del convenuto⁸⁴.

Nel processo amministrativo nazionale la contumacia non ha espressa considerazione; il processo, anche di fronte all'amministrazione che non si costituisca, prosegue nelle sue forme ordinarie. La soluzione offerta dal diritto dell'Unione cerca invece di contemperare l'esigenza di evitare che l'articolazione ordinaria del processo, in quanto congegnata funzionalmente al dibattito tra le parti, porti ad uno spreco di attività processuale, con la contrapposta esigenza di garantire, da un lato, il corretto accertamento dei fatti, dall'altro, la possibilità di un recupero, seppur tardivo, del contraddittorio.

Il ricorrente, nel caso in cui il convenuto non si costituisca nei termini, può chiedere al giudice di decidere accogliendo le proprie conclusioni, con domanda da notificare alla parte contumace; ciò contrae fortemente il processo, che, omessa ogni altra formalità, può arrivare subito alla sua

⁸³ Art. 113 reg. proc. Trib.; art. 92, par. 2, reg. proc. Cg.

⁸⁴ Art. 122 reg. proc. Trib.; art. 94 reg. proc. Cg.

conclusione⁸⁵. Bilanciano questa estrema celerità, sia il potere-dovere del giudice (peraltro generale) di accertare che comunque il ricorso sia ricevibile e siano state regolarmente adempiute le formalità prescritte, sia il potere di disporre autonomamente i mezzi istruttori che consentano di accertare la fondatezza della domanda. La contumacia rileva dunque solo in ordine al rito e non ha la conseguenza di far considerare come accertati i fatti non contestati: d'altra parte, il rilievo dell'interesse pubblico, nel processo, non permette di ritenere provati i fatti dedotti per il solo fatto della mancanza di un contraddittore.

L'aspetto più interessante della disciplina posta risiede tuttavia nell'instabilità della sentenza contumaciale, avverso la quale è ammesso non già l'appello, ma una opposizione da proporsi nelle forme dell'atto introduttivo del giudizio, entro il termine di un mese a decorrere dalla notifica della sentenza. La notifica dell'opposizione porta il giudice alla fissazione di un termine per la presentazione di osservazioni scritte: il procedimento riprende e prosegue nelle sue forme ordinarie. Dunque, il tentativo di chiudere il giudizio si scontra con il diritto del convenuto di rimettere in discussione la decisione assunta, non solo contestando la esistenza dei presupposti della contumacia, ma semplicemente pretendendo di ridiscutere il merito⁸⁶.

7. *Poteri decisori del giudice e scelta della forma di tutela. La disponibilità (per il giudice) della domanda*

Una volta esaurita la sequenza processuale che consegna al giudice gli elementi per la decisione, il processo torna ad essere sensibile alla natura dell'azione promossa. La multiformità delle azioni, che il processo ha compresso e incanalato in un comune percorso, riemerge, producendo una analoga multiformità delle decisioni. Si riconoscono così, agevolmente, le tipologie classiche delle sentenze di accertamento, di annullamento, di condanna, esito, per usare una diversa sistemática, del *contentieux de déclaration, d'annulation, de pleine juridiction*⁸⁷.

Analizzando le diverse sentenze in ordine inverso di problematicità (almeno nella prospettiva che qui interessa), le sentenze di condanna non sembrano porre questioni particolari. Esse hanno forza esecutiva⁸⁸, ma la esecuzione si svolge secondo le norme di procedura civile degli Stati mem-

⁸⁵ Trib., 14 ottobre 2004, T-56/02, *Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*; CgCe, 16 ottobre 2003, C-30/03, *Instituto Tecnológico para a Europa Comunitária*; 9 novembre 2000, C-356/99, *Hitesys SpA*; 1 ottobre 1998, C-285/96, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*.

⁸⁶ Trib., 27 febbraio 2003, T-20/00 OP, *Ivo Camacho-Fernandes*; 12 gennaio 1995, T-85/94, *Eugénio Branco*.

⁸⁷ J. Molinier, *Droit du contentieux européen*, Paris, 1996; L. Sauron, *Droit et pratique du contentieux communautaire*, Paris, 1997.

⁸⁸ Art. 280 Tr. funz. Ue.

bri in cui è effettuata, fermo restando che la sospensione dell'esecuzione forzata può essere disposta solo del giudice comunitario⁸⁹.

