# Université Paris-Panthéon-Assas

**École doctorale de droit privé**


Thèse de doctorat en droit soutenue le 30 octobre 2025

# Problemi attuali dell'autonomia procedurale

*Problèmes actuels de l'autonomie procédurale*


**Manfredi Latini Vaccarella**


Sous la direction de :
**Madame Cécile Chainais**
Professeure à l'Université Paris-Panthéon-Assas
**Madame Roberta Tiscini**
Professeure à l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Rapporteurs :
**Monsieur Ulisse Corea**
Professeur à l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
**Madame Clarice Maria Rita Delle Donne**
Professeure à l'Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria
**Monsieur Lilian Larribère**
Professeur à l'Université Paris Nanterre
**Monsieur Andreas Piekenbrock**
Professeur à l'Universität Heidelberg
**Madame Laurence Sinopoli**
Professeure à l'Université Paris Nanterre

Membres du jury :
**Madame Cécile Chainais**
Professeure à l'Université Paris-Panthéon-Assas
Présidente du jury :
**Madame Elena D'Alessandro**
Professeure à l'Università degli Studi di Torino
**Monsieur Fernando Gascón Inchausti**
Professeur à Universidad Complutense de Madrid
**Monsieur Marco Gradi**
Professeur à l'Università degli Studi di Messina
**Monsieur Emmanuel Jeuland**
Professeur à Université Paris I Panthéon-Sorbonne
**Madame Roberta Tiscini**
Professeure à l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"


**Thèse de Doctorat en droit | octobre 2025**

## *Avertissement*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

# *Remerciements*

*À Luca, Helen et Elmer*

*Je souhaite exprimer ma sincère gratitude aux Présidents Antonio Pietro Maria Lamorgese et Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti, pour tout ce que j'ai eu l'occasion d'apprendre au cours de l'une des expériences les plus marquantes de mon parcours de formation auprès de la Cour de cassation.*

***Résumé***

Les études de procédure civile et de droit de l'Union ont longtemps été tenues pour distinctes, les questions procédurales étant surtout envisagées à travers le droit international privé et le droit procédural transnational. Depuis le début des années 2000, l'intensification de l'harmonisation européenne a rendu inévitable la confrontation de certaines règles nationales avec les principes fondamentaux du droit de l'Union, dont la primauté.

Si la Cour de justice rappelle l'importance de l'autonomie procédurale des États membres, celle-ci reste encadrée par l'équivalence et l'effectivité : lorsque des règles internes entravent la protection effective des droits issus du droit de l'Union, le juge national peut être tenu de les écarter. L'usage croissant de ces limites alimente une crise de l'autonomie procédurale, visible en Italie et en France, la jurisprudence de la CJUE – proche d'un *ius superveniens* – imposant des solutions parfois difficiles à concilier avec les traditions nationales.

La thèse retrace d'abord l'histoire du procès civil et son lien avec l'État de droit, puis analyse le renvoi préjudiciel, mobilisé aussi pour des enjeux procéduraux et institutionnels. Les affaires *Fininvest* et *SPV Project* mettent en lumière la tension entre primauté et stabilité de la chose jugée, notamment en matière d'injonction de payer et de contrôle *ex officio* des clauses abusives ; l'arrêt *Randstad* illustre une fonction de coordination possible au sein de l'ordre interne.

Le dernier chapitre examine le rôle des cours constitutionnelles, l'érosion des contre-limites et plaide pour une clarification législative des frontières de la compétence de l'Union en matière procédurale.

**Descripteurs :**
Droit processuel civil – Droit de l'Union européenne – Primauté du droit de l'Union – Effectivité et equivalence – CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) – Res iudicata (autorité de la chose jugée) – Renvoi préjudiciel – Juridictions nationales – Cour constitutionnelle – Doctrine des contre-limites – Intégration européenne – Harmonisation procédurale – Crise de l'autonomie procédurale

***Title and abstract***

*The Crisis of Procedural Autonomy*
*Current Problems and Perspectives*

Civil procedure and EU law were long treated as separate fields, with procedural questions framed mainly through private international and transnational procedural law. Since the early 2000s, however, EU harmonisation has made confrontation with core principles, above all the primacy of EU law, unavoidable.

While the Court of Justice affirms Member States' procedural autonomy, that autonomy is bounded by equivalence and effectiveness: where national rules hinder the practical effect of EU rights, national judges may be required to disapply them. Over the last two decades, these limits have been applied with growing intensity, putting Italian and French procedural traditions under strain. CJEU case law, operating almost as *ius superveniens*, increasingly drives solutions hard to reconcile with established categories.

The thesis first reconstructs the historical link between civil procedure and the rule of law, highlighting the judiciary's role in the balance of powers. It then analyses the preliminary ruling as the key vehicle of the Court's authority, now used not only for substantive EU law but also for national procedural and judicial arrangements. Case studies include *Fininvest* and *SPV Project*, which expose the tension between primacy and the stability of *res judicata* (including injunction proceedings and *ex officio* control of unfair terms), and *Randstad*, showing how preliminary references may coordinate conflicts between domestic jurisdictions.

The final chapter considers possible responses, focusing on constitutional courts and the limits of counter-limits, and argues for a clearer legislative definition of EU competence in procedural matters.

**Keywords:**

Civil procedural law – European Union law – Primacy of EU law – Effectiveness and equivalence – CJEU (Court of Justice of the European Union) – Res judicata (authority of final judgments) – Preliminary ruling – National courts – Constitutional courts – Counter-limits doctrine – European integration – Procedural harmonisation – Crisis of procedural autonomy

***Principales abréviations***

| | |
|---|---|
| AA.VV. | Autori vari |
| art. | articolo |
| | |
| Cass. | Corte di cassazione |
| c.c. | codice civile |
| c.p. | codice penale |
| c.p.c. | codice di procedura civile |
| CEE | Comunità economica europea |
| CECA | Comunità europea del carbone e dell'acciaio |
| CEDU | Convenzione europea dei diritti dell'uomo |
| CGUE | Corte di giustizia dell'Unione europea |
| cit. | citato / citazione |
| contra | in senso contrario |
| Cons. St. | Consiglio di Stato |
| Corte EDU | Corte europea dei diritti dell'uomo |
| | |
| d.l. | decreto legge |
| d.lgs. | decreto legislativo |
| | |
| n. | numero |
| nt. | nota |
| | |
| op. cit. | opera citata |
| | |
| reg. | regolamento |
| | |
| ss. | seguenti |
| | |
| TAR | Tribunale amministrativo regionale |
| TFUE | Trattato sul funzionamento dell'Unione europea |
| TUE | Trattato sull'Unione europea |
| | |
| UE | Unione europea |
| | |
| v. | vedi |

***Principales abrévisations des revues juridiques***

| | |
|---|---|
| *CJQ* | *Civil Justice Quarterly* |
| *CML Rev.* | *Common Market Law Review* |
| *Corr. giur.* | *Corriere giuridico* |
| *Dir. amm.* | *Diritto amministrativo* |
| *Dir. e soc.* | *Diritto e società* |
| *Dir. proc. amm.* | *Diritto processuale amministrativo* |
| *E.L. Rev.* | *European Law Review* |
| *Enc. Dir.* | *Enciclopedia del diritto* |
| *ERCL* | *European Review of Contract Law* |
| *Eur. dir. priv.* | *Europa e diritto privato* |
| *Eur. Law J.* | *European Law Journal* |
| *Eur. Rev. of Priv. L.* | *European Review of Private Law* |
| *EuConst* | *European Constitutional Law Review* |
| *Foro it.* | *Foro italiano* |
| *Gaz. Pal.* | *Gazette du Palais* |
| *Giur. cost.* | *Giurisprudenza costituzionale* |
| *Giur. it.* | *Giurisprudenza italiana* |
| *Giust. amm.* | *Giustizia amministrativa* |
| *Giusto proc. civ.* | *Giusto processo civile* |
| *Hist. ius.* | *Historia et Ius* |
| *Il Proc.* | *Il Processo* |
| *Int'l Lis* | *Int'l Lis* |
| *La nuova giur. civ. comm.* | *La nuova giurisprudenza civile commentata* |
| *Mich. L. Rev.* | *Michigan Law Review* |
| *Nomos* | *Nomos: le attualità nel diritto* |
| *Nuovo Dig. it.* | *Nuovo digesto italiano* |

| | |
|---|---|
| *Osserv. eur.* | *Osservatorio europeo* |
| *Rass. dir. pubbl. eur.* | *Rassegna di diritto pubblico europeo* |
| *Rev. esp. der. adm.* | *Revista Española de Derecho Administrativo* |
| *Rév. proc. civ.* | *Répertoire de procédure civile* |
| *RIEDP* | *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal* |
| *Ritsumeikan L. Rev.* | *Ritsumeikan Law Review* |
| *Riv. dir. int. priv. e proc.* | *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* |
| *Riv. dir. priv.* | *Rivista di diritto privato* |
| *Riv. it. dir. pubbl. com.* | *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* |
| *Riv. trim. dir. pubbl.* | *Rivista trimestrale di diritto pubblico* |
| *Riv. trim. dir. proc. civ.* | *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* |
| *YEL* | *Yearbook of European Law* |

***Sommario***

**Problèmes actuels de l'autonomie procédurale**
**Premessa**

**Capitolo I**
**Giurisdizione e giudicato: i pilastri dell'autonomia procedurale**

Sezione I. La giurisdizione europea tra principi fondamentali e integrazione sovranazionale
Sezione II. La cedevolezza del giudicato nazionale di fronte alla *primauté* del diritto europeo
Sezione III. Il precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia: vincolo o guida?

**Capitolo II**
**La violazione dell'autonomia procedurale**
**tra indebolimento della giurisdizione e cedevolezza del giudicato**

Sezione I. Diniego di giurisdizione e violazione del giudicato nazionale
Sezione II. Il riparto di giurisdizione e conflitti tra giudici ordinari, speciali e sovranazionali: il caso *Randstad*
Sezione III. Il caso *SPV Project*: un precedente che scuote le fondamenta processuali

**Capitolo III**
**Il ripristino dell'autonomia procedurale**
**e la controversa attualità della teoria dei controlimiti**

**Considerazioni conclusive**
**Bibliografia**

# Problèmes actuels de l'autonomie procédurale

« L'Europe se fera dans les crises et elle sera la somme des solutions apportées à ces crises ».

Jean Monnet, Mémoires, 1976

« L'autonomie procédurale des États membres est une manifestation de leur autonomie plus générale dans l'exécution du droit de l'Union au même titre que leur autonomie institutionnelle, à laquelle se rattache l'autonomie d'organisation juridictionnelle aussi bien que l'autonomie d'organisation administrative, encore qu'une distinction soit faite entre les deux, le caractère complet ou absolu de l'autonomie institutionnelle étant opposé au caractère partiel ou relatif de l'autonomie procédurale, ce qui nous conduit à la question, également mystérieuse à mes yeux, des limites de l'autonomie procédurale des États membres ».

Loïc Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, dans *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, sous la dir. de B. Hess et K. Lenaerts, Luxembourg, 2020, p. 209

Sommaire : I. Introduction. – II. Les fondements d'un nouvel ordre processuel « européen ». – III. La redéfinition de l'autonomie procédurale nationale. – IV. Le rétrécissement de l'autonomie procédurale. – V. La violation manifeste de l'autonomie procédurale nationale et les aspects critiques de la jurisprudence de la Cour de justice. – VI. Quelles solutions pour l'avenir : l'instauration progressive (ou l'imposition) d'une identité juridictionnelle européenne ? – VII. Considérations conclusives.

## **I.** *Introduction*

Au cours des vingt dernières années, le droit processuel a connu une profonde mutation, particulièrement marquée durant la dernière décennie. Dans l'Italie du jeune Royaume, la chaire de procédure civile et d'organisation judiciaire avait disparu pour faire place à la discipline émergente du droit processuel civil – rompant ainsi avec l'école exégétique française – mais l'histoire semble aujourd'hui se répéter[1]. Cette fois, cependant, le changement n'est pas dicté

[1] La présente synthèse constitue une reconstruction des parties essentielles de la thèse de doctorat intitulée *Problemi attuali dell'autonomia procedurale*. Les notes ainsi que les paragraphes tirés des œuvres des auteurs cités ont été traduits par mes soins en français, afin d'en faciliter la lecture. Les citations dans leur langue originale peuvent être consultées dans la version intégrale de la thèse. Les études consacrées à l'histoire du droit processuel

par l'influence de la Pandektenwissenschaft ou des processualistes allemands tels qu'Adolf Wach et Oskar von Bülow, mais par l'incidence d'un système supranational unique au monde : l'Union européenne[2]. Ce processus de transformation, toutefois, demeure marqué par une dynamique parfois jugée excessive, tant du point de vue législatif que jurisprudentiel. Comme le soulignait déjà Giuseppe Chiovenda au début du XX[e] siècle, toute période de mutation juridique

civil en Italie entre le XX et le XXI siècle sont magistralement représentées par F. Cipriani, qui, dans ses ouvrages *Storie di processualisti e di oligarchi: la procedura civile nel Regno d'Italia*, 1886-1936, Milan, 1991, et *Scritti in onore dei patres*, Naples, 2005, reconstruit avec une clarté historique remarquable – rendant ces ouvrages essentiels pour tout chercheur débutant dans la matière – les raisons et les modalités ayant conduit à l'élaboration systématique du droit processuel civil. Dans une perspective plus large, méritent également d'être signalées les contributions suivantes : A. Segni, *Il processo civile nello Stato moderno*, in *Jus*, 1954, I, p. 23 et suiv. ; G. Tesoriere, *Appunti per una storia della scienza del processo civile in Italia dall'unificazione ad oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, I, p. 1318 et suiv. ; G. Tarello, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, sous la dir. de R. Guastini et G. Rebuffa, Bologne, 1989, p. 9 et suiv. ; Id., *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, ibid., p. 178 et suiv. ; L. Montesano, *«Storie» recenti su Mortara e Chiovenda e sul «romanesimo» di Vittorio Scialoja «concretato» dai fascisti*, in *Foro it.*, 1991, V, p. 598 et suiv. ; Id., *«Culto della personalità», «prodotti organici» e «pappagalli lusingatori» di Chiovenda in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 284 et suiv. ; U. Petronio, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *Testi e documenti per la storia del processo. I codici napoleonici, Codice di procedura civile del 1806*, sous la dir. de N. Picardi et A. Giuliani, t. I, Milan, 2000, en particulier pp. XXXIV-XXXV ; Id., *La lotta per la codificazione*, Turin, 2002, en particulier p. 145 et suiv. ; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milan, 2007, p. 211 et suiv. ; G. Ferri, *Verso il processo civile moderno (a proposito di Knut Wolfgang Nörr, Verso il processo civile moderno. Dal diritto naturale al Novecento, traduzione di C. Foti, Roma, Aracne "Storia del diritto e delle Istituzioni: Studi", 2013)*, in *Hist. ius*, 2014, V, en particulier p. 5 et suiv. Ces travaux offrent un panorama approfondi de l'évolution du droit processuel civil en Italie, en analysant tant les aspects historiques que doctrinaux qui ont influencé cette discipline au fil des décennies.

[2] Malgré les progrès accomplis, le système européen demeure marqué par des évolutions – parfois excessivement – rapides, tant sur le plan législatif que sur le plan jurisprudentiel. Cf. les observations de G. Chiovenda, *Del sistema negli studi del processo civile, in Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, 1931, p. 227 : « Chaque courant, avec ses défauts et ses inévitables dissonances, a son moment : et aujourd'hui, dans les études de procédure, prédomine l'approche systématique. Une grande partie de ces études est absorbée par la révision des concepts fondamentaux, par la recherche des grandes lignes directrices, par l'analyse des institutions dans leur essence, leur appartenance, leurs affinités. Cela exacerbe le conflit, non pas entre la théorie et la pratique, qui n'existe pas, mais entre théoriciens et praticiens, qui, dans notre domaine, a toujours été vif, comme dans tous les cas où à l'étude des principes doit s'ajouter une formation technique ». Chiovenda soulignait combien les périodes de transformation sont marquées par la tension entre théorie et pratique, ainsi que par la nécessité de réviser les concepts fondamentaux afin de les adapter aux nouvelles exigences. Il relevait en particulier (p. 230) que la « période durant laquelle la science d'une nation assimile les résultats d'une science étrangère » constitue une « période de transition laborieuse ». Ces réflexions apparaissent d'une actualité remarquable dans le contexte européen actuel, où l'ordre juridique de l'Union européenne est soumis à des mutations profondes qui se répercutent inévitablement sur les ordres juridiques nationaux. Le moment présent peut être interprété comme une phase de transition analogue à celle qu'a connue le droit processuel entre le XIXe et le XXe siècle, caractérisée par la tension entre des systèmes juridiques consolidés et les nouvelles exigences d'harmonisation imposées par l'intégration européenne. Dans ce contexte, des interrogations cruciales émergent : sommes-nous en train d'introduire, à côté de la double juridiction nationale (ordinaire et spéciale), une troisième dimension juridictionnelle ? Le système rigide du civil law, qui avait façonné le fonctionnement de l'ordre procédural, est-il en train de céder le pas à un système de common law européen fondé sur la règle du précédent ? La force du jugement national risque-t-elle de céder devant la primauté du droit européen ? Quels changements se profilent dans les procédures spéciales ? Ces questions seront abordées au fil du présent travail, dans le but de démontrer que les mutations en cours ne constituent pas une rupture définitive, mais plutôt le produit d'un processus de transition destiné à redéfinir en profondeur le droit processuel civil et l'ensemble du système juridictionnel.

est traversée par des tensions entre les savoirs établis et les nouvelles exigences systémiques, ce qui impose une révision des concepts fondamentaux et une adaptation des institutions à des réalités renouvelées. Dans le contexte actuel, cette tension prend une dimension supranationale inédite : l'ordre juridique européen, en constante évolution, interfère de manière croissante avec les structures nationales traditionnelles, suscitant des interrogations majeures. Assiste-t-on aujourd'hui à l'émergence d'un troisième niveau juridictionnel, qui viendrait s'ajouter à la dualité classique des juridictions ordinaires et spéciales ? Le modèle rigide du civil law est-il en train de se laisser progressivement pénétrer par une logique de common law européenne, fondée sur la force du précédent ? L'autorité du jugement national risque-t-elle de se voir relativisée au profit de la primauté du droit de l'Union ? Et quelles incidences cela pourrait-il avoir sur les procédures spéciales ? Autant de questions qui jalonneront l'analyse développée dans ce travail, lequel cherchera à démontrer que ces évolutions ne doivent pas être comprises comme une rupture radicale, mais bien comme les étapes d'une transition profonde redéfinissant les contours du droit processuel civil et de l'ensemble du système juridictionnel.

Les arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes[3], notamment *Van Gend en Loos* (1963) et *Costa c. Enel* (1964), ont affirmé que les traités constitutifs ont instauré un nouvel ordre juridique, conférant des droits non seulement aux États membres mais également à leurs citoyens, à la différence du droit international classique[4]. Il en a résulté un ordre juridique doté d'une structure en substance « semi-fédérale »[5], traduisant un objectif implicite

[3] Depuis sa création en 1952, la dénomination de la Cour de justice des Communautés européennes a été modifiée pour devenir Cour de justice de l'Union européenne, à la suite du traité de Lisbonne de 2009, lequel a marqué le passage de la Communauté à l'Union européenne. Dans la présente étude, il sera fait référence au droit communautaire et à la Cour de justice des Communautés européennes pour l'ensemble de la législation et de la jurisprudence antérieures au traité de Lisbonne.

[4] Cf. les deux arrêts de la Cour de justice, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26-62, EU:C:1963:1, en particulier pp. 22-23, et 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, aff. 6-64, EU:C:1964:66, en particulier p. 1144, concernant l'obligation pour le juge national d'appliquer le droit interne : « La Cour constate que, contrairement aux traités internationaux ordinaires, le traité C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré à l'ordre juridique des États membres dès l'entrée en vigueur du traité et que les juridictions nationales sont tenues d'appliquer. En effet, en instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité juridique, de la capacité juridique, de la capacité de représentation sur le plan international et, en particulier, de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont, dans des domaines limités, restreint leur souveraineté et créé ainsi un ensemble de règles de droit obligatoires tant pour leurs ressortissants que pour eux-mêmes ». Voir également l'avis du 8 mars 2011, nº 1/09, EU:C:2011:123, point 65. Sans prétention à l'exhaustivité, v. en doctrine : N. Catalano, *Portata dei trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti dei poteri sovrani degli Stati membri*, in *Foro it.*, 1964, IV-1, p. 151 et suiv. ; *Portée des traités instituant les Communautés européennes et limites des pouvoirs souverains des États membres, in Le droit et les affaires*, 1964, nº 49 ; P. Gori, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giur. it.*, 1964, I, p. 1073 et suiv. ; C. Sasse, *The Common Market: Between International and Municipal Law*, in *Yale L.J.*, vol. 75, 1966, V, p. 695 et suiv. ; E. Stein, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the Costa Case*, in *Mich. L. Rev.*, vol. 63, 1965, III, p. 491 et suiv.