Ha natura di accertamento, innanzitutto, la sentenza che conclude il giudizio sull'inerzia delle istituzioni, con cui il giudice si limita alla «constatazione» della violazione⁹⁰, senza alcuna potere di condanna, e, a maggior ragione, senza che gli sia possibile sostituirsi, direttamente o indirettamente, alla amministrazione. Ad un mero accertamento il giudice provvede altresì nei giudizi che abbiano ad oggetto l'infrazione dello Stato membro, che il giudice conclude «riconoscendo» che lo Stato ha mancato ai suoi obblighi⁹¹. Nonostante i limiti posti al giudice, tali accertamenti non sono però privi di effetto sulla successiva attività amministrativa.

Per espressa previsione del Trattato, l'accertamento dell'illegittimità dell'astensione dell'istituzione obbliga all'adozione dei provvedimenti necessari per dare esecuzione alla sentenza. Se dunque già in origine vi è un obbligo di agire, che deriva dalla normativa (e che è condizione dell'esistenza di un'inattività illegittima), una volta intervenuta la sentenza, a quell'obbligo si sostituisce un obbligo di ottemperanza del giudicato il cui contenuto è evidentemente più stringente, avendo il giudice accertato, precisato e dato evidenza al comportamento doveroso che l'istituzione avrebbe dovuto tenere e non ha tenuto. Questo è però il massimo risultato conseguibile attraverso il processo: non vi sono norme di chiusura che offrano la garanzia che l'obbligo sia ottemperato, non essendo prevista alcuna iniziativa giurisdizionale che possa condurre al conseguimento certo del bene 'provvedimento'. La decisione ultima è dunque lasciata ad un momento finale di mediazione politica, evidenziando una lacuna nell'ordinamento che è certamente criticabile in relazione ai casi di mancata adozione di atti amministrativi individuali doverosi, in qualche modo comprensibile allorquando invece si abbia a che fare con atti generali o altamente discrezionali, o, addirittura, con atti normativi⁹².

Come già emerso, l'atteggiamento dell'Unione europea rispetto agli Stati è invece più stringente. L'accertamento dell'infrazione degli Stati membri dà origine anche in questo caso ad un obbligo ulteriore, quello di «prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta». In mancanza di ciò, interviene di nuovo la Commissione per precisare qua-

⁸⁹ Art. 299 Tr. funz. Ue.

⁹⁰ Art. 265 Tr. funz. Ue.

⁹¹ Art. 260, par. 1, Tr. funz. Ue.

⁹² La diversità dei piani rende difficile una comparazione. Si può tuttavia pensare alle problematiche, nel nostro ordinamento, poste dalle sentenze della Corte che accertino l'illegittimità costituzionale delle omissioni legislative. Quando invece l'obbligo di adottare un atto normativo non derivi dalla Costituzione, ma da un atto normativo di diverso rango, è difficile ipotizzare che vi sia un obbligo giuridico sanzionabile di provvedere, essendo l'attuazione per lo più rimessa alla responsabilità politica dell'organo che deve provvedere (attuazione di leggi deleghe, adozione di regolamenti attuativi ecc.).

li provvedimenti lo Stato avrebbe dovuto prendere e non ha preso⁹³; vi è dunque una fase di precontenzioso che condiziona l'ammissibilità di successive azioni, in cui l'organo politico 'interpreta' la sentenza, traducendone le statuizioni in modalità di successivo esercizio del potere⁹⁴. Solo dopo l'ulteriore mancato adempimento, la Commissione (e non anche gli Stati membri, quant'anche l'azione fosse stata originariamente proposta da questi) può decidere di adire la Corte di giustizia affinché condanni lo Stato inadempiente al pagamento di una somma forfettaria o di una pena⁹⁵, se del caso anche cumulativamente, sul modello francese delle *astreintes*⁹⁶. Una volta intentata l'azione, tuttavia, la Corte non è vincolata alla domanda della Commissione, potendo sia infliggere una condanna non richiesta, sia commisurare una sanzione diversa da quella proposta⁹⁷: appartiene alla Corte un «potere discrezionale», da esercitare tenendo conto delle circostanze e, in particolare, della gravità dell'inadempimento e della capacità finanziaria dello Stato membro interessato, ma anche «delle conseguenze dell'omessa esecuzione sugli interessi privati e pubblici e dell'urgenza di indurre lo Stato membro interessato a conformarsi ai suoi obblighi»⁹⁸. La condanna riveste così un carattere sanzionatorio e propulsivo, teso a far sì che «lo Stato membro che non attua una sentenza di condanna per inadempimento modifichi il suo comportamento e metta fine all'infrazione addebitatagli»: coerentemente la Corte ha qualificato tale giudizio come «uno speciale procedimento giudiziario di esecuzione delle sentenze, in altri termini come un mezzo di esecuzione»⁹⁹.