[5] La Cour de justice, comme toutes les autres institutions européennes, est née du désir d'empêcher la répétition des horreurs de la Seconde Guerre mondiale. Son inspiration peut être retracée dans le *Manifesto di Ventotene* de 1941, rédigé par Altiero Spinelli, Ernesto Rossi et Eugenio Colorni, ainsi que dans la déclaration de Robert Schuman de 1950 et, plus en amont encore, dans *Pan-Europa* de Richard Nikolaus de Coudenhove-Kalergi, pu-

du projet européen depuis ses origines : les « États-Unis d'Europe », entendus comme un État de droit para-fédéral, du moins sur les plans législatif et judiciaire[6].

Cette réalité, bien que non officiellement reconnue – notamment pour apaiser, sur le plan politique, les craintes liées à une perte de souveraineté nationale – s'est progressivement consolidée. Elle a connu une accélération significative à la suite de la crise provoquée par la pandémie de Covid-19, qui a représenté le plus grand défi de coopération entre États depuis la Seconde Guerre mondiale, et du Plan national de relance et de résilience (PNRR), dont les financements ont été conditionnés au respect d'obligations garantissant des standards européens minimaux.

Il en résulte un système dans lequel le droit national tend à être progressivement harmonisé[7]

---

blié en 1923. Bien que leurs perspectives aient différé, ces textes partagent un idéal fédéraliste pour l'Europe et la vision d'une entité étatique capable de garantir stabilité et paix. Cette vision a été fortement influencée par l'idéologie fédéraliste d'Alexander Hamilton, exprimée dans les *Federalist Papers* de 1787-1788, qui ont jeté les bases de la Constitution des États-Unis. Plus de soixante ans après le traité de Rome, on peut reconnaître que la vision des pères fondateurs s'est en grande partie réalisée. Aujourd'hui, l'Union européenne est passée d'une entité « supranationale » perçue comme lointaine et abstraite à une réalité concrète pour 450 millions de citoyens. Cela a été rendu possible avant tout grâce à la création d'un ordre juridique européen, dont le catalyseur est la Cour de justice, qui confère au système européen une structure « semi-fédéraliste ». Voir à ce sujet : R. Schütze, *From Dual to Cooperative Federalism : The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2009 ; G. Ricard-Nihoul, *Pour une fédération européenne d'États nations*, Bruxelles, 2012 ; R. T. Lanceiro, *The Implementation of EU Law by National Administrations : Executive Federalism and the Principle of Sincere Cooperation, in Perspectives on Federalism*, vol. 10, 2018, I, p. 71 et suiv. Pour un approfondissement du rôle de la CJUE et du principe d'autonomie procédurale, voir *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, sous la dir. de L. Cadiet-E. Jeuland-S. Amrani-Mekki, Paris, 2011, en particulier p. XVIII : « Le droit judiciaire européen est une matière en pleine construction, participant de l'édification d'un espace judiciaire européen, qui n'est ni un territoire, car l'Union européenne serait alors un État, ni une simple zone géographique, car l'Union européenne a un contenu juridique. Cette construction est une nécessité car les disparités procédurales d'un pays à l'autre, susceptibles de fausser le jeu de la concurrence, peuvent constituer une entrave sérieuse au bon fonctionnement du marché intérieur (…) ». Voir également : M. Bobek, *Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, sous la dir. de H. W. Micklitz et B. De Witte, Cambridge, 2012, en particulier p. 309, où l'auteur décrit en détail l'évolution de la jurisprudence de la Cour en matière d'autonomie procédurale des États membres. Enfin, cf. : P. Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures*, in *RabelsZ*, vol. 68, 2004, II, p. 225 et suiv. ; B. Vesterdorf, *A Constitutional Court for the EU ?*, in *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, sous la dir. de J. Kokott, I. Perenice et C. Saunders, Baden-Baden, 2006.

[6] L'expression « États-Unis d'Europe » fut employée par Victor Hugo dans son discours au Congrès international de la paix tenu à Paris en 1849. Dans sa vision, l'unification de l'Europe ne devait pas abolir les identités nationales, mais les harmoniser dans une forme d'unité supérieure fondée sur la coopération entre les États : « Un jour viendra où vous toutes nations du continent, sans perdre vos qualités distinctes et votre glorieuse individualité, vous vous fondrez étroitement dans une unité supérieure et vous constituerez la fraternité européenne ». Cf., à ce sujet, M. Luciani, *Il futuro dell'Europa. Note a Margine*, in *Quad. te. gen. pubbl. comp. st. cost.*, 2018, II, p. 3, qui souligne que l'influence du droit de l'Union s'étend bien au-delà des frontières formelles de l'UE : « On peut disserter, en effet, du présent de l'Europe-continent ou de celui de l'Europe-Union, mais personnellement, tant en raison de l'orientation du colloque que je suis appelé à «conclure», que parce qu'il me semble plus fécond, je m'intéresserai au présent de l'Europe-Union (ainsi qu'à son avenir, dont je parlerai en conclusion). Avec une précision toutefois : tout ce qui touche l'Union concerne également l'Europe dans son ensemble, tant parce que l'Union en constitue la partie la plus importante, que parce que (bien que l'on ignore encore pour combien de temps) le droit de l'Union exerce aujourd'hui un rôle hégémonique et paradigmatique, et aussi parce que (comme l'a observé Luther) il existe des liens très étroits entre l'espace (plus réduit) de l'Union et celui (plus vaste) du Conseil de l'Europe ».

[7] Sans aucune prétention à l'exhaustivité, on signalera ici quelques-unes des contributions les plus significatives en matière d'harmonisation du droit substantiel. Pour un cadrage général de la relation entre droit commu-

par le droit de l'Union, au point d'être parfois « décodifié »[8], selon la formule de Natalino Irti, tandis que les barrières juridiques internes s'estompent. L'ordre juridique supranational qui en découle rend aujourd'hui les législations portugaise ou hongroise plus proches de la législation italienne qu'elles ne l'ont jamais été depuis la chute de l'Empire romain d'Occident[9].

---

nautaire et légalité constitutionnelle, v. G. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Naples, 1992. Sur la question d'un code européen des obligations et des contrats, cf. P. Malaurie, *Un code civil européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte*, in *JCPG*, 2002, I, p. 110 et suiv. ; M. W. Hesselink, *The New European Legal Culture. The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, 2002 ; G. Alpa-M. T. Andenas, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milan, 2005. En ce qui concerne l'influence de l'harmonisation sur le droit de la consommation, voir notamment les observations de G. Alpa-S. Patti, *Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, vol. I et II, Milan, 2005 ; A. Gambaro, *La riforma del diritto italiano delle obbligazioni e dei contratti nella prospettiva del diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, VI, p. 27 et suiv. ; Aa.Vv., *Lezioni di diritto privato europeo*, sous la dir. de G. Alpa et G. Capilli, Padoue, 2007 ; M. J. Bonell, *Un "Code" international du droit des contrats. Les Principes UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux*, 2e éd., Milan, 2006 ; Id., *Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?*, in *Unif. L. Rev.*, vol. 12, 2007, II, p. 233 et suiv. ; G. Alpa, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Rome-Bari, 2007 ; K. Garcia, *Le droit civil européen. Nouveau concept, nouvelle matière*, Bruxelles, 2008 ; H. Wagner, *Costs of Legal Uncertainty: Is Harmonization of Law a Good Solution?*, in *Modern Law for Global Commerce: Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienne, 2007 ; J. M. Smits, *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum*, Anvers, 2002 ; S. Rodotà, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, I, p. 21 et suiv. ; G. De Nova, *I contratti di oggi e la necessità di un elenco condiviso di divieti e di clausole vietate : a proposito di armonizzazione del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, III, p. 463 et suiv. ; *Armonizzazione del diritto dei consumatori in Europa e America Latina*, sous la dir. de S. Lanni, Naples, 2018, en particulier la Partie I, relative aux asymétries contractuelles et à l'harmonisation en matière de consommation ; *What is European in European Private Law? Che cosa c'è di europeo nel diritto privato europeo*, sous la dir. de G. Vettori et H. W. Micklitz, Turin, 2022.

[8] En 1979, dans *L'età della decodificazione*, Natalino Irti anticipait, avec une remarquable lucidité, l'avènement de l'harmonisation juridique en analysant le phénomène de décodification. Selon Irti, ce phénomène marquait une rupture avec l'époque des grandes codifications historiques, en annonçant, pour le droit substantiel, un processus progressif d'harmonisation. Cette prévision s'est concrétisée grâce à l'action de l'Union européenne sur le plan du droit matériel, et elle est désormais en cours également en matière de droit processuel, après les transformations déjà intervenues dans le domaine de la justice administrative. Sur le rôle de la jurisprudence de la Cour de justice dans l'influence exercée sur le processus d'harmonisation/décodification du droit administratif, v. M. Eliantonio, *Europeanisation of Administrative Justice ? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, Groningen, 2009 ; Id., *Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of 'Composite Procedures'*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, vol. 7, 2014, I, p. 65 et suiv. Pour une mise en perspective théorique de la cohérence de l'ordre juridictionnel européen, cf. É. Pataut, *L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ?*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, sous la dir. de A. M. Leroyer et E. Jeuland, Paris, 2004, en particulier p. 41.

[9] Pour une analyse approfondie du dialogue entre les juridictions nationales et la Cour de justice dans le contexte du droit processuel civil, voir X. E. Kramer, J. Hoevenaars, *European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, sous la dir. de B. Hess et K. Lenaerts, Luxembourg, 2020, p. 177, où l'on souligne la complexité de l'harmonisation du droit processuel civil européen en raison de sa forte interconnexion avec les traditions juridiques nationales : « L'harmonisation de la procédure civile a traditionnellement été considérée comme l'un des enjeux les plus complexes, en raison de la grande diversité des droits procéduraux et de leur enracinement dans les cultures, les institutions et les traditions juridiques locales. À l'échelle mondiale, les conventions de droit international privé et de coopération judiciaire élaborées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé sont les plus significatives. À l'échelle européenne, des avancées substantielles ont été réalisées depuis l'introduction de la compétence en matière de coopération judiciaire dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) il y a deux décennies. La procédure civile européenne constitue aujourd'hui l'un des domaines les plus dynamiques du droit de l'Union. La présente section est consacrée au développement de la procédure civile européenne. Elle a pour objet de montrer comment l'approche législative fragmentaire engendre des diffi-

Dans ce contexte, le droit processuel civil se trouve à un tournant décisif. Une transition est en cours, comparable à celle qu'il connut entre le XIX^e^ et le XX^e^ siècle, marquée par des tensions croissantes entre des systèmes juridiques établis et les exigences nouvelles d'une harmonisation européenne. Cela soulève des questions fondamentales : assistons-nous à l'émergence de ce que l'on pourrait désigner comme une troisième dimension juridictionnelle, à côté de la juridiction judiciaire et administrative ? Le modèle rigide du *civil law*, fondé sur la codification, est-il en train de céder la place à une forme de *common law* européenne fondée sur la force du précédent ? La force du jugement national est-elle menacée par la primauté du droit de l'Union ? Quelles sont les évolutions envisageables pour les procédures spéciales ?

Ce travail entend répondre à ces interrogations en montrant que les transformations en cours ne doivent pas être perçues comme une rupture définitive, mais plutôt comme le fruit d'un processus évolutif destiné à redéfinir en profondeur le droit processuel civil et l'ensemble du système juridictionnel.

Contrairement au droit substantiel, le droit processuel a longtemps été considéré comme une matière excessivement technique et intimement liée aux ordres juridiques nationaux des États membres[10]. En raison de cette nature particulière, il a été traditionnellement perçu comme

---

cultés pour la pratique juridique, accentuant la nécessité d'un véritable dialogue entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne ». La nécessité d'une harmonisation progressive du droit processuel civil a déjà été mise en évidence dans de nombreuses études, qui en soulignent tant les difficultés structurelles que le rôle central de la Cour de justice pour garantir la cohérence et l'uniformité de son application : *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne*, sous la dir. de M. Storme, Leiden, 1994, qui analyse les premières tentatives de rapprochement des procédures civiles entre les États membres. Sur la question de la coordination entre droit processuel interne et droit européen, voir J. Normand, *Le rapprochement des procédures civiles dans l'Union européenne*, in *European Review of Private Law*, vol. 6, 1998, IV, p. 383 et suiv. ; P. Gottwald, *The European Law of Civil Procedure*, *Ritsumeikan Law Review*, 2005, XXII, p. 37 et suiv. ; E. Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law, a Policy Area Uncovered*, Oxford, 2008; Id., *Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 20, 2018, p. 179 et suiv. ; Id., *EU Civil Justice at the Harmonisation Crossroads?*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, sous la dir. de A. Nylund et M. Strandberg, Antwerp-Cambridge, 2019. Pour une réflexion sur les implications politiques et normatives de l'harmonisation européenne, voir Z. Vernadaki, *Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations*, in *Journal of Contemporary European Research*, vol. 9, 2013, II, p. 297 et suiv. ; B. Krans, *EU Law and National Civil Procedure Law: An Invisible Pillar*, in *European Review of Private Law*, vol. 23, 2015, IV, p. 567 et suiv. ; A. Maffeo, *Droit de l'Union européenne et procédure civile nationale*, Naples, 2019.

[10] Sur ce point, les observations d'E. Jeuland sont particulièrement pertinentes : *Les lacunes du droit judiciaire européen*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, cit., spéc. p. 105, où l'auteur analyse les difficultés de l'harmonisation des procédures civiles en Europe, en soulignant que ce processus est profondément influencé par la culture et l'histoire juridique de chaque État membre. En s'inspirant de l'expérience historique française, Jeuland rappelle la figure du juriste Bertrand d'Argentré, qui, au XVIe siècle, s'était confronté au problème de l'intégration des différentes coutumes françaises. L'unification du droit culmina avec l'ordonnance de 1667, qui introduisit une procédure civile unique, combinant des éléments inquisitoires et écrits d'origine romaine et canonique, avec des traits oraux et accusatoires issus des traditions germaniques et féodales. Jeuland souligne que la procédure civile n'est pas qu'un simple instrument technique, mais qu'elle reflète aussi la culture nationale et son évolution historique. En France, par exemple, la langue elle-même s'est développée à travers la procédure, comme en témoigne l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, qui imposa le français à la place du latin dans les procédures judiciaires. Transposant cette réflexion à l'Union européenne, Jeuland observe que le rapprochement des procédures civiles constitue un véritable défi culturel, chaque pays conservant la mémoire de sa manière propre

inapte à faire l'objet d'un processus d'harmonisation au niveau européen, ou d'une décodification opérée par le législateur de l'Union[11]. Par décodification, il faut entendre un processus par lequel les normes procédurales, autrefois regroupés dans des codes nationaux complets et systématiques, se trouvent fragmentés et redistribuées dans une pluralité de textes distincts, souvent de portée sectorielle ou transversale, émanant des institutions européennes. Ce phénomène tend à affaiblir la cohérence d'ensemble des systèmes nationaux en dispersant les règles procédurales dans divers instruments juridiques, ce qui complexifies leur application pratique.

---

de résoudre les conflits. Tout en reconnaissant le caractère souverain de la fonction juridictionnelle, il estime que le principal obstacle à l'unification n'est pas tant politique que culturel. Enfin, Jeuland précise que son étude n'a pas pour but de proposer un système procédural uniforme pour l'Europe, mais bien d'analyser les incohérences et lacunes du droit judiciaire européen existant, en suggérant des pistes d'amélioration pour son efficacité et sa cohérence. Voir également, sur les barrières culturelles à l'harmonisation du droit processuel civil, L. Ervo, *The Finnish Way of Understanding Procedural Autonomy. A Practical Approach to Implementing EU Civil Procedural Law*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, sous la dir. de B. Krans et A. Nylund, Cambridge, 2020, p. 78, où l'auteur analyse le système finlandais et, plus généralement, l'approche des pays scandinaves vis-à-vis de la CJUE. Il souligne que l'impact du droit processuel civil européen en Finlande est plus limité que dans des pays comme la France, l'Allemagne ou l'Italie, ce qui se reflète dans une attitude plus prudente des juges finlandais à l'égard de la CJUE. Toutefois, selon Ervo, l'obligation d'appliquer et d'interpréter le droit européen au niveau national est généralement bien acceptée en Finlande. Pour une analyse de l'influence de la CJUE et du législateur européen sur les systèmes procéduraux des pays scandinaves, voir : A. Nylund, *Norway: An Insider Outside – or an Outsider Inside – European Civil Justice*, in *The European Union and National Civil Procedure*, sous la dir. de A. Nylund et B. Krans, Antwerp-Cambridge, 2016, p. 101 et suiv. ; H. H. Fredriksen – M. Strandberg, *Norwegian Civil Procedure Under the Influence of EU Law*, in *Transformation of Civil Justice – Unity and Diversity*, sous la dir. de A. Uzelac et C. H. van Rhee, Heidelberg, 2018, p. 4 et suiv. ; M. A. Hjort, *The EU's Influence on Norwegian Civil Procedure through National Substantive Law*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law*, cit., p. 111 et suiv.

[11] Pour une analyse de ce phénomène et de son évolution dans le temps, voir G. Tarzia, *Une procédure civile sans frontières : harmonisation et unification du droit procédural*, Congrès de l'Association internationale de procédure, 23–28 août 1999, Vienne ; Id., *Harmonisation ou unification transnationale de la procédure civile*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001, IV, p. 869 et suiv. ; Id., *L'ordre européen du procès civil*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, IV, p. 902 et suiv. Une contribution fondamentale à la compréhension du développement du droit processuel européen est apportée par les écrits de Nicolò Trocker et Paolo Biavati, dont les travaux, lus dans un ordre chronologique, permettent de suivre clairement l'évolution de ce phénomène. Parmi les nombreuses études de N. Trocker, voir notamment : *Il diritto processuale europeo e le 'tecniche' della sua formazione: l'opera della corte di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, II, p. 366 et suiv. ; Id., *L'Europa delle Corti sovranazionali: una storia di 'judicial activism' tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridici*, in *Annuario dir. comp.*, 2011, p. 91 et suiv. ; Id., *La formazione del diritto processuale europeo*, Turin, 2011. Quant aux travaux de P. Biavati, on signalera, sans prétention d'exhaustivité : *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Turin, 2003 ; Id., *L'impatto del diritto comunitario sull'insegnamento del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, I, p. 227 et suiv. ; Id., *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, ibid., 2018, IV, p. 1323 et suiv. ; Id., *L'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa : una messa a punto*, ibid., 2023, III, p. 769 et suiv. ; Id., *Diritto comunitario e diritto processuale civile fra attrazione, autonomia e resistenze (communication présentée à la 33e Table ronde « L'influenza del diritto comunitario sul diritto processuale interno », Milan, 24 novembre 2000)*, in *Dir. Un. eur.*, IV, p. 717 et suiv. Pour l'ordre juridique français, voir à nouveau les observations de E. Jeuland, *op. cit.*, p. 106, où l'auteur approfondit la question de la cohérence interne du droit processuel européen, en se demandant s'il peut déjà être considéré comme un véritable ordre processuel doté d'une autonomie systémique propre. E. Jeuland fait référence à la thèse de G. Rouhette, *L'ordre juridique processuel. Réflexions sur le droit du procès*, *Mélanges en l'honneur de Pierre Raynaud*, Paris, 1985, p. 687 et suiv., selon laquelle le droit processuel, bien qu'il ne constitue pas un ordre juridique autonome par rapport au droit substantiel, possède néanmoins une structure normative cohérente, se présentant comme un système de normes étroitement interconnectées. Bien que non indépendant, ce système joue un rôle essentiel dans la mise en œuvre des droits substantiels, notamment en matière contractuelle ou de droit de la famille.

La notion d'« autonomie procédurale » – expression doctrinale apparue dans les années 1970 avant d'être reprise par la Cour de justice à partir des années 2000 – désigne le principe selon lequel, en l'absence de règles procédurales spécifiques établies par le droit de l'Union, il appartient aux États membres de déterminer librement les modalités procédurales des recours visant à garantir la protection des droits conférés par l'ordre juridique européen. Cette autonomie, toutefois, n'est ni absolue ni inconditionnelle : elle est encadrée par les exigences du respect des principes d'effectivité et d'équivalence, qui imposent aux États membres d'assurer une protection juridictionnelle effective des droits issus du droit de l'Union dans des conditions comparables à celles prévues pour les droits internes. Si certains auteurs, considèrent que ce principe s'est progressivement affirmé dans la jurisprudence européenne jusqu'à devenir un standard bien établi, d'autres, contestent sa réalité juridique, soulignant que la souveraineté procédurale des États membres est en réalité constamment mise en tension par les exigences substantielles du droit de l'Union, au point de réduire cette autonomie à une illusion[12].

Un effort significatif en ce sens – sans doute le plus emblématique – a été entrepris entre 1990 et 1993 par Marcel Storme, à travers la Commission éponyme[13], avec l'ambitieux objec-

[12] Sur le sujet, voir M. Bobek, *Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, cit., en particulier p. 320, où l'auteur soutient de manière radicale que l'autonomie procédurale des États membres est, en réalité, un mythe qui n'a jamais véritablement existé : « Il n'existe pas d'»autonomie procédurale» entendue comme « la capacité d'agir et de prendre des décisions sans être contrôlé par quiconque ». L'usage du terme « autonomie » impliquerait ainsi qu'il existe des domaines du droit procédural dans lesquels les États membres seraient « libres » de toute contrainte du droit de l'Union, échappant au contrôle de la Cour de justice ». Selon Bobek, le principe d'attribution des compétences de l'Union européenne limite uniquement le pouvoir législatif ou administratif initial de l'Union, mais il n'empêche pas que le droit de l'Union ait un impact profond sur les règles procédurales nationales. L'auteur souligne que cette influence ne se manifeste pas par une ingérence directe dans les procédures, mais à travers l'application des droits substantiels de l'Union, lesquels, une fois reconnus, doivent être mis en œuvre de manière effective et équivalente par les États membres. Dans cette perspective, l'harmonisation imposée par le droit de l'Union s'étend bien au-delà des limites de l'autonomie procédurale nationale apparente, en affectant des éléments fondamentaux tels que les délais de prescription, les frais de justice, la légitimation à agir, la charge de la preuve, les recours, l'exécution et même l'autorité de la chose jugée. L'auteur conclut que l'obligation d'assurer l'effectivité du droit de l'Union vide progressivement l'autonomie procédurale des États membres de toute consistance juridique réelle.

[13] Cf., sur ce point, L. Cadiet, *Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World*, in *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*, sous la dir. de C. B. Picker et G. I. Seidman, Springer, 2016, spéc. p. 72, où l'auteur analyse l'impact limité de la Commission Storme et souligne que le projet, initialement conçu pour la création d'un code de procédure civile européen, s'est transformé en une harmonisation sectorielle : « Toutes les règles de procédure civile ne relèvent pas du droit européen ; seules certaines matières sont concernées, telles que la compétence juridictionnelle et l'exécution des décisions en matière civile ou commerciale (…). Nous sommes encore loin d'un Code judiciaire européen, dont l'idée avait été envisagée il y a quelques années par la commission créée et présidée par Marcel Storme. Toutefois, l'évolution n'est pas encore achevée. De nouveaux règlements européens sont en cours de préparation, notamment en ce qui concerne la création d'une procédure européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires ; il est possible que la question de l'harmonisation de certaines procédures civiles internes soit à nouveau posée. En effet, l'Institut de droit européen (European Law Institute) s'apprête à explorer la possibilité d'élaborer des principes européens de procédure civile ». Dans le même sens, voir B. Hess, *Procedural Harmonisation in a European Context*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, sous la dir. de X. E. Kramer et C. H. van Rhee, La Haye, 2012, p. 164, qui partage l'analyse de Loïc Cadiet sur l'éloignement persistant d'une codification procédurale européenne unitaire. B. Hess relève cependant que le processus d'harmonisation sectorielle a produit des résultats significatifs, bien que limités à certaines branches du droit substantiel et aux institutions procédurales correspondantes. L'auteur souligne que, même si le

tif, certes noble mais irréaliste, de créer un système processuel commun à l'échelle non seulement européenne, mais également internationale[14]. Si cette entreprise a été jugée par nombre de processualistes comme un échec, en raison d'une vision excessivement optimiste, elle est aujourd'hui réévaluée comme un jalon important. Le projet a notamment jeté les bases de certains des règlements européens les plus efficaces en matière de procédure civile, tel le règlement (UE) n° 1215/2012, dit Bruxelles I *bis*[15].

En 2014, une commission a été instituée pour élaborer les *Model European Rules of Civil Procedure*, sous l'égide de l'ELI et d'UNIDROIT. Publiées en 2021 et mises à jour en 2024, ces règles visent à proposer des solutions communes concernant les institutions fondamentales

projet initial de la Commission Storme visait une modernisation globale par le biais d'une directive européenne sur les procédures civiles, le législateur a préféré une approche fragmentaire. Ce modèle repose sur l'idée que les juridictions des États membres doivent garantir l'application effective du droit européen au moyen de leurs instruments procéduraux nationaux, avec une adaptation progressive des normes internes aux exigences de mise en œuvre des dispositions européennes. Cette orientation reflète, d'une part, la volonté de préserver les spécificités nationales et, d'autre part, la nécessité d'assurer l'uniformité d'application des normes substantielles européennes, notamment dans les domaines à forte portée économique et transfrontalière.

[14] M. Storme, *Closing Comments : Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure ?*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, cit., p. 381, où l'auteur souligne que l'année 2009 a marqué un tournant significatif pour le système de procédure civile européen, avec l'adoption de règlements fondamentaux, parmi lesquels le règlement (CE) n° 1896/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges. Storme observe que ces instruments représentent la première tentative concrète d'unification des règles procédurales dans l'Union européenne, et s'interroge sur le point de savoir si cette harmonisation initiale doit être considérée comme un succès ou, au contraire, comme un processus inachevé et problématique. Voir également L. Cadiet, *op. cit.*, p. 64, où il met en lumière le rôle croissant des sources internationales dans la procédure civile française, phénomène qui n'a suscité l'attention que depuis quelques décennies. L. Cadiet rappelle que ce changement a ses origines sous la Cinquième République, en 1958, lorsque, avec l'arrivée au pouvoir du Général De Gaulle, fut consacrée la primauté des traités internationaux sur le droit interne (art. 55 de la Constitution française). Il souligne que les sources internationales, notamment les Conventions de La Haye et les règlements européens, ont introduit des règles essentielles en matière de compétence juridictionnelle, de notification des actes, de preuve et d'effets des décisions judiciaires, influençant profondément l'évolution du droit processuel français. Sur la question de la fragmentation du droit procédural civil européen, voir A. Uzelac, *Harmonised Civil Procedure in a World of Structural Divergences ? Lessons Learned from the CEPEJ Evaluations, in Civil Litigation in a Globalising World*, cit., spéc. p. 176, où l'auteur constate que, malgré l'ambition d'une intégration juridique plus étroite entre les pays européens, la procédure civile reste encore largement influencée par les différences locales : « L'harmonisation de la procédure civile constitue-t-elle un objectif noble, mais insaisissable ? Alors même que l'idée d'une «États-Unis d'Europe» a en partie commencé à se concrétiser, comme Churchill l'avait prédit dans son célèbre discours de 1946, la procédure civile des États européens demeure encore, dans une large mesure, une affaire locale, marquée par un important phénomène de «balkanisation» ». A. Uzelac rend hommage aux travaux de Marcel Storme, qui a promu le rapprochement entre les différents systèmes procéduraux, appelant de ses vœux un retour à une forme de ius commune, dans lequel les divergences entre les législations nationales cèderaient progressivement la place à des principes communs européens.

[15] Cf., sur l'impact du règlement Bruxelles I bis, les observations de S. Corneloup, *The Shift from a Choice of Law-Centred Approach to a Civil Procedure Standpoint*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., spéc. p. 111, où l'auteur analyse la transformation des règles de compétence juridictionnelle dans l'ordre juridique européen, en soulignant la spécialisation croissante et la fragmentation par rapport aux modèles traditionnels, tels que ceux du Code civil de 1804. Corneloup observe que le régime issu de Bruxelles a favorisé une diversification fonctionnelle des normes de compétence, allant au-delà du critère formel de la compétence territoriale pour intégrer des objectifs substantiels, tels que la protection des parties faibles et le principe de proximité entre le juge compétent et l'objet du litige. Dans cette perspective, voir également F. G. Inchausti, *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I bis*, in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, sous la dir. de E. Guinchard, 2014, p. 205 et suiv.

du procès civil, telles que la compétence juridictionnelle, l'autorité de la chose jugée, la charge de la preuve[16], le témoignage et d'autres aspects procéduraux pertinents. L'objectif poursuivi par ces deux associations est une harmonisation progressive du droit processuel civil des États membres[17].

Toutefois, bien que les projets comme ceux de Storme ou de l'ELI-UNIDROIT aient apporté des résultats appréciables, leurs retombées pratiques demeurent limitées, et rares sont les règles issues de ces initiatives à avoir acquis un caractère contraignant pour les États membres[18].

Le fil conducteur de cette étude résidera donc dans la question de savoir si, sous l'influence croissante de l'appareil législatif et juridictionnel européen, le droit processuel civil – à l'instar de ce qui s'est déjà produit, en partie, pour le contentieux administratif – est en train de se transformer. On pourrait affirmer, sans exagération, que le droit processuel présente aujourd'hui, à

---

[16] E. Jeuland, *Les lacunes du droit judiciaire européen*, cit., spéc. p. 115 : « Reste enfin le cœur du procès : le droit de la preuve. En France, le droit de la preuve est coupé en deux, une partie située dans le Code civil avec le droit des obligations, concerne les modes de preuve et l'autre partie concerne plutôt l'administration de la preuve dans le NCPC. (…) Est-il normal, par exemple, qu'en common law on puisse exiger tous documents du justiciable liés à une affaire donnée au moyen de la procédure de discovery alors qu'en droit français on ne peut exiger que la production de documents parfaitement déterminés ?». L'auteur explore également la possibilité d'une adhésion de l'Union européenne à une convention UNIDROIT sur la procédure civile transnationale, conçue pour concilier les traditions de civil law et de common law. Toutefois, il avertit qu'un tel instrument aurait un caractère facultatif et ne s'appliquerait qu'aux affaires transfrontalières, sans pouvoir être considéré comme un véritable code européen de procédure civile. Dans un sens critique, voir M. Taruffo, *Harmonisation in a Global Context: The ALI/UNIDROIT Principles, in Civil Litigation in a Globalising World*, cit., p. 209, où l'auteur qualifie l'idée d'un code européen de procédure d'illusion culturelle, soutenant qu'un modèle procédural unifié serait non seulement impraticable, mais aussi culturellement inacceptable, car étranger aux traditions juridiques nationales.

[17] G. I. Seidman, *The New Comparative Civil Procedure*, in *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*, cit., p. 41. Seidman souligne que, malgré les avancées normatives, l'impact pratique des mesures d'harmonisation reste limité aux affaires transfrontalières. L'auteur observe que la construction d'un système procédural cohérent à l'échelle européenne se heurte à deux obstacles fondamentaux : d'une part, la forte décentralisation judiciaire de l'Union, qui maintient un rôle prédominant des autorités nationales ; d'autre part, la diversité marquée des traditions procédurales, qui rend difficile l'élaboration d'un modèle unitaire. À cet égard, il relève que l'extension des compétences européennes en matière de justice civile rencontre des résistances de la part des États membres, lesquels tendent à préserver leur souveraineté en matière de règles procédurales. Cela soulève non seulement des interrogations sur la faisabilité d'une harmonisation plus large, mais aussi sur sa réelle opportunité, le droit processuel étant traditionnellement ancré dans les principes juridiques et culturels nationaux.

[18] En doctrine, voir les observations de F. G. Inchausti, *Las European Rules of Civil Procedure : ¿Un punto de partida para la armonización del proceso civil ?*, in *CDT*, 2021, XIII, p. 277 et suiv., et R. Caponi, *Le regole modello europee ELI-UNIDROIT sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, III, p. 719 et suiv. Les deux auteurs proposent une lecture optimiste du projet ELI-UNIDROIT, tout en exprimant certaines réserves. R. Caponi, en particulier, met en parallèle la récente réforme « Cartabia » avec les règles ELI-UNIDROIT, en soulignant la valeur culturelle de ces dernières, qu'il qualifie à la p. 721 de « joyau enchâssé dans un autre joyau ». Il avertit cependant que, plus qu'un modèle normatif immédiatement applicable, le projet constitue une base pour de futures études comparatives, suggérant que la réalisation d'un véritable code européen de procédure civile reste encore un objectif lointain. Dans cette perspective, le projet ELI-UNIDROIT, tout comme les *Principles of Transnational Civil Procedure de l'American Law Institute* (ALI) et de l'UNIDROIT, représente néanmoins un point de départ vers l'élaboration d'un standard unique de règles procédurales. Pour un approfondissement, voir également : P. Fouchard, *Vers un procès civil universel ? Les règles transnationales de procédure civile de l'American Law Institute*, Paris, 2001 ; C. Glasser, *Do we need a Transnational Civil Procedure Code ? A critical comment*, in *The Future of Transnational Civil Litigation: English Responses to the ALI/UNIDROIT Draft Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, sous la dir. de M. Adenas, N. Andrews et R. Nazzini, Londres, 2004.

l'image de l'identité de genre, une nature *gender fluid*. Cette fluidité, qui en marque désormais la substance, résulte d'un phénomène en gestation depuis deux décennies, tant dans la magistrature que dans la doctrine – et, avec plus de lucidité encore, au sein du barreau – en Italie comme dans les autres systèmes judiciaires européens.

Des institutions comme la compétence juridictionnelle et l'autorité de la chose jugée – au cœur de cette étude – sont elles aussi affectées par cette incertitude et cette malléabilité, engendrant une série de questionnements qui se traduisent par une crise du procès, une crise de l'action en justice et, enfin, une crise du jugement[19]. On peut se demander si cette crise trouve son origine, au moins en partie, dans l'influence croissante de la Cour de justice, dont l'intervention semble parfois empiéter sur l'autonomie procédurale nationale, au risque, peut-être, de dépasser les limites de ses attributions juridictionnelles et d'affecter directement cette autonomie.

Une observation analogue peut être formulée à l'égard du juge national – qu'il soit de l'ordre judiciaire ordinaire ou spécialisé – dont l'attitude, initialement marquée par une certaine réticence à l'égard de l'appareil législatif et jurisprudentiel européen, s'est muée en une dépendance croissante à l'égard de la jurisprudence de la Cour de justice. Aujourd'hui, les renvois préjudiciels sont devenus monnaie courante, et la Cour est parfois saisie sans réelle justification – voire de manière polémique – pour trancher des questions relevant exclusivement du droit interne[20].

Dans ce contexte de crise, tant en Italie qu'en France, émergent des phénomènes tels que l'affaiblissement de l'autorité de la chose jugée ou les conflits de juridiction, entendus comme des oppositions entre les juridictions spéciales et les juridictions européennes[21]. Cela soulève

---

[19] S. Satta, *La tutela del diritto nel processo*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padoue, 1968 (rééd. Nuoro, 2004), p. 66. L'auteur analyse la crise du jugement et de l'action comme reflet des mutations sociales, en soulignant que cette crise émerge dans les périodes de transformation historique : « La crise du jugement, la crise de l'État trouve certainement ici son origine. (…) Le problème de la protection du droit dans le procès réside tout entier dans cette position du juge face à la norme. On ne le perçoit pas dans les rares pauses que Dieu accorde à l'humanité : ce sont les grandes crises de l'histoire qui mettent à nu les sources méta-juridiques du jugement ; et alors, lorsque se dissout, comme il arrive, l'accord fondamental, l'harmonie entre le juge et l'État, il se produit en haut, sous l'apparence du jugement, un refus substantiel du jugement, en parfaite correspondance avec cette «non-volonté de juger» que nous avons découverte et observée en bas. La crise du jugement se manifeste alors pour ce qu'elle est : une crise de l'action ». Sur ce thème, dans une optique moins pessimiste, voir P. Calamandrei, *La relatività del concetto di azione*, Padoue, 1939, p. 428 et suiv., R. Orestano, voix *Azione. I, Azione in generale: a) Storia del problema*, in *Enc. dir.*, IV, Milan, 1959, p. 785 et suiv.

[20] Parmi les affaires examinées au chapitre II, l'affaire Randstad mérite une attention particulière, en tant qu'emblème de la controverse persistante entre la Cour de cassation, le Conseil d'État et, plus récemment, la Cour constitutionnelle, au sujet de l'interprétation de l'article 111, huitième alinéa, de la Constitution.

[21] C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Paris, 2022, p. 1629 (la dernière édition est la 37e éd., Paris, 2024, sans modification sur ce point) : « La production de l'Union européenne en matière de procédure civile devient ainsi considérable, ce qui impose de poser la question de sa cohérence interne. Il apparait nécessaire que la Commission se penche sur le fonctionnement des différents instruments en la matière, vérifie leur compatibilité et s'efforce de les rassembler pour davantage de clarté et d'accessibilité au profit du justiciable. Le Parlement européen a poussé la Commission à proposer l'adoption des «normes minimales communes des procédures civiles» afin de renforcer la confiance mutuelle entre les justices des Etats membres, confiance qui jusqu'à présent est davantage décrétée qu'avérée ! La Commission n'a pas encore suivi ces suggestions ».

des questions fondamentales : le droit processuel civil national – et, dans cette étude, le droit français en particulier – est-il véritablement compatible avec le processus d'harmonisation et de décodification ? L'autonomie procédurale est-elle destinée à céder définitivement devant un ordre juridique supranational[22] ?

L'autonomie procédurale, longtemps considérée par la Cour de justice comme un principe intangible[23], a commencé à vaciller avec l'arrêt fondateur *Rewe* de 1976. Dans cette décision, la Cour a formulé deux principes fondamentaux du système juridictionnel – tant au niveau national qu'européen – à savoir les principes d'effectivité de la protection juridictionnelle et d'équivalence[24].

Ces principes, comme on le verra, relèvent d'une logique de bon sens, mais ont profondément redéfini l'autonomie procédurale des États membres. Le principe d'effectivité impose que nul système juridique – et *a fortiori* aucune règle de procédure – ne puisse empêcher un individu, citoyen européen ou non, d'accéder à un juge pour faire valoir de manière effective

---

[22] F. G. Inchausti, *Comparative Perspective in procedural Law: Some Remarks and Proposals*, in *Approaches to Procedural Law. The Pluralism of Methods*, sous la dir. de L. Cadiet, B. Hess et M. Requejo Isidro, Baden-Baden, 2017, p. 30, observe que l'harmonisation du droit processuel n'est plus un mythe. Il cite, à titre d'exemple, l'expérience des Federal Rules of Civil Procedure aux États-Unis, ainsi que la Model Law on International Commercial Arbitration (UNCITRAL) de 1985, adoptée par 73 États, et la Model Law on International Commercial Conciliation de 2002, qui a connu un succès moindre, avec seulement 16 –États parties. Gascon Inchausti suggère que l'harmonisation, bien que difficile, est possible à travers l'adoption de standards partagés et de règles minimales communes. Pour une perspective plus large sur la proposition d'un ordre juridique supranational avec un code de procédure civile commun, v. : G. C. Hazard Jr., *Civil litigation without frontiers: harmonization and unification of procedural law*, in *Derecho-PUC*, 1999, LII, p. 575 et suiv. ; X. E. Kramer-C. H. van Rhee, *Civil Litigation in a Globalising World : An Introduction, in Civil Litigation*, cit., spéc. p. 7 ; G. Ruhl-J. von Hein, *Towards a European Code on Private International Law* ?, in *RabelsZ*, vol. 79, 2015, IV, p. 701 et suiv. Voir enfin la proposition de E. Jeuland, *Les lacunes du droit judiciaire européen*, cit., p. 116, où l'auteur propose la création d'un « code d'intégration judiciaire, non pas un code de procédure européen mais un code ayant vocation à articuler les procédures ». Ce code n'aurait pas pour objectif d'unifier les procédures civiles, mais d'organiser les différentes normes procédurales existantes selon des principes logiques, et non chronologiques. Il propose de commencer par les principes fondamentaux consacrés dans la Charte des droits fondamentaux et dans la future Constitution européenne, pour ensuite traiter les règles de compétence, les actions collectives, les modes alternatifs de règlement des litiges, l'aide judiciaire, les notifications et la traduction, jusqu'à aborder la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et les futures procédures d'exécution européennes. Cette codification, selon l'auteur, permettrait de résoudre les problèmes de cohérence, de combler les lacunes existantes et ainsi d'améliorer les liens procéduraux dans les litiges transfrontières.