Anche rispetto alle sentenze di annullamento, si riscontra la mancanza di mezzi direttamente o indirettamente esecutivi, almeno allorquando si

⁹³ È peraltro sufficiente, in relazione a ciò, che la Commissione offra gli elementi che consentano di identificare i comportamenti doverosi, anche senza individuarli specificamente: CgCe, 7 luglio 2009, C-369/07, *Commissione c. Repubblica Ellenica*.

⁹⁴ D'altra parte già nella fase pre-contenziosa la Commissione, prima di rivolgersi alla Corte di giustizia, deve formulare un parere motivato, consentendo allo Stato di formulare le proprie osservazioni (art. 258 Tr. funz. Ue); se l'azione è promossa da un altro Stato membro, questi deve prima rivolgersi alla Commissione che, dopo un contraddittorio scritto e orale tra gli Stati interessati, esprime un parere (ove la Commissione non vi provveda nel termine di tre mesi, lo Stato può comunque adire la Corte: art. 259 Tr. funz. Ue).

⁹⁵ Su questo profilo, si veda la comunicazione della Commissione 13 dicembre 2005, SEC(2005) 1658.

⁹⁶ S. Van Der Jeught, "Double manquement" – *Les recours contre un Etat membre pour non-exécution d'un arrêt en manquement*, in *Journ. trib - Dr. europ.*, 2006, p. 289, secondo cui peraltro la Commissione non potrebbe scegliere, ma sarebbe tenuta ad adire ulteriormente la Corte (ivi, p. 293); T. Van Rijn, *Non-exécution des arrêts de la Cour de justice par les états membres*, in *Cah. dr. europ.*, 2008, p. 104; J.L. Sauron, *Droit et pratique du contentieux communautaire*, cit., p. 70.

⁹⁷ CgCe, 12 luglio 2005, C-304/02, *Commissione /Repubblica francese*.

⁹⁸ CgCe, 25 novembre 2003, C-278/01, *Commissione/Spagna*.

⁹⁹ Cgce, *Commissione /Repubblica francese*, cit.

tratti di sentenze degli organi giudiziari dell'Unione¹⁰⁰, ma la giurisprudenza ha apportato alcuni correttivi. Se il ricorso contro un atto è fondato, il giudice dichiara l'atto «nullo e non avvenuto», espressione linguistica fuorviante, poiché la sentenza ha in realtà effetto costitutivo, eliminando l'atto impugnato con effetto retroattivo¹⁰¹.

Il rigoroso rispetto del principio di separazione dei poteri impedisce al giudice di definire in positivo gli effetti della sentenza di annullamento in ordine al riesercizio della funzione¹⁰². Tuttavia, per un verso, il Trattato pone l'obbligo, all'istituzione che abbia emanato l'atto annullato, di prendere i provvedimenti necessari per l'esecuzione della sentenza¹⁰³. Per altro verso la giurisprudenza ha chiarito che l'istituzione non potrà riesercitare il potere commettendo lo stesso vizio¹⁰⁴ e, per evitarlo, dovrà considerare non soltanto il dispositivo della sentenza, ma anche la motivazione che ne costituisce il sostegno necessario¹⁰⁵. È evidente dunque che attraverso una valorizzazione della motivazione, il giudice può conformare l'attività amministrativa successiva.

Anche la mancanza di strumenti esecutivi appare poi temperata dal riconoscimento che il mancato rispetto dell'obbligo di dare esecuzione alla sentenza, entro un termine ragionevole¹⁰⁶, costituisce un illecito capace di generare un danno risarcibile, anche morale¹⁰⁷. Ciò che dunque

¹⁰⁰ Nel caso di atti amministrativi nazionali in contrasto con il diritto Ue, l'adozione o permanenza dell'atto, o comunque la mancata ottemperanza di una decisione tesa a ripristinare il diritto (al di là della esistenza di specifici mezzi nazionali di esecuzione), può costituire una infrazione che, come tale, innesca il meccanismo di accertamento e eventuale inflizione di sanzioni di cui agli artt. 258 ss. Tr. funz. Ue.

¹⁰¹ E. Paulin, *Les effets des arrêts d'annulation de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cah. dr. europ.*, 1987, p. 243 ss.; J. Molinier, *Droit du contentieux européen*, cit., p. 71 ss.

¹⁰² CgCe, 15 dicembre 1994, C-320/92, *Finsider spa*; Trib., 7 ottobre 2009, T-420/05, *Vischim Srl*.

¹⁰³ Art. 266 Tr. funz. Ue.

¹⁰⁴ CgCe, 14 settembre 1999, C-310/97 P, *AssiDomän Kraft Products AB e altri*, (il che non significa peraltro, come precisa la Corte riformando una decisione del Tribunale di segno contrario, che «essa debba, su domanda degli interessati, riesaminare decisioni identiche o analoghe, che si asseriscono inficiate dalla stessa irregolarità, rivolte a destinatari diversi dal ricorrente»)

¹⁰⁵ Trib., 2 marzo 2004, T-197/02, *Georges Caravelis*; 26 ottobre 2000, T-154/98, *Asia Motor France SA*.

¹⁰⁶ Trib., 9 luglio 2008, T-301/01, *Alitalia*.

¹⁰⁷ Trib., 12 dicembre 2000, T-11/00, *Michel Hautem*: «il rifiuto, da parte di un'istituzione o di un organismo comunitario, di eseguire una sentenza del Tribunale, anche se si limita al periodo compreso tra la pronuncia di tale sentenza e la pronuncia che la Corte deve emanare sul ricorso avverso la sentenza del Tribunale, costituisce un pregiudizio all'affidamento che chiunque deve riporre nei confronti dell'ordinamento giuridico comunitario, basato, segnatamente, sul rispetto delle decisioni emanate dai giudici comunitari. Pertanto, indipendentemente da qualsiasi danno materiale eventualmente derivante dalla mancata esecuzione di una sen-

manca, nell'ordinamento, è in effetti un diritto alla tutela in forma specifica, quando si pretenda altro rispetto al mero annullamento, ma l'interesse protetto, almeno nella forma della riparazione per equivalente, è salvaguardato fino in fondo.

L'aspetto più problematico che si pone in relazione ai poteri decisori del giudice, anche in relazione alla compatibilità con alcuni principi fondamentali tanto del diritto dell'Unione europea, quanto del diritto nazionale, attiene però soprattutto al modo in cui il giudice ha ritenuto di poter condizionare la tutela, discostandosi significativamente dal principio della domanda.

Il punto di partenza di una evoluzione giurisprudenziale che ha avuto esiti rilevanti, è l'art. 231, par. 2, TrCe¹⁰⁸, secondo cui il giudice poteva stabilire quali effetti prodotti da un regolamento annullato dovessero comunque considerarsi definitivi¹⁰⁹. I regolamenti possono essere impugnati solamente dagli Stati o dalle istituzioni: è vero dunque che il condizionamento coinvolgeva direttamente soltanto certi particolari contenziosi, ma era comunque già in grado di riflettersi anche sulle situazioni soggettive individuali di coloro che avessero proposto ricorso a livello nazionale contro atti o attività fondate sulla norma dell'Unione poi venuta meno. Tale potere del giudice è stato poi esteso dall'art. 264 Tr. funz. Ue, che consente oggi al giudice di limitare gli effetti dell'annullamento, qualunque sia l'atto impugnato e travolto dalla decisione.