[23] L. Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., p. 207, rappelle que l'autonomie procédurale a été élaborée à partir des années 1970 par la doctrine, avant d'être reprise ensuite par la CJUE. Toutefois, la reconnaissance explicite de ce principe dans la jurisprudence de la Cour ne commence à émerger que dans les années 2000, souvent selon des formulations variables : « à partir des années 2000, finisse par se référer, «conformément à une jurisprudence constante», mais de manière variable, à l'autonomie procédurale des États membres, au principe d'autonomie procédurale des États membres ou au principe de l'autonomie procédurale des États membres ». L'auteur souligne que la Cour, tout en affirmant que les modalités procédurales relèvent de la compétence nationale en l'absence de règles spécifiques de l'Union, subordonne cette autonomie au respect des principes d'effectivité et d'équivalence. V. également T. Debard, *Droit de l'Union européenne et procédure civile*, in *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2018 ; S. Van Raepensbusch, *Le contrôle juridictionnel dans l'Union européenne*, 3e éd., Bruxelles, 2018.

[24] Cf l'arrêt de la Cour de justice, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, affaire 33-76, EU:C:1976:188, point 5.

ses droits. Le principe d'équivalence, quant à lui, exige qu'aucune norme – qu'elle soit de droit substantiel ou processuel – ne traite défavorablement une disposition de droit européen par rapport à une règle de droit interne.

Il ressort clairement de l'arrêt *Rewe* que le droit de l'Union prévaut toujours, même en présence de l'autonomie procédurale des États membres. Pourtant, en dépit du nombre considérable de décisions rendues par la Cour de justice et le Tribunal (environ 45 000), les applications explicites de ces deux principes sont relativement limitées[25] : elles se comptent à peine par dizaines, nombre d'entre elles étant analysées dans cette étude. Ces décisions illustrent néanmoins l'intention manifeste de la Cour d'aller vers une harmonisation progressive du droit processuel.

Cette orientation apparaît encore plus nettement dans certaines décisions récentes, telles que *Silvio Berlusconi et Fininvest c. Banca d'Italia et IVASS* (C-219/17), *Randstad Italia c. Umana SpA et a.* (C-497/20), ou encore *SPV Project 1503 Srl et Dobank SpA c. YB et a.* (affaires jointes C-693/19 et C-831/19). L'analyse de ces trois arrêts permettra non seulement de mieux comprendre les rapports entre juridictions nationales et européennes, mais aussi, dans les affaires *Fininvest* et *SPV Project*, de constater la violation du principe d'autonomie procédurale[26]. Elle

[25] M. Bobek, *op. cit.*, p. 305, soutient qu'en l'absence de réglementation européenne spécifique, la combinaison des exigences d'effectivité et d'équivalence constitue en réalité le véritable principe régulateur de l'autonomie procédurale des États membres. Cette autonomie fonctionne, selon lui, comme une sorte de « zone par défaut » qui régit l'application et la mise en œuvre du droit de l'Union devant les juridictions nationales, garantissant un équilibre entre l'indépendance des systèmes juridiques internes et l'obligation d'assurer l'entière effectivité du droit de l'Union. Sur ce point, v. K. Havu, *EU law in Member State Courts: 'Adequate judicial protection' and Effective Application – Ambiguities and Nonsequiturs in Guidance by the Court of Justice ?*, in *Contemp. Read. Law Soc. Justice*, vol. 8, 2016, I, p. 158 et suiv.

[26] Le juge européen, opérant au sein d'un système supranational sans précédent, est confronté au défi complexe d'appliquer le droit de l'Union dans des contextes qui exigent une connaissance approfondie des systèmes procéduraux nationaux. Cette connaissance fait toutefois souvent défaut, en raison de la composition de la Cour de justice, dont les juges sont désignés selon des critères essentiellement politiques, et dont l'expérience se concentre principalement sur le droit européen, le droit international ou les matières de droit public. Un problème supplémentaire réside dans le mécanisme du renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Contrairement au renvoi devant la Cour constitutionnelle italienne, qui suppose le respect de conditions tant formelles que substantielles, la CJUE se limite à exiger que la question posée soit pertinente. Il en résulte que les juridictions nationales présentent fréquemment des questions qui n'ont pas été réellement soulevées ou décrivent des situations procédurales de manière lacunaire, estimant qu'il existe une incompatibilité avec le droit de l'Union sans offrir un cadre normatif suffisamment clair et circonstancié. Face à des règles procédurales qui, à première vue, peuvent paraître complexes ou étrangères aux principes nationaux, la Cour de justice privilégie souvent une approche orientée vers l'effectivité des normes européennes, quitte à proposer des interprétations qui contraignent les dispositions nationales. Un exemple emblématique est celui de la protection du consommateur, domaine dans lequel s'est progressivement constitué un double parcours juridique : l'un relevant du droit national, l'autre du droit européen, chacun doté de ses propres règles procédurales, souvent divergentes. Cette duplication a entraîné un désalignement des systèmes de protection juridictionnelle, augmentant la complexité pour les praticiens du droit et générant des incertitudes d'application. Il aurait pourtant été possible, avant d'en arriver à de tels résultats, d'envisager des solutions alternatives, comme cela sera démontré dans la suite de cette étude. Il est néanmoins manifeste que la perception nationale de l'autonomie procédurale a également évolué, témoignant d'une tolérance accrue envers des interprétations plus souples des règles traditionnelles. Cette évolution a conduit une partie de la doctrine à justifier, non sans réserve, les écarts par rapport à la rigidité normative du passé, les acceptant comme des instruments d'adaptation nécessaires au contexte européen.

permettra, en outre, d'observer l'évolution de la jurisprudence depuis *Rewe* jusqu'à nos jours, ainsi que l'usage – parfois discutable, voire abusif – des principes d'effectivité et d'équivalence dans la redéfinition de la notion de juridiction et de l'intangibilité du jugement.

Il n'est sans doute pas fortuit que ces évolutions concernent précisément ces deux institutions : elles constituent les piliers de tout État de droit et apparaissent, du point de vue du juge européen, comme les premiers éléments à « désencastrer » du système national pour les reconstruire en vue de la création d'un *ius commune processuel europaeum*[27]. D'où la nécessité d'examiner l'influence de l'ordre juridique supranational sur la progressive décodification – et, dans une certaine mesure, sur le dessaisissement juridictionnel – du droit processuel national.

Sommes-nous alors en train d'assister à un retour aux origines de la procédure civile et de l'organisation judiciaire, marquant une sorte de revanche de l'école des exégètes ? Au-delà de l'opposition doctrinale bien connue entre exégètes et germanistes, ce qui semble évident, comme déjà souligné, c'est la crise actuelle du procès. Une crise qui, cette fois, ne provient pas de dysfonctionnements internes aux systèmes nationaux, mais résulte d'une imposition – fondée sur l'idée selon laquelle les impératifs européens doivent toujours primer[28].

---

[27] M. Nioche, *Règlement (CE) n. 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, in *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, cit., p. XX, réfléchit sur la nature particulière du droit processuel européen, en soulignant que la création d'une procédure civile européenne uniforme, semblable à celle existant au sein de chaque État membre, ne constitue pas, à l'heure actuelle, une perspective concrète. L'approche adoptée par l'Union européenne repose plutôt sur une politique des « petits pas », visant un rapprochement progressif des procédures nationales sans les fusionner dans un système unique et centralisé. Selon Nioche, l'objectif est de construire un ordre juridictionnel européen interétatique qui ne repose pas exclusivement sur la souveraineté des États, comme dans le droit international classique, mais qui ne s'apparente pas non plus à un système procédural uniforme applicable à tous les membres de l'Union. Ce système « intégré » a pour ambition de coordonner les ordres procéduraux nationaux et de réguler les litiges transfrontaliers, en maintenant un équilibre entre les règles de procédure matérielle et les règles de droit international privé. Toutefois, l'auteur reconnaît que cette construction demeure à un stade expérimental, avec des normes souvent techniques, complexes et lacunaires. Lesdites « normes minimales de procédure » ne sont pas toujours adaptées à l'ensemble des États membres, exposant le système au risque d'une « dés-internationalisation » des rapports juridiques. Nioche propose dès lors un modèle inspiré du fédéralisme judiciaire américain, qualifiant le système européen de fédéralisme procédural asymétrique, limité à la fixation de normes et de procédures nécessaires à relier et harmoniser les différents ordres procéduraux nationaux.

[28] À cet égard, la réflexion de G. Chiovenda dans *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, cit., p. 397, apparaît particulièrement actuelle. L'auteur y analyse les problèmes du procès civil italien, dont beaucoup semblent encore d'actualité. Chiovenda souligne que le procès italien, en plus d'être compliqué, long et coûteux, doit être considéré comme un « vieux machin », inadapté aux exigences de la modernité et en contradiction avec la conception moderne de la fonction publique. Il observe que : « À cette époque de communications rapides et d'échanges effrénés, où l'expression orale de la pensée a considérablement accru son importance, dans cette vie trépidante et presque nerveuse, faite de visions et de décisions rapides, notre procès campe encore avec le bagage encombrant de ses volumineux écrits, avec d'énormes dossiers, un pour chaque partie litigante, remplis d'actes originaux et de copies souvent multiples, offerts aux longues méditations solitaires du juge. Et tandis que personne ne conteste théoriquement que l'administration de la justice soit une haute fonction de l'État, que l'État a intérêt à exercer de la manière la plus correcte et, en même temps, la plus conforme à la loi du moindre moyen, notre procès civil reste abandonné aux manies des parties, qui gouvernent à leur guise aussi bien la formation de la conviction du juge que les activités juridictionnelles. L'aspect social de la question n'est pas moins important. En abrégeant les litiges, en donnant une place prépondérante à l'oralité dans les procès, en rendant le juge plus activement impliqué dans la relation procédurale et plus directement en contact avec les parties au litige, on rapproche la justice des classes

**II.** *Les fondements d'un nouvel ordre processuel « européen »*

La transformation du droit processuel civil, tant en Italie qu'au niveau européen, semble raviver une tension comparable à celle survenue entre le XIXe et le XXe siècle. À cette époque, le passage de la procédure civile à la science du droit processuel fut marqué par le débat entre l'école des exégètes et celle des germanistes, dirigée par Giuseppe Chiovenda. Aujourd'hui, ce débat renaît sous l'impulsion de la Cour de justice de l'Union européenne, qui redéfinit les contours de l'autonomie procédurale des États membres, bouleversant ainsi l'ensemble de l'architecture procédurale.

Dans ce contexte, il apparaît clairement que le rôle moteur n'est plus joué par la doctrine, mais par le juge européen, dont la fonction rappelle celle qu'exerçaient autrefois les patres du droit processuel italien. Mais, alors que ces derniers agissaient dans un cadre national, le juge européen opère désormais dans un cadre supranational, redéfinissant au passage les notions mêmes de souveraineté et de juridiction[29].

Souveraineté, territoire et juridiction – traditionnellement conçus comme des notions interdépendantes – se sont progressivement entremêlés et transformés. La conception classique, selon laquelle la juridiction s'étendait dans les limites territoriales de la souveraineté étatique[30], a été progressivement ébranlée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. Aujourd'hui, la juridiction ne se confond plus strictement avec les frontières des États. Elle se fragmente et se déploie dans un espace juridique européen intégré, où normes, principes et droits s'entrecroisent et s'influencent mutuellement.

La Cour de justice est parvenue à surmonter, progressivement mais fermement, les résistances – parfois tenaces et encore présentes – opposées par les Cours constitutionnelles des principaux États membres. Celles-ci ont été reléguées à un rôle résiduel de gardiennes des droits fondamentaux reconnus par leurs propres ordres constitutionnels. L'incorporation formelle des principes de la Convention EDH et de leur interprétation jurisprudentielle dans l'article 6, paragraphe 2, du Traité s'est révélée être une arme décisive dans cette dynamique, restreignant encore davantage les marges d'intervention des juridictions nationales.

---

les moins aisées bien plus qu'en mettant en place des dispositifs de défense du pauvre, destinés à fonctionner de manière trop inadéquate à leur noble fin ». Ces observations s'avèrent actuelles également à la lumière de l'impact du droit européen, qui semble viser à dépasser justement bon nombre de ces critiques historiques du procès par un processus graduel d'harmonisation et de simplification normative.

[29] N. Picardi, *La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale. Verona, 25-26 settembre 2009. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologne, 2011, pp. 8-9. Voir également les observations de G. Chiovenda, selon lesquelles « l'exercice du pouvoir juridictionnel est considéré exclusivement comme une tâche essentielle de la souveraineté, la souveraineté et la juridiction résidant exclusivement dans l'État ».

[30] N. Picardi, *op. cit.*, p. 19.

Aujourd'hui, la mobilisation des Cours constitutionnelles nationales contre les décisions de la Cour de justice constitue une hypothèse résiduelle et hautement improbable[31].

Depuis leur création, les Communautés européennes d'abord, puis l'Union européenne, ont déployé une intense activité normative, produisant plus de 100 000 actes législatifs[32], qui ont profondément réformé de nombreux aspects des systèmes juridiques nationaux. Parmi ces interventions, plusieurs directives et règlements ont eu un impact direct sur le droit processuel civil : de la récente directive 2019/1023/UE, qui a profondément modifié le droit italien des faillites, aux règlements (UE) n° 1215/2012 sur la libre circulation des jugements, (CE) n° 805/2004 sur le titre exécutoire européen, et (CE) n° 1896/2006 sur l'injonction de payer européenne[33]. Ces instruments juridiques constituent des exemples concrets de l'influence du droit européen sur les structures procédurales des États membres, contribuant à une harmonisation sans précédent.

En outre, depuis sa création en 1952, la Cour de justice a joué un rôle fondamental dans l'interprétation et l'application correcte du droit de l'Union, guidant ainsi les États membres dans le processus d'harmonisation. Des arrêts historiques tels que *Van Gend en Loos* et Costa *c. Enel* ont jeté les bases d'un nouvel ordre juridique supranational, en affirmant les principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union.

Ces dernières années, cependant, on observe un changement significatif dans l'approche

---

[31] C. Consolo, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale*, cit., pp. 59-61.

[32] Pour ces données, v: *https://eur-lex.europa.eu/homepage.html*

[33] V. spec. C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civil. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Paris, 2022, spéc. p. 1754 (la dernière édition est la 37e éd., Paris, 2024, sans modification sur ce point): « Jusqu'en 2006, les institutions européennes, dans le cadre de la coopération judiciaire civile, se sont essentiellement efforcées d'uniformiser les règles de compétence, de reconnaissance et d'exequatur, et de prévoir des dispositions en matière de signification et notification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, de coopération dans l'obtention des preuves en matière civile ou des règles minimales d'harmonisation relatives à l'aide judiciaire. À compter de 2006, des procédures européennes spécifiques ont été instaurées. La procédure européenne d'injonction de payer, prévue par le règlement n° 1896/2006 du 12 décembre 2006, est la première d'entre elles. Ce texte instaure une véritable procédure monitoire dont la première phase se déroule en l'absence du défendeur, qui dispose ensuite d'un recours contre l'ordonnance d'injonction de payer. (Sur le règlement n° 861/2001 du 11 juillet 2007 qui instaure une procédure européenne spécifique pour les petits litiges, v. sous section 3) ». Cfr. sur ce point M. Nioche, *op. cit.*, p. 162 : « Le titre exécutoire européen est un certificat qui peut être délivré par les juridictions de l'État d'origine aux décisions, transactions et actes authentiques portant sur une créance «incontestée» de somme d'argent. Ce certificat va permettre au créancier de faire exécuter l'acte en question dans tous les États membres de l'Union européenne, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir des juridictions de l'État requis une déclaration de force exécutoire. Les États membres accordent donc une «confiance aveugle» aux décisions et actes émanant d'un autre État membre. Le titre exécutoire européen «opère un renversement complet de la procédure concernant la circulation des jugements étrangers : le juge qui opère le contrôle est le juge du pays d'origine de la décision et non plus le juge du pays d'exécution» ». Cfr. également J. Normand, *Le titre exécutoire européen*, in *Droit et Procédures*, 2002, p. 331 et suiv. ; E. Jeuland, *Le titre exécutoire européen : un jalon perfectible*, in *Gaz. Pal.*, 2003, p. 10 et suiv. ; N. Fricero, *La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe émergent ?*, in *Justice et droit fondamentaux, Mélanges en l'honneur de Jacques Normand*, Paris, 2003, p. 173 et suiv. ; F. Ferrand, *Le titre exécutoire européen ou les possibles tensions entre jugement sans frontières et procès équitable*, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, Paris, 2007, p. 106 et suiv. ; E. Jeuland, *L'espace judiciaire européen : un ordre juridique interétatique ?*, in *Rev. do Proc.*, 2010, CLXXXIV, p. 141 et suiv.

de la Cour de justice, marqué par des décisions qui ont suscité un vif débat sur la pérennité de l'autonomie procédurale des États membres. Comme cela a déjà été souligné plus haut, les affaires *Fininvest*, *Randstad* et *SPV Project* illustrent de manière emblématique cette nouvelle tendance vers une approche juridictionnelle de plus en plus fédéraliste. Ces décisions ont mis en lumière des conflits de juridiction, une interprétation extensive du droit national par la CJUE, ainsi qu'une responsabilisation croissante des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit et de la jurisprudence européens.

Ces affaires ne peuvent être considérées comme des cas isolés. Elles marquent une évolution plus large, révélant un déplacement progressif – et irréversible – vers un ordre juridique plus intégré, caractérisé par l'influence croissante des institutions européennes sur les systèmes juridiques nationaux. Si cette influence est, d'un côté, essentielle à l'uniformité d'application du droit de l'Union, elle soulève également des questions sur la capacité des États membres à préserver leurs identités juridiques et leur autonomie procédurale.

L'analyse de ces décisions révèle l'ampleur du changement qu'elles ont engendré dans le paysage de la procédure civile. Ce changement, bien que souvent dépourvu de motivations politiques explicites, apparaît comme une conséquence logique des efforts d'intégration européenne. Toutefois, cette influence croissante impose une reconsidération du principe d'autonomie procédurale des États membres.

Le droit processuel civil des États membres se trouve ainsi à la croisée des chemins. Cette évolution peut-elle être soutenable à long terme sans un cadre juridique plus clair et partagé ? Sans doute pas. Il semble désormais inévitable de concevoir un nouveau cadre de régulation du droit processuel civil à l'échelle européenne. En ce sens, une nouvelle convocation des États membres pourrait être envisagée, à l'image de ce qui fut fait par le passé avec la Commission Storme, afin de définir collectivement les principes et les règles d'un droit processuel plus cohérent et harmonisé[34].

Les chapitres suivants analyseront en détail le rôle déterminant que la jurisprudence de la Cour de justice a joué – et continue de jouer – dans ce processus évolutif. On s'intéressera particulièrement à l'équilibre délicat entre les principes d'effectivité et d'équivalence et le respect des normes procédurales nationales. Néanmoins, à mesure que progresse le processus d'intégration, il apparaît de plus en plus nécessaire qu'un véritable effort d'harmonisation émane du législateur européen. Le choix de la voie à suivre aura des répercussions durables et profondes sur l'ensemble du paysage juridique européen. Il ne s'agit pas simplement de concevoir un ensemble uniforme de règles, mais de promouvoir un système capable de respecter la diversité

[34] M. Storme, *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht, 1994 ; Id., *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builder's Dream*, in *Ritsumeikan L. Rev.*, 2005, XXII, p. 87 et suiv. ; Id., *Current issues of European civil procedure – which way for Europe*, communication présentée à Budapest, 2009.

juridique et culturelle des États membres, tout en garantissant l'équité et la justice dans l'ensemble de l'Union[35].

Ce défi n'est donc pas uniquement juridique ; il est aussi culturel. Les traditions juridiques nationales constituent un patrimoine précieux que l'on ne saurait sacrifier au nom d'une harmonisation à tout prix. Pourtant, il est évident qu'un système juridique fragmenté ne peut répondre aux besoins croissants d'une Union de plus en plus intégrée. Trouver le juste équilibre entre unité et diversité constituera sans doute le plus grand défi pour le législateur européen.