Parallelamente, il giudice ha esercitato un potere analogo, in via pretoria e comunque sulla base del richiamo ai principi di certezza, buona fede e legittimo affidamento, per ciò che concerne gli effetti di una decisione pregiudiziale che accerta la contrarietà al diritto dell'Unione di una normativa nazionale¹¹⁰. Ciò con evidenti problemi, sia in generale, perché la violazione del diritto Ue può perpetrarsi senza che, almeno per un certo ambito temporale, il cittadino possa avere tutela, sia in specifico in relazione all'ordinamento italiano, nel quale la violazione del diritto dell'Unione da parte di un atto legislativo costituisce vizio di costituzionalità, per cui,

tenza, il rifiuto esplicito di darvi esecuzione comporta, di per sé, un danno morale per la parte che ha ottenuto una sentenza favorevole». Ciò anche tenuto conto che «il comportamento illegittimo della BEI ha inconfutabilmente posto il ricorrente in una situazione protratta di incertezza e d'inquietudine circa il riconoscimento dei propri diritti e il suo futuro professionale, poiché l'indeterminatezza della sua attuale posizione professionale è anche all'origine delle difficoltà dell'interessato per trovare un'occupazione. Tale situazione integra manifestamente un danno morale».

¹⁰⁸ Si veda sulla applicazione: C. Waldhoff, *Recent developments relating to the retroactive effect of decisions of the ECJ*, in *CMLR*, 2009, p. 173 ss.

¹⁰⁹ Ciò esercitando un «rilevante potere discrezionale» P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., 69.

¹¹⁰ Così, «applicando il principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario, la Corte può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede, purché nella stessa sentenza che dichiara l'incompatibilità» (CgCe, 6 marzo 2007, C-292/04, *Weinand Meilicke*).

ove essa venga sanzionata dalla Corte costituzionale, l'effetto retroattivo sarebbe pieno, salvo i rapporti esauriti, mentre, ove venga sanzionata dal giudice europeo, gli effetti potrebbero essere contenuti nel tempo.

Non meno problematica l'estensione del potere del giudice di limitare gli effetti della sentenza ai casi di accertamento di una infrazione da parte di uno Stato membro, che, parimenti, può consentire di paralizzare la tutela di situazioni soggettive di privati nei confronti dello Stato inadempiente e che anzi è stato invocato proprio a tale scopo¹¹¹.

Il riferimento ai principi generali è stato ancora ulteriormente valorizzato. Il richiamo a tali principi ha portato il giudice a ritenere di poter «convertire» la domanda proposta ed offrire una tutela diversa e non richiesta, più funzionale all'assetto complessivo degli interessi sotteso alla fattispecie. In particolare, il giudice ha rifiutato di annullare certi atti, tenuto alternativamente conto della natura dell'illegittimità, delle esigenze del servizio, degli interessi dei terzi (qualificati dal legittimo affidamento), quando, alla luce di una valutazione comparativa, l'annullamento sarebbe risultato una misura sproporzionata, per accordare invece o il risarcimento del danno morale¹¹² o condannare, anche d'ufficio, l'istituzione convenuta al pagamento di un'indennità, o «invitare» la detta istituzione a tutelare adeguatamente i diritti del ricorrente ricercando una soluzione equa al suo caso¹¹³. Il che è singolare anche considerando che il giudice, per giurisprudenza consolidata, non può decidere *ultra petita*¹¹⁴.

Siamo di fronte, in questo caso, ad una forma di adattamento per nulla assimilabile a quelle precedentemente esaminate. Non si adatta il rito, quindi non si adatta lo schema in funzione del risultato, ma, in ultimo, si adatta lo stesso risultato a certe esigenze e dati esogeni alla situazione soggettiva fatta valere, in contenziosi promossi da persone a tutela dei propri interessi, sulla base di una mera prassi giurisprudenziale sulla cui legittimità non si può non interrogarsi.

8. *La differenziazione del processo e la figura del giudice regolatore. Contraddittorio versus legalità?*

Nel panorama complessivo delle scelte sul tipo di processo fatte nei diversi ordinamenti degli Stati membri, il sistema processuale dell'Unione europea presenta tratti di spiccata peculiarità: l'unicità del rito, a prescin-

¹¹¹ CgCe, 7 giugno 2007, C-178/05, Commissione c. Repubblica ellenica.

¹¹² CgCe, 1 giugno 1995, C-119/94, *Coussios*.

¹¹³ Trib., 31 marzo 2004, T-10/02, *Marie-Claude Girardot*.