Alors que nous nous trouvons à ce carrefour, il convient de rappeler la finalité universelle du droit processuel : la résolution des litiges. Ce principe dépasse les frontières nationales et les différences culturelles, incarnant une valeur partagée au sein du pluralisme juridique européen. Comme l'a souligné Salvatore Satta, le procès ne doit pas être compris comme une simple succession de règles procédurales, mais comme un instrument vivant et dynamique, capable de répondre aux besoins de la société et de garantir la protection des droits.

### **III.** *La redéfinition de l'autonomie procédurale nationale*

Dans l'application du droit de l'Union, les ordres juridiques des États membres jouent un rôle fondamental. Il revient en effet à chaque État de déterminer les modalités procédurales permettant la mise en œuvre des actions destinées à garantir la protection des droits, qu'ils soient fondés sur le droit national ou européen. Ce principe, désigné sous le nom d'autonomie procédurale[36], constitue une notion relativement récente, forgée par la jurisprudence de la Cour

[35] X. E. Kramer-C. H. van Rhee, *Civil Litigation in a Globalising World: An Introduction*, cit., p. 14. Les auteurs analysent le thème de l'harmonisation du droit processuel civil en Europe, en soulignant que ce processus semble désormais irréversible. Dans le chapitre conclusif, Marcel Storme insiste sur la nécessité de poursuivre dans cette voie, en proposant quatre principes fondamentaux pour l'harmonisation : (i) partir du concept d'égalité d'accès à la justice, (ii) éviter de limiter l'application des instruments aux seuls cas transfrontaliers, (iii) privilégier une harmonisation horizontale plutôt que verticale et (iv) clarifier l'interaction entre les normes européennes et les procédures civiles nationales, en suggérant comme solution la plus praticable le « modèle 28 ». Storme conclut que l'harmonisation et l'unification du droit processuel, non seulement au niveau européen mais aussi mondial, pourraient contribuer à garantir une justice plus équitable et plus efficace. Toutefois, Kramer et van Rhee mettent en garde contre les problèmes encore non résolus, notamment la fragilité des fondements procéduraux européens et la nécessité de normes de soft law, telles que les Principles of European Civil Procedure, pour guider le processus d'harmonisation.

[36] Le terme « autonomie procédurale », traduction de l'anglais « procedural autonomy », est souvent utilisé de manière interchangeable avec celui d'autonomie processuelle, bien que les deux expressions ne semblent pas impliquer de différence théorique substantielle. Comme l'observe M. Bobek, *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, sous la dir. de H. W. Micklitz et B. De Witte, Cambridge, 2012, p. 320, la distinction se manifeste plutôt dans ses implications pratiques : « Ce n'est pas un hasard si, par exemple, la Cour de justice elle-même n'a commencé que très récemment à utiliser l'expression "autonomie procédurale des États membres". Dans ce cas, c'est le nom qui façonne la manière dont la rose exhale son parfum ». En effet, l'autonomie procédurale des États membres est limitée par les principes d'effectivité et d'équivalence, tels que définis par la jurisprudence de la Cour de justice. Sur ce point, v. la jurisprudence constante de la Cour : CJUE, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral*

de justice à partir de l'arrêt *Rewe* de 1976. À cette occasion, la Cour a affirmé qu'« en l'absence de mesures d'harmonisation, les droits conférés par les normes communautaires doivent être exercés devant les juridictions nationales conformément aux règles de procédure internes ». Ainsi, en l'absence de réglementation européenne spécifique, il incombe aux États membres de prévoir les voies de recours nécessaires à une protection juridictionnelle effective[37].

Cependant, cette autonomie procédurale n'est pas absolue : elle doit s'exercer dans les limites tracées par le droit de l'Union, telles que définies par la jurisprudence de la CJUE. Dès l'arrêt *Rewe*, la Cour a précisé que cette autonomie ne peut être mise en œuvre que dans le respect des principes d'effectivité et d'équivalence, qui en constituent les seules bornes. Ces deux principes, fondés sur le principe de coopération loyale inscrit à l'article 4, paragraphe 3, TUE, imposent aux États membres d'assurer la pleine application du droit de l'Union[38].

---

*AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. 33/76, EU:C:1976:188, pt 5 ; CJUE, 16 décembre 1976, *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, aff. 45/76, EU:C:1976:191, pt 15 ; CJUE, 9 novembre 1983, *Amministrazione dello Stato c. SpA San Giorgio*, aff. 199/82, EU:C:1983:318 ; CJUE, 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti c. Invernizzi SpA et Ministero del tesoro*, aff. 179/84, EU:C:1985:306, pt 17 ; CJUE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c. État belge*, aff. C-312/93, EU:C:1995:437, pt 12 ; CJUE, 20 septembre 2001, *Courage Ltd c. Bernard Crehan et Bernard Crehan c. Courage Ltd et autres*, aff. C-453/99, EU:C:2001:465, pt 29 ; CJUE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c. République d'Autriche*, aff. C-224/01, EU:C:2003:513, pt 46 ; CJUE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, aff. C-432/05, EU:C:2007:163, pt 39 ; CJUE, 7 juin 2007, *J. van der Weerd et autres (C-222/05), H. de Rooy sr. et H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever et autres (C-224/05) et B. J. van Middendorp (C-225/05) c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, aff. jointes C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, pt 28 ; CJUE, 15 avril 2008, *Impact c. Minister for Agriculture and Food et autres*, aff. C-268/06, EU:C:2008:223, pts 43-47 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Impresa Pizzarotti & C. SpA c. Comune di Bari et autres*, aff. C-213/13, EU:C:2014:2067, pt 54 ; CJUE, 26 mars 2020, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, initialement Prokuratura Okręgowa w Płocku c. Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki et autres*, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, pt 42 ; CJUE, 10 juin 2021, *VB et autres c. BNP Paribas Personal Finance SA et AV et autres c. BNP Paribas Personal Finance SA et Procureur de la République*, aff. jointes C-776/19 et C-782/19, EU:C:2021:470, pt 67 ; CJUE, 7 juillet 2022, *F. Hoffmann-La Roche Ltd, Novartis AG, Novartis Farma SpA, Roche SpA c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, aff. C-261/21, EU:C:2022:534, pt 44.

[37] Le principe de protection juridictionnelle effective, en tant que limite à l'autonomie procédurale des États membres, trouve son fondement dans les traditions constitutionnelles communes et dans les articles 6 et 13 de la Convention EDH. Voir, à ce sujet, S. Law-J. T. Nowak, *Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural Autonomy and the Member States' Perspective*, in *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation ?*, sous la dir. de F. G. Inchausti et B. Hess, 2020, spéc. p. 19 : « En adoptant une analyse critique du cadre de « l'autonomie procédurale des États membres » opposée aux « principes d'équivalence et d'effectivité en tant que limites à cette autonomie procédurale », nous proposons une évaluation de ces concepts contestés, de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice et de son impact sur les systèmes nationaux de procédure civile. À cette fin, nous déconstruisons la notion d'autonomie procédurale, analysons les principes d'effectivité et d'équivalence dégagés par la Cour de justice comme limites à cette autonomie, et examinons plus en détail le fonctionnement concret de ces principes dans les ordres juridiques des États membres ». Dans le même sens, voir également les observations de J. Schwarze, *Il controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo europeo*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, sous la dir. de F. Bignami et S. Cassese, Milan, 2004, spéc. p. 128, où l'auteur analyse l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice sur le droit et la justice administratifs, en portant une attention particulière aux principes d'effectivité et d'équivalence.

[38] Voir, par exemple, les observations de B. Hess-X. E. Kramer, *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction*, in *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, sous la dir. de B. Hess et X. E. Kramer, Baden-Baden, 2017, spéc. pp. 10-11 : « Le programme pour la justice souligne que la confiance mutuelle suppose des systèmes judiciaires indépendants, de haute qualité et efficaces, garantissant les droits procéduraux des parties. […] La coopération judiciaire doit être renforcée à cette fin et les

La Cour de justice a ultérieurement précisé que ces principes s'appliquent tant à la désignation des juridictions compétentes pour connaître des litiges fondés sur le droit de l'Union, qu'aux modalités procédurales applicables à ces litiges. L'évaluation du respect des principes d'effectivité et d'équivalence doit tenir compte du contexte global du procès, du rôle fonctionnel des règles de procédure et de leur impact concret sur le déroulement de l'instance. L'approche de la Cour ne vise donc pas à uniformiser les systèmes nationaux, mais à garantir que les procédures nationales ne compromettent pas l'exercice effectif des droits issus du droit de l'Union.

En vertu de ce principe désormais bien établi, les exigences d'effectivité et d'équivalence trouvent également à s'appliquer dans le domaine de la responsabilité des États pour les dommages causés aux particuliers en cas de violation du droit de l'Union. Cette extension démontre que les deux principes constituent des instruments essentiels pour garantir une protection juridictionnelle efficace et homogène dans l'ensemble de l'Union.

En définitive, l'interprétation de la CJUE a significativement restreint la marge de manœuvre des États membres dans la réglementation de leurs règles procédurales, relativisant ainsi leur'autonomie procédurale, laquelle apparaît de plus en plus subordonnée au respect des principes fondamentaux de l'ordre juridique européen[39]. Comme l'a relevé une doctrine principalement issue du droit public[40], ces deux principes jouent un rôle équivalent à celui des la théorie

---

technologies de communication doivent être davantage développées afin de rendre la justice plus efficace. […] De nombreux instruments du droit procédural de l'Union européenne reposent sur une certaine forme de mise en œuvre dans les systèmes juridiques nationaux et, en tout état de cause, s'inscrivent dans les systèmes procéduraux et institutionnels nationaux. […] La mise en œuvre et l'application concrètes des règles de l'Union dans l'ordre juridique interne sont manifestement essentielles pour assurer le succès de ces instruments ».

[39] G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3e éd., vol. I, sous la dir. de P. De Pasquale et F. Ferraro, Naples, 2021, spéc. pp. 280-282, pour une bibliographie large et détaillée sur l'influence des principes d'effectivité et d'équivalence sur l'autonomie procédurale des États membres. Pour un approfondissement spécifique, voir en particulier : H. Labayle, *La cohérence institutionnelle de l'espace judiciaire européen. Propos introductifs*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, sous la dir. de A. M. Leroyer et E. Jeuland, Paris, 2004, p. 15 et suiv., spéc. pp. 23-27 ; K. Lenaerts, *The Decentralised Enforcement of EU Law : The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Naples, 2014, p. 1057 et suiv.

[40] Voir, sans prétention d'exhaustivité, pour un approfondissement sur le sujet, les contributions suivantes : A. Tizzano, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Naples, 1967 ; E. Fazzalari, *Per un processo comune europeo*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 23 et suiv. ; M. Condinanzi, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milan, 1996 ; L. Daniele, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, I, p. 61 et suiv. ; M. P. Chiti, *La giurisdizione*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, sous la dir. de F. Bassanini et G. Tiberi, Bologne, 2008, p. 349 et suiv. ; S. M. Carbone, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Naples, 2009 ; G. Vitale, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di «europeizzazione»*, editpress, Catane, 2010 ; E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2013, III, p. 659 et suiv. ; B. Nascimbene-P. De Pasquale, *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *Eurojus*, 2023, IV, p. 1 et suiv. Pour l'étude de ce phénomène sous un angle processuel, on signalera en particulier les deux travaux suivants : P. Biavati, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenza*, in *Dir. Un. eur.*, 2000, IV, p. 717 et suiv. ; et N. Trocker, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi : l'azione nell'elaborazione delle Corte europea dei diritti dell'uomo (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, I, p. 35 et suiv ., et la seconde partie ibid., II, p. 439 et suiv.

de *contre-limites* dans le droit constitutionnel italien : en théorie, leur application devrait être exceptionnelle. Or, comme on le verra dans les pages qui suivent, tant la jurisprudence de la CJUE depuis l'arrêt *Rewe*, que les interprétations doctrinales démontrent que ces principes ont été, à maintes reprises, utilisés de manière instrumentale pour favoriser l'harmonisation du droit européen, tant substantiel que processuel. Cette utilisation, parfois excessivement intrusive, a entraîné des effets notables sur les systèmes procéduraux nationaux, justifiant des interventions directes du juge européen qui ont progressivement réduit l'autonomie procédurale des États membres[41].

### **IV.** *Le rétrécissement de l'autonomie procédurale*

La création prétorienne des principes d'effectivité et d'équivalence en tant qu'instruments de garantie des droits juridictionnels fondamentaux des individus dans l'Union européenne, mais aussi comme mécanismes nécessaires à l'harmonisation du droit européen, soulève une question cruciale : dans le cadre du partage des compétences entre la sphère européenne et celle des États, le droit processuel – par nature autonome et encore éloigné d'une harmonisation complète à l'échelle européenne – doit-il être inclus parmi les matières à intégrer ?[42] Bien que cette question complexe ne constitue pas l'objet principal de la présente étude, elle représente un élément contextuel essentiel pour comprendre un aspect plus circonscrit, mais tout aussi significatif : la violation, ou non, de l'autonomie procédurale et l'impact qui en résulte de la jurisprudence européenne sur l'ordre juridique national, avec ses transformations radicales.

L'autonomie procédurale, bien que formellement préservée par les traités européens, semble

[41] Voir les observations de E. R. Herzog, L. Gerken, *Stop the European Court of Justice*, in *EU observer*, 2008, disponible à l'adresse suivante : *https://euobserver.com/opinion/ar046a11ea*.

[42] Voir L. Visscher, *A Law and Economics View on Harmonisation of Procedural Law*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, sous la dir. de X. E. Kramer et C. H. van Rhee, La Haye, 2012, p. 84, où l'auteur souligne que l'harmonisation du droit procédural pose problème notamment en raison de son étroite connexité avec les droits substantiels des différents pays : « Une autre raison pour laquelle l'harmonisation du droit procédural peut s'avérer particulièrement problématique tient au fait que ce dernier est étroitement lié au droit matériel des différents pays. En effet, les procédures civiles sont les instruments par lesquels les droits et obligations issus du droit matériel sont mis en œuvre. Les différences en matière de droit substantiel, de culture juridique, d'importance relative accordée à l'intervention publique ou privée, ainsi que les normes sociales, peuvent exercer une influence marquée sur le droit procédural. Par exemple, dans les pays où les consommateurs sont majoritairement considérés comme des parties « faibles » nécessitant une protection contre les entreprises, le droit procédural peut être utilisé pour renforcer cette protection, notamment en imposant des obligations d'information à la charge de l'entreprise défenderesse, en inversant la charge de la preuve, en appliquant des délais de prescription différents, etc., et ce, dans une mesure bien plus grande que dans les pays où les consommateurs sont perçus comme des parties « normales » à un contrat, ne nécessitant pas de protection particulière.». Sur ce point, voir également H. E. Hartnell, *A Cinderella Story : Judicial Cooperation in Civil Matters Meets the Prince*, in *Yearbook of European Law*, vol. 29, 2010, p. 483 : « Il fut un temps où le droit procédural, avec toutes ses particularités, restait à la maison, relégué à l'arrière-cuisine, tandis que le droit public, et même le droit privé, se rendaient au bal de l'intégration européenne. Mais qui doit jouer le rôle de la méchante belle-mère, oppressant la pauvre Cendrillon, et qui se voit confier le rôle bien plus gratifiant de la bonne fée (ou, dans la version allemande, des colombes blanches) venant à son secours ? ».

progressivement restreinte par la jurisprudence de la Cour de justice, qui a fréquemment utilisé les principes d'effectivité et d'équivalence afin de garantir une plus grande uniformité[43] entre les ordres juridiques des États membres. Ce phénomène a entraîné ce que l'on pourrait analyser comme une relativisation progressive de l'autonomie procédurale nationale, la transformant d'un principe fondamental en une notion subordonnée à la réalisation des objectifs du droit européen.

L'analyse de la violation de l'autonomie procédurale requiert aujourd'hui une approche novatrice, qui dépasse la perspective publiciste traditionnelle[44] pour se concentrer sur les implications concrètes des décisions de la Cour de justice[45]. En particulier, l'étude des arrêts clés de la CJUE représente l'instrument principal pour mesurer l'impact de sa jurisprudence sur les ordres juridiques nationaux, et pour comprendre comment cette jurisprudence a transformé le système processuel, redessinant souvent ses contours et influençant l'application d'instituts centraux tels que la juridiction et l'autorité de la chose jugée.

Contrairement à ce qu'affirment la jurisprudence et la doctrine nationale dominante, nous considérons que l'autonomie procédurale a été fréquemment remise en cause dans divers domaines. Parmi ceux-ci, on peut mentionner les conflits internes et externes de juridiction, les

---

[43] Voir B. Hess, *Procedural Harmonisation in a European Context », in Civil Litigation in a Globalising World*, cit., p. 167 : « Alors que la jurisprudence de la Cour de justice relative aux principes d'effectivité et d'équivalence est encore en pleine évolution, le législateur européen s'est saisi de la question : selon une nouvelle approche législative de la Commission européenne, les compétences générales de l'Union (article 114 TFUE) incluent le pouvoir d'harmoniser les droits procéduraux nationaux lorsque ces derniers ne permettent pas une mise en œuvre suffisante du droit matériel de l'Union. À cet égard, l'élaboration du droit de l'Union n'est pas limitée par le principe de l'autonomie procédurale des États membres, principe pourtant souligné par la Cour de justice dans les arrêts fondamentaux Manfredi et Courage, mais repose sur l'idée que le droit de l'Union doit être appliqué de manière efficace par les juridictions nationales ». Voir également C. N. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial "Autonomy"?*, in *CML Rev.*, vol. 34, 1997, VI, p. 1389 et suiv.

[44] L. Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., p. 204, où l'auteur examine l'impact de la jurisprudence de la Cour de justice sur l'autonomie procédurale des États membres. Il souligne notamment que le droit de l'Union est souvent perçu par les juristes nationaux comme un « droit secondaire », demeurant marginal dans l'enseignement du droit processuel civil. Cadiet observe à ce propos que, dans les principaux manuels de procédure civile en France, les références au droit de l'Union se limitent généralement à de brèves mentions, ce qui reflète la séparation persistante entre le droit processuel et le droit européen. Le cas de l'article consacré à l'Union européenne et à la procédure civile, publié dans le Répertoire de procédure civile de l'Encyclopédie Dalloz, rédigé non par un processualiste, mais par un spécialiste de droit européen, est à cet égard emblématique de cette distance toujours présente entre les deux disciplines.

[45] Cf., à ce sujet, K. Lenaerts, *The unity of European law and the overload of the ECJ – the system of preliminary rulings revisited*, in *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, dir. I. Pernice, Baden-Baden, 2005, p. 212 ss ; C. Nourissat, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : un regard privatiste à partir de l'actualité*, in *La Création du droit par le juge. Archives de philosophie du droit*, Paris, 2007, p. 245 ss ; Id., *L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE*, Procedures, 2007, p. 48 ss ; M. Bobek, *Learning to talk; Preliminary Rulings, The Courts of the New Member States and the Court of Justice*, in *CML Rev.*, vol. 45, 2008, VI, p. 1161 ss ; J. L. Da Cruz Vilaça, *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour*, in *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, 2013 ; S. Platon, *Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ?*, in *Quel État de droit dans une Europe en crise ?*, sous la dir. de E. Carpano et M. L. Basilien-Gainche, in *RDLF*, 2019, chron. n°36.

controverses relatives à la compétence entre juridictions nationales et européennes, le refus de juridiction imposé par le juge européen au juge italien, les questions liées à la stabilité de l'autorité de la chose jugée nationale, ainsi que l'attribution de nouveaux pouvoirs juridictionnels, tels que ceux reconnus au juge de l'exécution, et la redéfinition de la procédure d'injonction de payer.

Les deux institutions processuelles examinées ici représentent des macro-catégories qui, bien qu'elles nécessitent un approfondissement bien plus vaste que celui proposé dans le présent travail, offrent des éléments significatifs pour comprendre les dynamiques évolutives de l'autonomie procédurale et ses perspectives futures. Il s'agit d'institutions centrales, non seulement en raison de leur impact sur les ordres juridiques nationaux, mais aussi pour leur rôle dans l'évolution du système juridique européen, de plus en plus influencé par l'action de la Cour de justice.