¹¹⁴ Già CgCe, 14 dicembre 1962, *Meroni*, C-46/59 e 47/59; 28 giugno 1972, C-37/71, *Jamet*; 14 settembre 1999, C-310/97, *AssiDomän Kraft Products AB e altri*. È stato peraltro notato che la Corte ha dato del principio una *interprétation souple*: F. Castillo de la Torre, *Le relevé d'office par la juridiction communautaire*, cit., p. 460.

dere dall'azione promossa, da un lato; la sua adattabilità al caso concreto, dall'altro. Questi due aspetti in effetti appaiono legati. Di fronte alla eterogeneità delle controversie portate di fronte al giudice e alla pluralità delle azioni proponibili, il rito può essere unico nella misura in cui riesca a modellarsi in funzione delle esigenze proprie della controversia, quindi nella misura in cui riesca ad essere adeguatamente flessibile.

Cambia in questo modo la tecnica di regolazione del processo. La diversità delle controversie, che può esservi e che concretamente vi è, non è tradotta *ex ante* in regole processuali *ad hoc*, ma è invece *ex ante* solo prevista e affrontata riconoscendo al giudice il potere di incidere sul rito. Si raccolgono e soddisfano in questo modo esigenze diverse legate alla diversa importanza della causa, anche in relazione alla natura dell'atto in contestazione (finanche un atto normativo) e all'assetto di interessi (pubblici e privati) su cui la sentenza va ad incidere, alla diversa complessità degli accertamenti da compiere, alle particolari modalità di contraddittorio o istruttoria, dipendenti dal tipo di azione proposta e/o delle circostanze sostanziali o processuali in cui il contenzioso si è innestato.

Dunque per un verso la valutazione caso per caso può sopperire alla mancata differenziazione processuale delle azioni, per altro verso però va oltre e riesce ad adattare il rito a circostanze che si disvelano solo dentro il processo¹¹⁵, attenuando il rischio di un rito che pecchi, perché troppo scarso o, all'opposto, perché troppo articolato.

Le radici della differenziazione sono in effetti eterogenee. Essa tende certo a fornire una prestazione di giustizia «adeguata», misurando di volta in volta quanta «attività processuale» sia necessaria per rendere il servizio richiesto, non solo alla luce delle esigenze processuali specifiche, ma anche del rilievo che la decisione riveste in relazione alla realizzazione dei valori generali della Unione. Ciò ha però un rilievo anche in negativo e comunque funzionalmente ad un interesse ulteriore: un processo è idoneo anche in quanto non sia sovradimensionato, in quanto non concentri in un certo giudizio sforzi organizzativi e risorse non necessari.

Da un lato, dunque, effettività della tutela; dall'altro, buona amministrazione della giustizia.

La scelta di quale rito seguire è in questo senso parte della decisione della controversia, al punto che, in relazione ad alcuni profili, l'errore può essere motivo di illegittimità della sentenza allorquando incida, almeno potenzialmente, sul suo contenuto (perché limita il diritto alla prova, il contraddittorio, o comunque l'effettività della protezione). La tutela offerta dal giudice è, in sé, sempre una tutela differenziata: il rito preordinato alla tutela è, in questo senso, sempre un rito speciale.

Demandare la differenziazione non ad una normativa che predetermina gli elementi differenziali, ma al processo, porta il giudice ad assumere

¹¹⁵ Diversamente, rispetto al rito che riguarda la decisione sui rinvii pregiudiziali, il regolamento di procedura prevede non solo una procedura accelerata,

un ruolo creativo che evoca l'idea del giudice-legislatore¹¹⁶, non estranea alla sensibilità di alcuni Stati membri e che comunque nell'ordinamento europeo non sembra porre i problemi che pone nei sistemi dell'Europa continentale. In esso, infatti, la relativa legittimazione democratica degli organi dell'Unione obbliga a dare rilievo, come fondamento generale del potere normativo, a profili diversi dalla rappresentatività e, in questo contesto, l'imparzialità e la capacità tecnica dei giudici finiscono con il rendere più accettabile il fatto che essi creino direttamente le regole da applicare.