Le premier chapitre vise à offrir au lecteur un cadre de synthèse sur l'évolution et le fonctionnement des interactions entre le droit national et le droit européen, en mettant en lumière le rôle de la CJUE et l'impact de sa jurisprudence sur l'autonomie procédurale des États membres[46]. Dans une première section, on analysera le rapport entre le concept de juridiction et le droit processuel, en accordant une attention particulière aux transformations induites par l'intégration européenne à travers le principe d'effectivité, la primauté du droit européen et l'obligation de réparation de l'État manquant à ses obligations. Une attention particulière sera portée à l'harmonisation indirecte opérée par la Cour de justice et à la construction du concept de protection juridictionnelle effective en tant que pilier d'une Communauté de droit.

La deuxième section aborde le thème de l'autorité de la chose jugée, en examinant sa possible vulnérabilité face à la primauté du droit européen. Les principaux arrêts de la Cour de justice qui ont affecté l'intangibilité du jugement seront analysés, en mettant en évidence les effets que ces décisions ont produits sur le système processuel national. Nous nous intéresserons plus particulièrement aux implications de ces évolutions en termes de stabilité juridique et de sécurité du droit, tout en explorant les réponses proposées par la doctrine face à ce que l'on appelle la crise de l'autorité de la chose jugée.

Enfin, la troisième section se concentre sur l'évolution de la contrainte du précédent européen dans l'ordre juridique italien. Seront examinés les mécanismes de fonctionnement du renvoi préjudiciel, l'effet contraignant des décisions de la Cour de justice et les répercussions de ces arrêts sur l'ordre juridique national. Nous approfondirons également la fonction norma-

[46] Cf. É. Pataut, *L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ?*, cit., p. 32 : « …le rapprochement des règles de procédure se heurte à deux obstacles majeurs en Europe : les différences irréductibles d'organisation judiciaire, les oppositions fondamentales sur les principes procéduraux. Ainsi s'expliquerait l'impression générale de patchwork, qui ne serait due qu'à la mise en œuvre de l'habituelle méthode des petits pas, commune aux processus de rapprochement des législations entre les États membres. Mais l'objectif général, l'unification procédurale, ne serait pas pour sa part mise en cause ». L'auteur souligne que les différences entre les systèmes des États membres et leurs traditions procédurales constituent une limite significative à l'harmonisation du droit processuel.

tive du précédent européen, en particulier en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour violation ou mauvaise application du droit de l'Union, en analysant les conséquences pratiques et théoriques de cette évolution.

**V.** *La violation manifeste de l'autonomie procédurale nationale et les aspects critiques de la jurisprudence de la Cour de justice*

Dans le deuxième chapitre, on examinera le fil rouge reliant trois arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne : *Fininvest*, *Randstad* et *SPV Project*. Ces affaires représentent des moments cruciaux de friction entre le droit européen et les ordres juridiques nationaux, mettant en évidence la manière dont l'évolution de la jurisprudence de la CJUE a profondément affecté l'autonomie procédurale des États membres.

Dans l'affaire *Fininvest*, la Cour de justice a été appelée à se prononcer sur une situation dans laquelle la Banque d'Italie, en violation d'un jugement ayant acquis autorité de chose jugée, avait engagé une nouvelle procédure administrative, structurée selon le modèle bottom-up, dont la phase décisionnelle relevait de la BCE. Le Conseil d'État, initialement saisi de l'affaire en tant que juge de l'exécution, a posé à titre préjudiciel la question de savoir si la réouverture de la procédure administrative au niveau européen pouvait porter atteinte à l'efficacité du jugement interne ayant tranché la procédure nationale. Par l'arrêt Fininvest c. Banca d'Italia du 19 décembre 2019, la CJUE a affirmé – pour la première fois – son pouvoir juridictionnel exclusif sur plusieurs aspects : (i) l'interprétation non seulement du droit de l'Union, mais également du droit national ; (ii) la compétence exclusive du juge européen même pour les phases de la procédure administrative menées au niveau national, en contradiction apparente avec la jurisprudence constante depuis l'affaire *Oleificio Borelli* ; (iii) l'interdiction faite au juge de l'exécution de statuer sur le litige, entraînant ainsi un déni de juridiction et une possible violation du jugement national. Cette position a entraîné un affaiblissement significatif du rôle du juge administratif italien, remettant en cause le principe de sécurité juridique et la fonction même de l'autorité de la chose jugée nationale.

À la différence de l'affaire *Fininvest*, l'affaire *Randstad* concernait un conflit interne à l'ordre juridique italien entre le juge ordinaire et le juge administratif, avec des implications touchant également la Cour constitutionnelle. Le litige est né de la non application systématique, par le Conseil d'État, des normes et de la jurisprudence européennes en matière de recours incident exclusif. La question a pris une ampleur plus large en lien avec le rôle que l'article 111, huitième alinéa, de la Constitution italienne, attribue à la Cour de cassation dans le contrôle des décisions du Conseil d'État et de la Cour des comptes, en le limitant aux seuls « motifs relatifs à la juridiction », tel que restreint par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 18 janvier 2018, n° 6. La nécessité de déterminer si une violation du droit européen pouvait constituer un motif

de recours « relatif à la juridiction » a conduit les sections réunies de la Cour de cassation à introduire un renvoi préjudiciel devant la CJUE. L'arrêt rendu par la Cour a contribué à redéfinir les limites de la juridiction administrative en Italie, soulevant des interrogations sur les rapports entre le contrôle de la Cour de cassation, la garantie d'une protection juridictionnelle effective et la primauté du droit européen.

Enfin, l'affaire *SPV Project* a mis l'accent sur le rôle du juge ordinaire dans l'exécution des ordonnances de paiement. Le litige portait sur la possibilité, pour un juge de l'exécution, de réexaminer une ordonnance de paiement issue d'un décret d'injonction non contesté, lorsque la relation sous-jacente contenait des clauses abusives ou des vices graves au détriment d'un consommateur. Le renvoi préjudiciel présenté par le juge de l'exécution a confronté la CJUE à l'équilibre délicat entre la protection des consommateurs et la stabilité de l'autorité de la chose jugée. L'arrêt de la Cour a eu un impact significatif sur la force du *res judicata* national en matière de procédure d'injonction, contraignant la Cour de cassation à reconsidérer les principes établis par le Code de procédure civile à la lumière de l'interprétation européenne[47].

Ces trois affaires, apparemment distinctes, sont liées par un fil conducteur commun de nature processuelle : la question de l'autorité de la chose jugée et des conflits de juridiction[48]. Elles illustrent de manière emblématique comment la CJUE, dans sa tentative d'harmoniser les systèmes procéduraux nationaux avec le droit européen, a souvent comprimé l'autonomie procédurale des États membres, en imposant un ajustement des disciplines internes[49]. Ce processus

---

[47] Pour le systeme francais surtout regard C. Chainais, *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, 2010, p. 621 et suiv. ou elle reconstruit la fonction et le rôle de la procedure d'injonction en France. Regard surtout p. 636-641 sur les lacunes de l'effectivité de la protection juridictionnelle monitoire.

[48] A. Uzelac, *Preface*, in *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, sous la dir. de A. Uzelac, Springer, 2014, p. V, où l'auteur souligne que les résistances des juridictions nationales aux processus d'harmonisation du droit processuel proviennent de divergences profondes dans les approches fondamentales des objectifs de la justice civile et du système procédural. Ces différences se traduisent par des interprétations sensiblement hétérogènes de notions essentielles telles que la *res iudicata* et le fair trial. Il reste à se demander si de telles résistances sont encore d'actualité à la lumière de la jurisprudence incisive de la CJUE, question qui sera approfondie dans les pages suivantes.

[49] F. Mailhé, *International Competence As a Cooperation Tool : Jurisdiction, Sovereignty and Justice within the European Union*, in *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, sous la dir. de L. Cadiet, B. Hess et M. R. Isidro, Baden-Baden, 2015, p. 367, où l'auteur observe que la CJUE a adopté une approche innovante dans la définition de l'efficacité de la res iudicata en droit européen. Bien qu'elle ne dispose pas du pouvoir d'imposer les modalités de rédaction des décisions nationales, la Cour a élaboré une notion autonome de res iudicata européenne, distincte des réglementations internes. En particulier, dans l'arrêt Samskip, la CJUE a privilégié une interprétation visant à garantir une uniformité des effets contraignants des décisions judiciaires à l'intérieur de l'Union, plutôt que de laisser cette question entièrement régie par les règles de l'État d'origine, comme le proposait le gouvernement suisse. Ce choix, bien que fonctionnel à la résolution des conflits entre les différents régimes nationaux en matière de *res judicata* – conflits souvent marqués par des divergences de fond et de compétence – constitue une entreprise complexe. Mailhé souligne en effet que la nature même de la matière rend difficile l'élaboration d'un modèle uniforme, tant les difficultés sont nombreuses et pourraient ne pas être surmontées même par une jurisprudence consolidée de la CJUE. Pour un approfondissement, v. J. S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National legal Systems*, in *Eur. Law J.*, vol. 9, 2003, V, p. 599 et suiv. ; M. Bobek, *The Effects of EU Law in the National Legal Systems*, in *European Union Law*, sous la dir. de C. Barnard et S.

s'est réalisé non seulement au détriment de la stabilité de la *res judicata* nationale, mais aussi au moyen d'un redimensionnement significatif du rôle de la juridiction interne. Les arrêts examinés, rendus dans un laps de temps rapproché, dessinent une tendance progressive qui trouve ses racines dans les précédents déjà analysés au chapitre précédent, tels que les affaires *Lucchini* et *Traghetti del Mediterraneo*. Ces dernières ont constitué le point de départ d'une jurisprudence de la CJUE de plus en plus incisive quant à l'équilibre entre le droit européen et les ordres juridiques nationaux. Cette évolution soulève inévitablement des doutes quant à la soutenabilité du processus actuel d'harmonisation du droit procédural, en particulier à la lumière des incertitudes interprétatives qu'il peut engendrer pour le système juridictionnel interne.

**VI.** Quelles solutions pour l'avenir *: l'instauration progressive (ou l'imposition) d'une identité juridictionnelle européenne ?*

Face aux dépassements signalés de la CJUE, existe-t-il des instruments efficaces permettant aux États membres de défendre leur autonomie procédurale ? L'application de la théorie des contre-limites pourrait-elle être justifiée, par exemple ? Ou bien, à une époque de plus grande harmonisation, cette théorie doit-elle être considérée comme dépassée, laissant place à d'autres solutions élaborées dans le cadre du droit national ? Il n'existe pas de réponse univoque à cette question, mais ce qui apparaît clairement, c'est la réticence généralisée à invoquer les contre-limites, même face à des violations manifestes des principes fondamentaux de l'ordre juridique.

Comme on a tenté de le démontrer à travers des affaires significatives comme *Fininvest, Randstad* et *SPV Project*, la jurisprudence de la Cour de justice a soulevé des problèmes nouveaux et inattendus, touchant à des principes fondamentaux de notre système juridique. Parmi ceux-ci figure l'attribution exclusive de la compétence juridictionnelle au juge européen dans les procédures administratives composées, avec pour effet d'exclure toute efficacité et toute véritable protection juridictionnelle dans les phases nationales – comme cela a été constaté à propos du refus de juridiction imposé au juge national de l'exécution (*giudice dell'ottemperanza*), dont la fonction devient superflue et le pouvoir juridictionnel pratiquement inexistant.

Dans de tels contextes, les exigences d'harmonisation poursuivies par la CJUE ont non seulement engendré des « injustices » pour les parties concernées, mais ont aussi donné lieu à des interprétations du droit de l'Union qui semblent dépourvues d'un fondement juridique solide, comme le montrent les motivations des arrêts de la Cour.

Le troisième chapitre se propose d'analyser le rapport entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice, ainsi que les éventuelles réponses (ou leur absence) apportées par la première

---

Peers, Oxford, 2014, p. 140 et suiv. ; M. De Viser, *Juggling Centralized Constitutional Review and EU Primacy in the Domestic Enforcement of the Charter*, in *CML Rev.*, vol. 52, 2015, V, p. 1309 et suiv., spéc. p. 1320 et suiv.

pour contrer l'affirmation d'une identité juridictionnelle européenne allant au-delà des limites imposées par les principes constitutionnels. On s'interrogera en particulier sur l'opportunité de recourir à la théorie des contre-limites comme outil pour traiter ces questionnements[50].

L'intégration européenne, fondée sur le principe d'exclusivité, a progressivement soustrait de nombreuses situations juridiques à la réglementation des ordres juridiques nationaux, engendrant d'importantes difficultés conceptuelles[51]. Il est donc compréhensible que ce processus ait favorisé l'émergence de doctrines et d'orientations jurisprudentielles visant à défendre les prérogatives nationales, en réaffirmant la compétence des Cours constitutionnelles face à des actes ou normes de l'Union susceptibles de porter atteinte aux principes fondamentaux des ordres respectifs.

L'interaction entre l'ordre juridique européen et les ordres juridiques nationaux, appelée à s'intensifier davantage, impose une approche méthodologique renouvelée dans l'analyse des institutions constitutionnelles, prenant en compte les variables introduites par cette relation[52].

La question de la légitimation démocratique des Cours constitutionnelles, souvent décrites comme *longa manus* du pouvoir constituant, fait aujourd'hui l'objet d'un vaste débat. L'absence naturelle de légitimation démocratique directe des Cours constitutionnelles européennes s'explique, en réalité, par leur fonction de gardiennes d'un système méta-démocratique de valeurs. Ce rôle impose des limites au régime démocratique lui-même, garantissant un équilibre entre deux exigences opposées : d'une part, la suprématie d'un système de valeurs constitution-

---

[50] U. Villani, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 1307 et suiv., spéc. p. 1310 : « La Cour constitutionnelle italienne, au contraire, dans l'évolution longue, complexe et changeante de sa jurisprudence – qui, partant du refus de la primauté du droit communautaire sur le droit national (arrêt du 7 mars 1964, n° 14), est parvenue, avec l'arrêt du 8 juin 1984, n° 170, à des conclusions opposées, coïncidant, sinon dans les prémisses théoriques, avec les résultats énoncés par la Cour de justice – a toujours affirmé l'intangibilité d'un noyau de principes constitutionnels, essentiel mais irréductible. Ce qui frappe, c'est même la fidélité constante à cette approche, bien que, comme on l'a rappelé, la jurisprudence de notre Cour ait connu des mutations à 360 degrés en ce qui concerne les relations entre le droit communautaire, le rôle de la Cour elle-même et celui des juges ordinaires nationaux ».

[51] L. Mezzetti, *National and Constitutional Identity as a Legal and Political Instrument*, in *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, sous la dir. de R. Arnold, Berlin, 2018, pp. 28-29. L'auteur fait référence à la théorie « réaliste » de Vezio Crisafulli, selon laquelle aucun système de justice constitutionnelle ne peut garantir une légitimité démocratique complète. Ce principe s'applique également au système juridictionnel constitutionnel italien, qui reflète la tension entre la nécessité de protéger les droits fondamentaux et le respect du principe démocratique. L'antinomie apparente entre justice constitutionnelle et démocratie parlementaire se surmonte en reconnaissant que cette contradiction est inévitable et intrinsèque aux constitutions libérales-démocratiques. La justice constitutionnelle ne constitue donc pas une antinomie, mais plutôt une modification fonctionnelle du modèle démocratique-parlementaire, voulue par les constituants afin de garantir la composante libérale et protectrice du régime démocratique constitutionnel. L'auteur poursuit en affirmant que : « L'antinomie apparente, selon l'auteur, ne se résout que si l'on considère la contradiction comme inévitable et immanente à la Constitution libérale-démocratique, en représentant la justice constitutionnelle non comme une antinomie, mais plutôt comme une altération du schéma démocratique-parlementaire, une altération intentionnellement instaurée par les pouvoirs constituants, fonctionnelle à un projet politique précis, dans lequel s'exprime, au plus haut niveau, la composante libérale — et donc garantiste — qui qualifie le régime démocratique constitutionnel ». Voir également, sur ce point, P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milan, 2015, p. 173.

[52] F. Balaguer Callejón, F., *European Integration and Limitation of the Power of Constitutional Reform*, in *Limitations of National Sovereignty*, cit., p. 25.

nelles ; d'autre part, la nécessité de concilier ces valeurs avec l'ordre juridique européen. Dans cette perspective, les Cours apparaissent comme des organes juridictionnels dotés d'une force politique intrinsèque, exerçant des fonctions de garantie et de protection, même à l'égard des lois adoptées par l'organe représentant la souveraineté populaire. Ainsi, bien qu'elles ne soient pas des organes élus, elles agissent au nom et dans l'intérêt de la collectivité tout entière[53], en tenant compte aussi des possibles implications politiques futures.

L'utilisation du concept d'identité constitutionnelle nationale comme critère d'analyse juridictionnelle fait l'objet d'un large débat doctrinal. Deux exemples emblématiques sont représentés par le dialogue *Solange* entre le *Bundesverfassungsgericht* et la CJUE, et l'arrêt *Frontini* de la Cour constitutionnelle italienne[54]. Ce dernier a consacré la théorie dite des contre-limites, en réaction au transfert de souveraineté vers l'ordre juridique supranational et international[55].

Les réactions des Cours constitutionnelles allemande et italienne, à la différence de la Cour française où aucun cas aussi éclatant ne s'est produit, ont été motivées par l'évolution de la doctrine de la primauté du droit de l'Union par la CJUE, à partir du célèbre arrêt *Costa c. ENEL*[56], consolidé par l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*[57]. Dans Enel « ce dernier, la Cour de justice a affirmé explicitement le principe de primauté du droit européen sur les droits fondamentaux consacrés par les constitutions nationales. La Cour y a déclaré que les droits fondamentaux garantis par les constitutions des États membres, tout comme les principes constitutionnels nationaux, ne sauraient compromettre la validité d'un acte communautaire, ni en empêcher l'application au sein de l'État concerné. Cette approche, fondée sur une vision absolutiste

---

[53] A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Turin, 2014, p. 13. On pourrait considérer que la CJUE joue un rôle analogue à celui de la Cour constitutionnelle ? Sur ce point, voir B. Vesterdorf, *A Constitutional Court for the EU?*, in *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, sous la dir. de I. Pernice, C. Saunders et J. Kokott, Baden-Baden, 2006, p. 83 et suiv.

[54] Cf. les arrêts du *Bundesverfassungsgericht*, arrêt du 29 mai 1974, in *BVerfGE*, vol. 37, p. 271 et suiv. (*Solange I*) et arrêt du 22 octobre 1986, ibid., vol. 73, p. 339 et suiv. (*Solange II*).

[55] L. Mezzetti, *op. cit.*, p. 35.

[56] Cf. l'arrêt de la Cour de justice, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, affaire 6-64, EU:C:1964:66, spéc. pp. 1144-1145.

[57] Cf. l'arrêt de la Cour de justice, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, affaire 11-70, EU:C:1970:114, point 3. L'affaire trouve son origine dans une ordonnance de renvoi préjudiciel émise le 18 mars 1970 par le Verwaltungsgericht de Francfort, qui avait saisi la Cour de justice d'une question portant sur l'interprétation et la validité d'un règlement communautaire. Ce règlement imposait un dépôt de garantie, lequel devait être confisqué en cas de non-exportation dans les délais impartis. Selon le tribunal de renvoi, bien que les règlements communautaires ne constituent pas des lois allemandes, ils devraient respecter les droits fondamentaux et les principes essentiels du droit interne, garantis par la *Grundgesetz* (Constitution allemande). À défaut, la primauté du droit communautaire serait remise en cause. En particulier, les règles relatives au dépôt auraient violé les principes de liberté d'action, de liberté économique et de proportionnalité consacrés notamment aux articles 2, alinéa 1, et 14 de la *Grundgesetz*. L'obligation d'exportation découlant de la délivrance des licences, associée à l'exigence de dépôt, constituait selon le juge national une ingérence dans la liberté de disposition des commerçants, un objectif pouvant être atteint par des mesures moins contraignantes. La Cour de justice a toutefois rejeté cette interprétation, affirmant que « le système des licences d'importation et d'exportation impliquant un dépôt de garantie constitue un instrument nécessaire et approprié, au sens des articles 40, § 3, et 43 du traité CEE, permettant aux autorités compétentes de calibrer au mieux leurs interventions sur le marché des céréales ». Ce régime de licences ne porte donc atteinte à aucun droit fondamental.

de la primauté du droit communautaire, a rencontré une résistance significative de la part des Cours constitutionnelles italienne et allemande[58].

La Cour de justice a également réaffirmé que le droit communautaire, en tant qu'ordre juridique autonome, ne peut être limité par aucune norme de droit national, car cela compromettrait son caractère unitaire et, par conséquent, le fondement juridique de l'ensemble de la Communauté. À ce sujet, elle a affirmé que « le fait que soient lésés les droits fondamentaux consacrés par la Constitution d'un État membre, ou les principes d'une Constitution nationale, ne peut affecter la validité d'un acte de la Communauté ni son efficacité sur le territoire de cet État » et que la protection des droits fondamentaux constitue « une partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect »[59]. Pour la première fois, la CJUE a fait référence au concept de « traditions constitutionnelles communes aux États membres », inaugurant ainsi une jurisprudence orientée vers la garantie des droits fondamentaux à travers une interprétation inspirée des principes constitutionnels partagés.

La CJUE a maintenu cette orientation dans sa jurisprudence ultérieure, réaffirmant qu'un État membre ne peut invoquer des dispositions, pratiques ou situations propres à son ordre juridique interne, y compris celles découlant de son organisation constitutionnelle, pour justifier le non-respect des obligations découlant du droit européen. L'on peut donner comme exemple emblématique celui de l'affaire *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, dans laquelle le gouvernement flamand a tenté de justifier une discrimination en invoquant l'absence de compétence normative, qui, selon la Constitution belge, aurait dû être attribuée au gouvernement fédéral. La CJUE a rejeté cet argument, réaffir-

---

[58] T. Groppi, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale : un punto di vista comparato*, in *Astrid-Rassegna*, XIII, 2005, p. 2. Cela était certainement vrai au départ ; aujourd'hui, il semble que l'on assiste à une inversion de tendance, certaines cours constitutionnelles des États membres d'Europe de l'Est rencontrant ce type de difficultés, bien que ces situations paraissent davantage relever de querelles politiques internes à l'Union que de véritables débats juridiques. Voir à cet égard, dans la doctrine francophone, J.-P. Jacqué, *La Cour de justice de l'Union européenne et la théorie des « contre-limites »*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, sous la dir. de A. Bernardi, Naples, 2017, p. 6 : « La jurisprudence de la Cour est sans équivoque en ce qui concerne la primauté du droit de l'Union sur le droit national, y compris le droit constitutionnel, s'opposant ainsi à l'invocation au niveau national de contre-limites dès lors qu'elles ne résultent pas du droit de l'Union lui-même. Mais elle vise aussi à garantir cette primauté sur le droit constitutionnel en organisant et limitant la concurrence potentielle des voies de droit en ce qui concerne son propre rôle et celui des juridictions constitutionnelles nationales ». Voir également : P. Manin, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union. Un bilan provisoire*, in *AJDA*, 2010, XXXIX, p. 2188 et suiv. ; T. Bombois, *Réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité et sa conformité au droit de l'Union européenne*, in *RBDI*, 2012, II, p. 486 et suiv. ; P. Gilliaux, *Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union – Question de priorité*, in *JDE*, 2010, CLXXIII, p. 269 et suiv. ; M.-F. Rigaux, *Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle*, in *JT*, 2009, p. 649 et suiv. ; H. Labayle, *Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union – Libres propos sur une décision récente du Conseil constitutionnel*, in *Europe*, vol. 31, 2021, XII, 2021, p. 5 et suiv.

[59] Voir l'arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, précité, qui renvoie à l'arrêt du 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, affaire 29-69, EU:C:1969:57, p. 419.

mant le principe selon lequel les normes internes, y compris celles de rang constitutionnel, ne peuvent prévaloir sur les obligations issues du droit de l'Union[60].

Il convient toutefois de souligner que la CJUE n'a aucune compétence pour interpréter le droit national, et encore moins le droit constitutionnel des États membres. Parallèlement, les juridictions constitutionnelles nationales ne sont pas compétentes pour interpréter l'article 4, paragraphe 2, TUE, qui impose le respect des identités nationales. Une solution possible pourrait consister à confier aux Cours constitutionnelles nationales la tâche de déterminer le contenu de l'identité constitutionnelle nationale, tout en laissant à la CJUE celle de définir la portée du droit européen applicable en relation avec cette identité.

Cependant, l'identité nationale ne peut être considérée comme un concept absolu. Si tel était le cas, l'article 4, paragraphe 2, TUE serait invoqué chaque fois qu'un État membre affirmerait qu'une certaine valeur constitue un élément de son identité nationale, avec le risque de transformer cette disposition en un instrument permettant de soustraire le droit national à l'application du droit européen. Or, tel n'est pas le cas. La CJUE a clairement affirmé que la protection de l'identité nationale, prévue à l'article 4, paragraphe 2, TUE, ne peut être utilisée pour éluder l'application du droit de l'Union, même en présence d'un conflit avec des normes constitutionnelles nationales. La prévalence éventuelle de l'identité nationale ne découle pas d'un automatisme, mais résulte d'un équilibre réalisé par la Cour elle-même.

Le principe selon lequel les États membres ne peuvent invoquer leurs normes constitutionnelles pour justifier le non-respect d'un traité trouve son origine dans la Convention de Vienne et s'applique tant dans les procédures en manquement que dans les renvois préjudiciels. Mais, la notion d'identité constitutionnelle a acquis une importance croissante dans certains ordres juridiques nationaux. Ce qui ressort avec une clarté particulière, c'est que la contestation du principe de primauté du droit européen sur les normes constitutionnelles s'est souvent développée non pas tant sur des questions substantielles que sur des questions procédurales. Le problème s'est donc progressivement déplacé de la question de savoir quelle norme doit prévaloir à celle de savoir qui a le pouvoir de trancher et, en dernière analyse, qui a le dernier mot[61].

Selon la Cour constitutionnelle italienne, le « principe de coopération loyale, qui implique un respect et une assistance réciproques (…) suppose que les parties soient unies dans la diversité. Il n'y aurait pas de respect si les exigences de l'unité prétendaient effacer le noyau même des valeurs sur lesquelles repose l'État membre (…) La légitimation (art. 11 Const.) et la force

[60] Voir l'arrêt de la Cour de justice du 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, C-212/06, EU:C:2008:178, point 58. En doctrine, voir les observations de S. Rodin, *National identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon*, in *Limitations of National Sovereignty*, cit., p. 51.

[61] S. Rodin, *op. cit.*, p. 75 : « Il est probablement trop simpliste d'attribuer la résurgence de la conscience de l'identité constitutionnelle nationale à la nouvelle formulation de la clause relative à l'identité nationale à l'article I-5 du traité constitutionnel et à l'entrée en vigueur subséquente du traité de Lisbonne. En réalité, la participation de la France, qui a récemment élevé l'idée d'identité nationale au rang de principe constitutionnel, fut modeste au moment où cette disposition était discutée au sein de la Convention européenne. ».

même de l'unité au sein d'un ordre juridique caractérisé par le pluralisme (art. 2 TUE) naissent de sa capacité à inclure le taux de diversité minimum mais nécessaire pour préserver l'identité nationale inhérente à la structure fondamentale de l'État membre (art. 4, paragraphe 2, TUE) »[62]. Dans le cas contraire, les traités, expression d'un pouvoir constitué dérivant de la volonté des États membres – qui demeurent les « maîtres des traités » – risqueraient de « dissoudre le fondement constitutionnel même dont ils sont issus »[63].

## **VII.** *Considérations conclusives*

L'évolution et la consolidation de la juridiction supranationale suivent un parcours parallèle à celui de la formation des États modernes de droit. Il suffit de penser, par exemple, au processus d'unification du Royaume d'Italie ou à la construction du système fédéral en Allemagne[64]. Dans le cas de l'Union européenne, ce besoin d'unification est né de la nécessité, après plus de mille ans d'histoire commune, de mettre fin à une situation d'instabilité politique et économique, marquée par des guerres, des conquêtes et un équilibre constant du pouvoir entre différents royaumes et empires. L'effondrement des derniers grands empires après la Seconde Guerre mondiale a rendu nécessaire une forme d'intégration plus solide, conçue pour prévenir les déséquilibres et les tensions entre les différentes régions du continent, à l'image de ce qui s'était produit aux États-Unis.

Néanmoins, une intégration de cette ampleur s'est inévitablement heurtée à la réticence naturelle des États à renoncer à leur souveraineté. La solution adoptée a été un modèle que nous pourrions qualifier de para-fédéral, du moins sur le plan juridictionnel. Le début de ce processus remonte à la création des Communautés européennes, initialement orientées vers la seule coopération économique. Progressivement, à mesure que les fonctions fondamentales de l'État — exécutive, législative et judiciaire — se sont consolidées, a émergé une idée partagée de l'Europe. L'évolution terminologique, passant de Communautés à Union, n'est pas seulement symbolique : cette nouvelle configuration a marqué un renforcement du lien entre les États

---

[62] P. Costanzo, *Codice di giustizia costituzionale*, Turin, 2017, p. 614.

[63] P. Costanzo, *op. cit.*, p. 615.

[64] P. Biavati, *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, III, p. 859 et suiv. Sur le sujet, voir aussi N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo*, Milan, 2011, spéc. pp. 311-312, où l'auteur décrit le processus d'évolution du droit processuel européen comme le résultat d'une interaction dynamique entre législateurs et universitaires, développée à travers un dialogue constant entre les différentes expériences nationales : « Tout cela s'est produit à travers une sorte de dialogue à distance entre des législateurs soucieux de percevoir ce qui se passe ailleurs et d'utiliser l'expérience d'autrui pour répondre à leurs propres problématiques ; un jeu complexe, mais fascinant, d'échanges et d'interférences réciproques, bien loin d'une réception ou d'une imitation passive ; un jeu d'échos et d'influences mutuelles, encouragé et soutenu également par une culture juridique (procédurale) de moins en moins fermée et autocentrée, disposée à participer à la circulation des idées au-delà des frontières nationales, attentive à des repères culturels situés dans différentes parties non seulement du continent, plutôt que dans la seule tradition consolidée et autarcique de son propre pays ».

membres, rendu tangible par l'abolition des barrières douanières, la liberté de circulation et la possibilité de travailler dans n'importe quel pays de l'Union sans obstacles formels.

De cette intégration européenne croissante est née la nécessité d'harmoniser les différentes branches du droit matériel, afin de garantir une protection uniforme aux citoyens de l'Union. Toutefois, une fois atteint un certain degré d'harmonisation atteint, la protection juridictionnelle peut-elle rester une compétence exclusivement nationale ? Sur le plan législatif, la réponse semble affirmative : une harmonisation complète du droit procédural semble en effet presque irréalisable, car une codification unitaire risquerait de générer davantage d'incertitudes. De plus, un tel processus ne peut s'accomplir que de manière progressive, et en tout état de cause, en aval de l'harmonisation du droit substantiel.

L'objectif d'harmoniser également le droit procédural est manifeste. Toutefois, la méthode par laquelle la Cour de justice de l'Union européenne poursuit cet objectif est contestable et représente une atteinte à l'autonomie procédurale nationale, surtout lorsque la Cour abuse de sa position en instrumentalisant des arrêts phares comme *Lucchini*, qui s'avèrent dans de nombreux cas peu pertinents. Cette manière d'agir fragilise l'ordre juridique national — comme cela a également été observé en France — contraint de s'adapter à des arrêts qui acquièrent la valeur de véritables lois, comme ce fut le cas avec l'arrêt des Sections unies de la Cour de cassation italienne faisant suite à l'affaire *SPV Project*, engendrant ainsi une incertitude juridique.

Une fois ce phénomène reconnu, les solutions possibles peuvent être regroupées en trois grandes stratégies : tout d'abord, la restauration et le renforcement de théories telles que celle des contre-limites ; ensuite, un dialogue accru avec la CJUE, afin de mieux clarifier le fonctionnement de certaines procédures, comme l'injonction de payer, et les pouvoirs du juge de l'exécution ; enfin, la définition d'un processus législatif européen visant à encadrer — du moins pour certaines catégories de sujets, tels que les consommateurs — des procédures spéciales, à l'instar de ce qui se fait, par exemple, pour les litiges du travail. Parallèlement, il est raisonnable de penser que cette dynamique évolutive connaîtra une accélération, si l'on considère l'imbrication croissante entre le droit et l'évolution technologique, ainsi que l'impact inévitable du développement de l'intelligence artificielle sur les mécanismes juridiques et procéduraux[65].

[65] Voir notamment les observations de M. Luciani, *La sfida dell'intelligenza artificiale*, in *La Lettera AIC*, 2023, XII ; Id., *La decisione giudiziaria robotica*, in *Riv. AIC*, III, 2018. Dans son essai le plus récent, l'auteur évoque un avenir presque catastrophique et s'interroge sur l'opportunité pour le droit de réglementer non seulement les applications techniques de la recherche scientifique, mais également cette dernière en tant que telle : « Dans un monde où l'extinction semble à portée de main, entre catastrophes nucléaires et climatiques, l'intelligence artificielle apparaît au contraire comme une source extraordinaire de progrès. C'est à nous qu'il incombera d'en éviter les dangers ». Moins catastrophique apparaît la réflexion de A. Punzi, *Judge in the machine. E se fossero le macchine a restituirci l'umanità nel giudicare?*, in *La decisione robotica*, sous la dir. de A. Carleo, Bologne, 2019, p. 305 et suiv. Sur le sujet, les contributions sont nombreuses. Parmi les plus notables du point de vue de la doctrine processualiste, citons celle de J. Nieva-Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo*, Milan, 2019. Bien qu'il soit précurseur dans l'étude du rôle et du développement de l'IA dans la matière procédurale, certaines de ses propositions, notamment concernant la charge de la preuve, sont discutables. Une attention particulière mérite

Une réflexion s'impose donc : l'avenir du droit processuel européen dépendra de la capacité à trouver un équilibre entre harmonisation et respect des spécificités nationales, en évitant que l'une ne prenne excessivement le pas sur les autres.

d'être accordée à l'analyse rigoureuse de M. Gabbiani, *Il processo civile nel prisma dell'intelligenza artificiale*, in *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di proliferazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, sous la dir. de A. Adinolfi et A. Simoncini, Naples, 2022, spéc. pp. 657-658. On signalera, sans prétention d'exhaustivité, les écrits suivants : L. Persico, *Elettronica, cibernetica e processo (dal verbale magnetico al massimario automatico)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1727 et suiv. ; M. Losano, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Turin, 1969 ; V. Frosini, *Cibernetica, diritto e società*, Milan, 1973 ; G. Sartor, *Intelligenza Artificiale e diritto. Un'introduzione*, Milan, 1996, spéc. p. 16 sur les limites de l'IA et la distinction entre intelligence artificielle spécifique et générale ; N. Irti, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, IV-V, p. 911 et suiv. ; C. Barbaro, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Quest. giust.*, IV, 2018 ; A. Garapon-J. Lassègue, *Justice digitale*, Paris, 2018 ; N. Irti, *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in *La decisione robotica*, sous la dir. de A. Carleo, Bologne, 2019, p. 17 et suiv. ; V. Traversi, *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Quest. giust.*, 2019 ; *Intelligenza artificiale e diritto*, sous la dir. de E. Gabrielli et U. Ruffolo, in *Giur. it.*, 2019, p. 1657 et suiv. ; S. Chiarloni, *Riflessioni minime su intelligenza artificiale e servizi giuridici*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, vol. III, Naples, 2020, p. 2119 et suiv. ; Z. Niesel, *Machine Learning and the New Civil procedure*, in *SMU L. Rev.*, vol. 73, 2020, III, p. 493 et suiv. ; A. Panzarola, *Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificiale*, in *Il diritto nell'era digitale*, sous la dir. de R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi et M. Proto, Milan, 2022, p. 799 et suiv.

# Premessa

«Ai miei Genitori

La giustizia è la pietra angolare su cui edificasi la prosperità di una nazione, come la virtù è il fondamento sicuro della vitalità di una famiglia.

Io vorrei nel nostro paese incrollabile e venerato il dominio della giustizia, quale, grazie a Voi, nella nostra casa è il dominio della virtù.

Tale fervido voto mi detta queste pagine. Io fo pel suo adempimento il più sacro degli auguri dedicandole a Voi, miei amatissimi».

Lodovico Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885

«Ai giovani studiosi mi limito a suggerire che sarebbe una sciocchezza sottovalutare e quindi trascurare l'approfondimento di una parte (il diritto dell'Unione europea) oggi fondamentale del sapere giuridico, pena la rappresentazione di svarioni come verità e l'aumento della diffidenza nei confronti dell'Europa, che trova alimento solo nella scarsa memoria e nella altrettanto scarsa conoscenza del processo d'integrazione. La burocratizzazione tipicamente italiana, poi, che progressivamente si è insinuata nelle maglie della carriera universitaria, evidentemente è più in generale il frutto di una scarsa sensibilità per il futuro dei nostri giovani, stretti tra i numeri piuttosto che dalla qualità della ricerca e della produzione scientifica. Anche in tempi di magra, è necessario mantenere il livello di risorse per la ricerca e sburocratizzare le procedure, affinché se ne conservi ed anzi se ne aumenti la qualità: è con la ricerca che il Paese cresce e che i suoi giovani possono vantare primati altrimenti irraggiungibili».

Giuseppe Tesauro

F. Pedrini, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale. Intervista al prof. Giuseppe Tesauro (Napoli, 20 giugno 2021)*, in *Lo Stato*, XVI, 2021, p. 224

Sommario: I. La costruzione di uno Stato di diritto (sovranazionale). – I. Attualità e modernità di Lodovico Mortara nel processo di armonizzazione del diritto processuale europeo. – III. *Segue*: Salvatore Satta e la sua concezione della funzione del processo come fonte di ispirazione per la giurisprudenza della Corte di giustizia. – IV. Le basi di un nuovo ordinamento processuale «europeo».

## **I.** *La costruzione di uno Stato di diritto (sovranazionale)*

Negli ultimi vent'anni il diritto processuale ha attraversato una fase di profonda trasformazione, divenuta particolarmente evidente nell'ultimo decennio. Analogamente a quanto avvenne in passato, quando la cattedra di procedura civile e ordinamento giudiziario scomparve, cedendo il passo, nell'allora "adolescente" Regno d'Italia, alla nascente disciplina del diritto processuale civile, oggi assistiamo nuovamente a un mutamento radicale della materia[1]. Tuttavia, a differenza di allora, il cambiamento non è determinato dall'influenza della *Pandektenwissenschaft* e dalla dottrina processualistica tedesca, rappresentata da illustri studiosi quali Adolf Wach e Oskar von Bülow, bensì dal condizionamento esercitato da un ordinamento sovranazionale unico al mondo: l'Unione europea[2].

---

[1] Gli studi sulla storia del diritto processuale civile nell'Italia tra il XX e XXI secolo sono rappresentati magistralmente da F. Cipriani, il quale nelle sue opere *Storie di processualisti e di oligarchi: la procedura civile nel Regno d'Italia, 1886-1936*, Milano, 1991 e *Scritti in onore dei patres*, Napoli, 2005, ricostruisce con sorprendente chiarezza storica – rendendo tali opere essenziali per qualunque studioso alle prime armi nella materia – le ragioni e le modalità che hanno portato all'elaborazione sistematica del diritto processuale civile. In una prospettiva più ampia, meritano attenzione anche i seguenti contributi: A. Segni, *Il processo civile nello Stato moderno*, in *Jus*, 1954, I, p. 23 ss.; G. Tesoriere, *Appunti per una storia della scienza del processo civile in Italia dall'unificazione ad oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, I, p. 1318 ss.; G. Tarello, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile,* in *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di R. Guastini e G. Rebuffa, Bologna, 1989, p. 9 ss.; Id., *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, *ivi*, p. 178 ss.; L. Montesano, *«Storie» recenti su Mortara e Chiovenda e sul «romanesimo» di Vittorio Scialoja «concretato» dai fascisti*, in *Foro it.*, 1991, V, p. 598 ss.; Id., *«Culto della personalità», «prodotti organici» e «pappagalli lusingatori» di Chiovenda in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 284 ss.; U. Petronio, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *Testi e documenti per la storia del processo*. *I codici napoleonici, Codice di procedura civile del 1806*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, t. I, Milano, 2000, spec. pp. XXXIV-XXXV; Id., *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002, spec. p. 145 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, p. 211 ss.; G. Ferri, *Verso il processo civile moderno* (a proposito di Knut Wolfgang Nörr, *Verso il processo civile moderno. Dal diritto naturale al Novecento*, traduzione di C. Foti, Roma, Aracne "Storia del diritto e delle Istituzioni: Studi", 2013), in *Hist. ius*, 2014, V, spec. p. 5 ss. Questi lavori offrono una panoramica approfondita sull'evoluzione del diritto processuale civile in Italia, analizzando sia gli aspetti storici che quelli dottrinali che hanno influenzato la disciplina nel corso dei decenni.