A ciò si aggiunge più concretamente il fatto che le regole si plasmano nel processo, in una situazione di contraddittorio e conoscibilità. Questo stempera ancora il problema della legalità, anche in relazione all'altro profilo che tale principio evoca, relativo alla necessaria predeterminazione della disciplina. La regola è da un lato conoscibile, perché si forma alla presenza delle parti, le quali anzi, dall'altro lato, contribuiscono alla sua elaborazione. In questa prospettiva, il diritto di interloquire nella formazione della regola (in altri termini, e da un diverso angolo visuale, il diritto alla partecipazione) può ben costituire il fondamento del potere del giudice di ordinare il processo, dando risposta a quelle esigenze di *transparency* e *accountability* cui il diritto dell'Unione appare sempre più sensibile¹¹⁷. E ciò anche nei casi nei quali la decisione produca effetti non limitati alle parti in causa, ma *erga omnes*¹¹⁸, perché l'accesso al processo, di cui è data

attivabile quando «le circostanze invocate comprovino l'urgenza straordinaria di statuire sulla questione proposta in via pregiudiziale», ma anche una procedura d'urgenza, cui il giudice può (ma non deve) ricorrere proprio in settori predeterminati: S. Van Der Jeught, Et I. Kolowcala, *Nouvelle procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journ. dr. europ.*, 2008, p. 175; C. Naômé *La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes*, ivi, 2009, p. 237. Sulla evoluzione della giurisprudenza in ordine al rinvio pregiudiziale, T. Tridimas, *Knocking on Heaven Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *CMLR*, 2003, p. 10 ss.

¹¹⁶ Tanto più che il giudice ha un ruolo di proposta anche rispetto al regolamento di procedura (*supra*, par. 1).

¹¹⁷ «Transparency and accountability – è stato osservato – have become the order of the day» (T. Arnulf *The action for Annulment: a Case of Double Standard's*, in D. O'Keefe, *Judicial Review in the European Union*, vol. I, 2000, p. 177).

¹¹⁸ Si tratta dell'ipotesi dell'annullamento di un atto normativo richiesto da uno Stato o da una istituzione comunitaria, che peraltro costituisce la fattispecie più ricorrente date le limitazioni poste all'accesso al giudice per i privati (A. Albers-Llorens, *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: has the European Court missed the Boat?*, in *Camb. Law Journ.*, 2003, p. 72 ss.; G. Schohe, *La réforme du contentieux communautaire du point de vue des droits du particulier*, cit., p. 675; F. Schmied, *L'accès des particuliers au juge de la légalité – L'apport de l'arrêt Unibet*, in *Journ. trib. – Dr. europ.*, 2007, p. 166; D. Vaelbroeckle, *Droit au recours juridictionnel effectif du particulier trois pas en avant, deux pas en arrière*, in *Cah. dr. europ.*, 2002, p. 3). È stato notato che anche in relazione a questo profilo l'approccio della Corte rispetto al proprio processo sembra ben più restrittivo di

conoscenza attraverso la pubblicazione nella *Guue* e che diviene in questo modo un 'fatto pubblico'¹¹⁹, è comunque garantito a tutti gli altri Stati attraverso l'intervento.

Contraddittorio *versus* legalità, sembrerebbe potersi dire, ma non sarebbe una prospettiva sino in fondo soddisfacente.

Il diritto dell'Unione europea manifesta, nei suoi orientamenti generali, una sempre maggiore insofferenza rispetto a regolazioni che non abbiano la capacità di adattarsi alle specifiche fattispecie. Di qui il ricorso a regolazioni negoziate, la pretesa di sempre maggiori forme partecipative, l'esigenza che la regolazione sia fatta con atti non legislativi e che sia progressivamente rivista nel tempo¹²⁰. La disciplina processuale, su un versante diverso, sembra manifestare una analoga sensibilità: il sistema rinuncia in parte alla prevedibilità, ma implementa la sua capacità di disciplinare effettivamente, nel modo voluto e per gli interessi perseguiti, le fattispecie che vi ricadono. Nella fattispecie «processo», l'interesse perseguito è il ripristino della situazione soggettiva e, per usare l'espressione con cui lo stesso Trattato Ue, all'art. 19, qualifica la tutela giurisdizionale, al contempo il ripristino della legalità¹²¹.

Si può dunque invertire la formula da cui si è partiti. Il contraddittorio sostituisce la legalità quale elemento legittimante la regola che si applica al processo, ma, al contempo, produce regole adattate al caso che rendono il rito più efficace e perciò più capace di dare tutela e ripristinare il diritto violato. Contraddittorio per la legalità, sembra allora doversi dire, in un contesto in cui il fuoco della disciplina diviene non la legalità processuale ma la legalità sostanziale.

Se ciò è, la «regolazione giudiziale» del processo incontra però alcuni limiti, che talora, nell'applicazione pratica, sembrano valicati. In primo luogo certe forme di negoziazione, tramite le quali il ricorrente rinuncia a parte del ricorso pur di potere accedere ad un determinato rito non sembrano accettabili¹²². Se vi è l'esigenza di provvedere in maniera urgente, il soddisfacimento di tale esigenza non può dipendere dal fatto che il ri-

quello che invece assume rispetto al processo negli Stati membri: F.G. Jacobs, *The Evolution of European Legal Order*, in *CMLR*, 2004, p. 314.

¹¹⁹ Art. 13, par. 6, reg. proc. Cg; art. 24, par. 6, reg. proc. Trib.: la pubblicazione comprende anche l'indicazione dei «motivi» e dei «principali argomenti».

¹²⁰ Si veda, su questi profili, J.V. Louis, *Negotiated and Non Negotiated-Administrative Rule Making: the Example of EC Competition Policy*, in *CMLR*, 2006, p. 153 ss. Quanto alla riserva di regolazione come fattore di adattabilità delle discipline, sia consentito rinviare a S. Torricelli, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, Milano, 2007, p. 245.

¹²¹ Al punto che lo stesso riconoscimento di alcune forme di tutela è dipeso dalla loro funzionalità rispetto al conseguimento degli obiettivi generali: si veda a esemplificare il fenomeno, il Libro Verde *Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, COM(2005), 672.

¹²² *Supra*, par. 5.

corso sia o meno complesso e non si può accettare o travisare una norma che prevede il deposito di atti in versione ridotta, attribuendo ad essa il significato di consentire un 'baratto' per cui il ricorrente debba, in cambio del privilegio, limitare i motivi di ricorso, perché ciò costituisce una compressione del diritto alla tutela giurisdizionale.

Un'analogia limitazione del diritto alla tutela si produce allorché il giudice pretende di trasferire i propri poteri di regolazione dal piano della definizione dell'iter processuale (ove gli sono espressamente riconosciuti) al piano della 'quantità' e tipologia di tutela da accordare (ove non gli sono riconosciuti e che egli trae dalla applicazione di supposti principi generali). Qui non si sacrificano esigenze di predeterminazione delle regole per implementare l'effettività, ma si sacrifica proprio l'effettività, in funzione di interessi estranei all'oggetto del giudizio, che vi compaiono al più solo nella fase cautelare. Altro è ammettere che le regole processuali si possano adattare secondo un principio di proporzionalità, altro è consentire che le tutele necessarie alla completa soddisfazione dell'interesse fatto valere siano subordinate ad una valutazione di meritevolezza da parte del giudice, in relazione agli effetti che la tutela richiesta produce sull'assetto degli interessi¹²³. La scansione processuale è regolabile; non lo è la domanda e non dovrebbe esserlo la tutela, se non al più in casi eccezionali e previamente determinati nei presupposti.

Il processo, dunque, se inteso nel suo significato di insieme coordinato di garanzie procedurali, una volta che sia stato definito nelle sue linee essenziali può essere lasciato ad un potere regolatorio del giudice, proprio perché questo agevola la tutela dell'interesse protetto. Da ciò non può trarsi però la conseguenza che il giudice possa darsi regole che, limitando la tutela, conformano il contenuto effettivo della situazione soggettiva¹²⁴. Le regole processuali, in definitiva, possono anche formarsi all'interno del processo; non le situazioni soggettive, che nascono altrove e debbono necessariamente preesistergli.

¹²³ La questione riguarda in realtà anche i rapporti con le legislazioni nazionali. Talora, infatti, anche il diritto dell'Unione espressamente consente agli Stati membri di condizionare la tutela in funzione di esigenze di interesse generale: ne è un esempio l'art. 2 quinquies dir. 89/665/CEE, poi recepito da varie legislazioni nazionali (si vedano, ad esempio, per la Francia, l'ord. n. 2009-515 del 7 maggio 2009 – che ha introdotto gli art. 551-13 ss CJA –, per l'Italia, l'art. 44, co. III, lett. h, punti 1, 2, 3, l.n. 88/2009).

¹²⁴ Il che rappresenta d'altra parte un elemento in controtendenza rispetto agli sviluppi che hanno portato il diritto dell'Unione europea a valorizzare progressivamente l'effettività della tutela: A. Ward, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, ed. II, Oxford, 2007, p. 258 ss.