[2] Nonostante i progressi compiuti, il sistema europeo è ancora caratterizzato da (fin troppo) rapide evoluzioni sia sul piano legislativo che giurisprudenziale. V. le osservazioni di G. Chiovenda, *Del sistema negli studi del processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, 1931, p. 227: «Ogni indirizzo con suoi difetti, colle sue inevitabili disarmonie ha il suo momento: ed oggi negli studi del processo prevale l'indirizzo sistematico. Gran parte di questi studi sono assorbiti dalla revisione dei concetti fondamentali, dalla ricerca delle grandi linee direttive, dalla analisi degli istituti nella loro essenza, nella loro appartenenza, nelle loro affinità. Ciò inasprisce il conflitto, non dico fra la teoria e la pratica, che non esiste, ma fra teorici e pratici, che nel nostro campo fu sempre vivo, come in tutti i casi in cui allo studio dei principii deve unirsi una preparazione tecnica». Chiovenda sottolineava come i periodi di trasformazione siano segnati dalla tensione tra teoria e prassi e dalla necessità di rivedere i concetti fondamentali per adattarli alle nuove esigenze. In particolare, osservava (p. 230) che il «periodo durante il quale la scienza d'una nazione va assimilandosi i risultati d'una scienza straniera» rappresenta un «laborioso periodo di transizione». Queste riflessioni appaiono di straordinaria attualità nel contesto europeo odierno, in cui l'ordinamento dell'Unione europea è sottoposto a mutamenti profondi che inevitabilmente si riflettono sugli ordinamenti nazionali. Il momento attuale può essere interpretato come una fase di transizione, analoga a quella vissuta dal diritto processuale tra Otto e Novecento, caratterizzata dalla tensione tra sistemi giuridici consolidati e le nuove esigenze di armonizzazione imposte dall'integrazione europea. In questo contesto emergono interrogativi cruciali: stiamo introducendo, accanto alla doppia giurisdizione nazionale

In questo contesto, le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee[3], *Van Gend en Loos* del 1963 e soprattutto *Costa c. Enel* del 1964, hanno svolto un ruolo fondamentale. Esse hanno sancito che i trattati fondativi delle Comunità hanno dato vita a un ordinamento giuridico, riconoscendo come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma direttamente anche i loro cittadini. Ciò rappresenta una significativa innovazione rispetto ai tradizionali trattati internazionali[4], che generalmente vincolano esclusivamente gli Stati firmatari. Di conseguenza, le allora Comunità europee assunsero una struttura giuridica caratterizzata, di fatto, da un assetto *semi-federale*[5].

---

(ordinaria e speciale), una terza dimensione giurisdizionale? Il rigido sistema di *civil law*, con il quale era stato configurato il funzionamento dell'ordinamento processuale, sta forse cedendo il passo a un sistema di *common law* europeo fondato sul vincolo del precedente? La forza del giudicato nazionale rischia di soccombere davanti alla prevalenza del diritto europeo? Quali mutamenti si profilano nei procedimenti speciali? Tali questioni saranno affrontate nel corso di questo lavoro, con l'obiettivo di dimostrare come i cambiamenti in atto non costituiscano una frattura definitiva, ma piuttosto il prodotto di un processo di transizione destinato a ridefinire in profondità il diritto processuale civile e l'intero sistema giudiziario.

[3] Dalla sua istituzione nel 1952, la denominazione della Corte di giustizia delle Comunità europee è stata modificata in Corte di giustizia dell'Unione europea a seguito del Trattato di Lisbona del 2009, che ha segnato il passaggio dalla Comunità all'Unione europea. In questo studio, si farà riferimento al diritto comunitario e alla Corte di giustizia delle Comunità europee per tutta la legislazione e giurisprudenza anteriori al Trattato di Lisbona.

[4] Cfr. le due sentenze della Corte giust., 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62, EU:C:1963:1, spec. pp. 22-23 e 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, causa 6-64, EU:C:1964:66, spec. p. 1144, relativamente all'obbligo per il giudice di applicare la legge interna: «La Corte rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi». Così anche il parere dell'8 marzo 2011, n. 1/09, EU:C:2011:123, punto 65. Senza pretesa di esaustività, in dottrina, cfr. N. Catalano, *Portata dei trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti dei poteri sovrani degli Stati membri*, in *Foro it.*, 1964, IV-1, p. 151 ss.; *Portée des traités instituant les Communautés européennes et limites des pouvoirs souverains des Etats membres*, in *Le droit et les affaires* 1964, nº 49; P. Gori, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri,* in *Giur. it.*, 1964, I, p. 1073 ss.; C. Sasse, *The Common Market: Between International and Municipal Law*, in *Yale L.J.*, vol. 75, 1966, V, p. 695 ss.; E. Stein, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the Costa Case*, in *Mich. L. Rev.*, vol. 63, 1965, III, p. 491 ss.

[5] La Corte di giustizia, come tutte le altre istituzioni europee, è nata dal desiderio di impedire il ripetersi degli orrori della Seconda Guerra Mondiale. La sua ispirazione può essere rintracciata nel *Manifesto di Ventotene* del 1941 di Altiero Spinelli, Ernesto Rossi ed Eugenio Colorni, così come dalla dichiarazione di Robert Schuman del 1950 e, più indietro, nel *Pan-Europa* di Richard Nikolaus di Coudenhove-Kalergi del 1923. Sebbene le prospettive fossero diverse, queste idee condividevano un ideale federalista per l'Europa e la visione di un'entità statale capace di garantire stabilità e pace. Questa visione è stata influenzata in modo significativo dall'ideologia federalista di Alexander Hamilton, espressa nei *Federalist Papers* del 1787-1788, che hanno gettato le basi per la Costituzione degli Stati Uniti. A distanza di oltre sessant'anni dal Trattato di Roma, possiamo riconoscere che la visione dei padri fondatori si è in gran parte realizzata. Oggi, l'Unione europea è passata da un'entità «sovranazionale» percepita come distante e vaga a una realtà tangibile per 450 milioni di cittadini. Questo è stato possibile soprattutto grazie alla creazione di un ordinamento giuridico europeo, il cui catalizzatore è rappresentato dalla Corte di giustizia, che conferisce al sistema europeo una struttura "semi-federalista". V., al proposito, R. Schütze, *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2009; G. Ricard-Nihoul, *Pour une fédération européenne d'États nations*, Bruxelles, 2012; R. T. Lanceiro, *The Implementation of EU Law by National*

Questa dimensione sovranazionale sembra essere stata un obiettivo perseguito sin dalle origini del progetto europeo, sebbene in forma graduale e non esplicitamente dichiarata. L'ideale degli «Stati Uniti d'Europa», concepito come uno Stato di diritto sovranazionale con caratteristiche para-federali, almeno per quanto riguarda gli aspetti legislativi e giudiziari, appare oggi sempre più vicino alla realizzazione concreta, influenzando profondamente l'evoluzione delle normative processuali degli Stati membri[6].

Sebbene tale realtà non sia formalmente riconosciuta, principalmente per attenuare politicamente i timori degli Stati membri relativi alla possibile perdita della sovranità nazionale, essa esiste già da tempo. Il consolidamento di questo processo ha subito una significativa accelerazione con la crisi politica ed economica generata dalla pandemia di Covid-19, la più grande sfida di cooperazione per gli Stati membri dalla Seconda Guerra Mondiale. In questo contesto si inserisce il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), i cui fondi sono stati vincolati al rispetto di obblighi volti a garantire standard minimi europei uniformi in tutta l'Unione.

Tale evoluzione delle Comunità europee si è accompagnata, sin dalle sue origini, a un'intensa attività normativa dell'Unione, che ha prodotto oltre 100.000 atti legislativi[7], destinati a incidere in modo significativo su diversi ambiti dei sistemi giuridici nazionali. Tra questi interventi, assumono particolare rilievo quelli in materia processuale, come la direttiva 2019/1023/

---

*Administrations: Executive Federalism and the Principle of Sincere Cooperation*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 10, 2018, I, p. 71 ss. Per un approfondimento sul ruolo della CGUE e il principio di autonomia procedurale, v. *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, a cura di L. Cadiet, E. Jeuland e S. Amrani-Mekki, Parigi, 2011, spec. p. XVIII: « Le droit judiciaire européen est une matière en pleine construction, participant de l'édification d'un espace judiciaire européen, qui n'est ni un territoire, car l'Union européenne serait alors un Etat, ni une simple zone géographique, car l'Union européenne a un contenu juridique. Cette construction est une nécessité car les disparités procédurales d'un pays à l'autre, susceptibles de fausser le jeu de la concurrence, peuvent constituer une entrave sérieuse au bon fonctionnement du marché intérieur (…) ». V. anche M. Bobek, *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member* States, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge, 2012, spec. p. 309, il quale descrive nel dettaglio l'evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia di autonomia procedurale degli Stati membri. Infine, cfr. P. Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures*, in *RabelsZ*, vol. 68, 2004, II, p. 225 ss.; B. Vesterdorf, *A Constitutional Court for the EU?*, in *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, a cura di J. Kokott, I. Perenice e C. Saunders, Baden-Baden, 2006.

[6] L'espressione *États-Unis d'Europe* fu impiegata da Victor Hugo nel suo discorso al congresso internazionale di pace tenutosi a Parigi nel 1849. Nella sua visione, l'unificazione dell'Europea non avrebbe dovuto annullare le identità nazionali, bensì armonizzarle in una forma di unità superiore, fondata sulla cooperazione tra Stati: « Un jour viendra où vous toutes nations du continent, sans perdre vos qualités distinctes et votre glorieuse individualité, vous vous fondrez étroitement dans une unité supérieure et vous constituerez la fraternité européenne ». Cfr., sul punto, M. Luciani, *Il futuro dell'Europa. Note a Margine*, in *Quad. te. gen. pubbl. comp. st. cost.*, 2018, II, p. 3, il quale sottolinea come l'influenza del diritto dell'Unione si estenda ben oltre i confini formali dell'UE: «Possiamo discettare, infatti, del presente dell'Europa-continente o di quello dell'Europa-Unione, ma personalmente, sia in considerazione del taglio del Convegno che sono chiamato a "concludere", sia perché mi sembra più produttivo, mi occuperei del presente dell'Europa-Unione (così come sarà del futuro di questa che dirò in chiusura). Con una precisazione, però: che tutto quanto tocca l'Unione riguarda anche l'Europa intera, sia perché l'Unione ne è la parte più cospicua, sia perché (sebbene non si sappia ancora per quanto) il diritto dell'Unione ha oggi un ruolo egemonico e paradigmatico, sia perché (come ha osservato Luther) vi sono legami assai stretti fra l'area (più piccola) dell'Unione e quella (più grande) del Consiglio d'Europa».

[7] Per questi dati v: *https://eur-lex.europa.eu/homepage.html*

UE, che ha rivoluzionato il diritto fallimentare italiano, i regolamenti (UE) n. 1215/2012 sulla libera circolazione delle sentenze, il CE n. 805/2004 sulla creazione del titolo esecutivo europeo e il CE n. 1896/2006 sulla procedura d'ingiunzione europea[8]. Questi atti normativi rappresentano manifestazioni concrete del progressivo consolidarsi di un diritto processuale europeo, non più limitato alla sfera della cooperazione interstatale, ma ormai orientato a una vera e propria armonizzazione strutturale, destinata a incidere direttamente sulla fisionomia delle procedure civili nazionali.

Si delinea così un sistema in cui il diritto nazionale viene progressivamente armonizzato[9]

[8] V. spec. C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civil. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Parigi, 2022, spec. p. 1754 (l'ultima edizione è la 37e éd., Parigi, 2024; sul punto, la questione è riaasta invariata): « Jusqu'en 2006, les institutions européennes, dans le cadre de la coopération judiciaire civile, se sont essentiellement efforcées d'uniformiser les règles de compétence, de reconnaissance et d'exequatur, et de prévoir des dispositions en matière de signification et notification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, de coopération dans l'obtention des preuves en matière civile ou des règles minimales d'harmonisation relatives à l'aide judiciaire. A compter de 2006, des procédures européennes spécifiques ont été instaurées. La procédure européenne d'injonction de payer, prévue par le règlement n. 1896/2006 du 12 décembre 2006, est la première d'entre elles. Ce texte instaure une véritable procédure monitoire dont la première phase se déroule en l'absence du défendeur, qui dispose ensuite d'un recours contre l'ordonnance d'injonction de payer. (Sur le règlement n. 861/2001 du 11 juillet 2007 qui instaure une procédure européenne spécifique pour les petits litiges, v. ss section 3) ». Cfr. Sul punto M. Nioche, *Règlement (CE) n. 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, in *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, cit., p. 162 : « Le titre exécutoire européen est un certificat qui peut être délivré par les juridictions de l'Etat d'origine aux décisions, transactions et actes authentiques portant sur une créance « incontestée » de somme d'argent. Ce certificat va permettre au créancier de faire exécuter l'acte en question dans tous les Etats membres de l'Union européenne, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir des juridictions de l'Etat requis une déclaration de force exécutoire. Les Etats membres accordent donc une « confiance aveugle » aux décisions et actes émanant d'un autre Etat membre. Le titre exécutoire européen « opère un renversement complet de la procédure concernant la circulation des jugements étrangers : le juge qui opère le contrôle est le juge du pays d'origine de la décision et non plus le juge du pay d'execution ». Cfr. anche J. Normand, *Le titre exécutoire européen*, in *Droit et Procédures*, 2002, p. 331 ss.; E. Jeuland, *Le titre exécutoire européen: un jalon perfectible*, in *Gaz. Pal.*, 2003, p. 10 ss.; N. Fricero, *La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe emergent ?*, in *Justice et droit fondamentaux, Mélanges en l'honneur de Jacques Normand*, Parigi, 2003, p. 173 ss.; F. Ferrand, *Le titre exécutoire européen ou les possibles tensions entre jugement sans frontières et procès équitable*, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, Parigi, 2007, p. 106 ss.; E. Jeuland, *L'espace judiciaire européen : un ordre juridique interétatique ?*, in *Rev. do Proc.*, 2010, CLXXXIV, p. 141 ss.

[9] Senza alcuna pretesa di esaustività, si segnalano alcuni dei contributi più significativi in materia di armonizzazione del diritto sostanziale. Per un inquadramento generale del rapporto tra diritto comunitario e legalità costituzionale, v. G. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992. Sul tema di un codice europeo delle obbligazioni e dei contratti, cfr. P. Malaurie, *Un code civil européen des obligations et des contrats, Un question toujours ouverte*, in *JCPG*, 2002, I, p. 110 ss.; M. W. Hesselink, *The New European Legal Culture. The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, 2002; G. Alpa-M. T. Andenas, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, 2005. In merito all'influenza dell'armonizzazione sul diritto dei consumatori, v., in particolar modo le osservazioni di G. Alpa-S. Patti, *Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, vol. I e II, Milano, 2005; A. Gambaro, *La riforma del diritto italiano delle obbligazioni e dei contratti nella prospettiva del diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, VI, p. 27 ss.; Aa.Vv., *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa e G. Capilli, Padova, 2007; M. J. Bonell, *Un "Codice" internazionale del diritto dei contratti. I principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, 2ª ed., Milano, 2006; Id., *Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?*, in *Unif. L. Rev.*, vol. 12, 2007, II, p. 233 ss.; G. Alpa, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007; K. Garcia, *Le droit civil européen. Nouveau concept, nouvelle matière*, Bruxelles, 2008; H. Wagner, *Costs of Legal Uncertainty: Is Harmonization of Law a Good Solution?*, in *Modern Law for Global Commerce:*

tramite la legislazione europea, essenzialmente «decodificato»[10], con la conseguente rimozione di barriere legislative. Ne deriva un ordinamento sovranazionale nel quale, ad esempio, il diritto vigente in Portogallo o in Ungheria risulta oggi più simile a quello italiano di quanto non lo sia mai stato sin dalla caduta dell'Impero Romano d'Occidente[11].

Diversamente dal diritto sostanziale, il diritto processuale è stato tradizionalmente consi-

---

*Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienna, 2007; J. M. Smits, *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum*, Antwerp, 2002; S. Rodotà, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, I, p. 21 ss.; G. De Nova, *I contratti di oggi e la necessità di un elenco condiviso di divieti e di clausole vietate: a proposito di armonizzazione del diritto europeo de contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, III, p. 463 ss.; Aa.Vv., *Armonizzazione del diritto dei consumatori in Europa e America Latina*, a cura di S. Lanni, Napoli, 2018, spec. *Parte I*, relativa alle asimmetrie contrattuali e armonizzazione dei consumatori.; Aa.Vv., *What is european in european private law? Che cosa c'è di europeo nel diritto privato europeo*, a cura di G. Vettori e H. W. Micklitz, Torino, 2022.

[10] Nel 1979, in *L'età della decodificazione*, Natalino Irti anticipava, con straordinaria lungimiranza, l'avvento dell'armonizzazione giuridica parlando del fenomeno di *decodificazione*. Secondo Irti, tale fenomeno segnava un contrasto con l'epoca delle grandi codificazioni storiche, prevedendo per il diritto sostanziale un progressivo processo di armonizzazione. Tale previsione si è concretizzata con il contributo dell'Unione europea sul piano del diritto sostanziale ed è ora in atto anche nel diritto processuale, dopo le trasformazioni già avvenute in ambito di giustizia amministrativa. Sul ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia nell'influenzare il processo di armonizzazione/decodificazione del diritto amministrativo, v. M. Eliantonio, *Europeanisation of Amministrative Justice? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, 2009, Groningen, 2009; Id., *Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of 'Composite Procedures'*, in *Rev. Eur. Adm, Law*, vol. 7, 2014, I, p. 65 ss. Per un inquadramento teorico della coerenza dell'ordinamento giudiziario europeo, cfr. É. Pataut, *L'espace judiciaire européen: un espace cohérent ?*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, a cura di A. M. Leroyer e E. Jeuland, Parigi, 2004, spec. p. 41.

[11] Per un'analisi approfondita del dialogo tra corti nazionali e la Corte di giustizia nel contesto del diritto processuale civile, v. X. E. Kramer-J. Hoevenaars, *European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, Lussemburgo, 2020, p. 177, ove si sottolinea la complessità dell'armonizzazione del diritto processuale civile europeo a causa della forte interconnessione con le tradizioni giuridiche nazionali: «The harmonization of civil procedure has traditionally been regarded as one of the most intricate issues considering the great variety in procedural laws and the embeddedness into and intertwinement with local legal culture, institutions, and traditions. At the global level, the conventions on private international law and judicial cooperation of the Hague Conference on Private International Law are the most significant. At the European level, substantial progress has been made since the introduction of the competence on judicial cooperation in the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) two decades ago. European civil procedure is one of the most vital areas of European law. This section focuses on the development of European civil procedure. It serves to illustrate how the patchy legislative approach creates challenges for legal practice, increasing the need for a true dialogue between the national courts and the European Court of Justice». La necessità di una progressiva armonizzazione del diritto processuale civile è stata evidenziata già in numerosi studi, che ne hanno messo in luce tanto le difficoltà strutturali quanto il ruolo centrale della Corte di giustizia nel garantire coerenza e uniformità applicativa: Aa.Vv., *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne*, a cura di M. Storme, Leiden, 1994, il quale analizza i primi tentativi di avvicinamento delle procedure civili tra gli Stati membri. Sul tema del coordinamento tra diritto processuale interno ed europeo, v. J. Normand, *Le rapprochement des procédures civiles dans l'Union européenne*, in *Eur. Rev. of Priv. L.*, vol. 6, 1998, IV, p. 383 ss.; P. Gottwald, *The European Law of Civil Procedure*, *Ritsumeikan L. Rev.*, 2005, XXII, p. 37 ss.; E. Storskrubb, *Civil procedure and EU Law, a policy area uncovered*, Oxford, 2008; Id., *Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice*, in *CYELS*, vol. 20, 2018, p. 179 ss.; Id., *EU Civil Justice at the Harmonisation Crossroads?*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Antwerp-Cambridge, 2019. Per una riflessione sulle implicazioni politiche e normative dell'armonizzazione europea, v. Z. Vernadaki, *Civil procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations*, in *J. Contemp. Eur. Res.*, vol. 9, 2013, II, p. 297 ss.; B. Krans, *EU Law and National Civil Procedure Law: An Invisible Pillar*, in *Eur. Rev. of Priv. L.*, vol. 23, 2015, IV, p. 567 ss.; A. Maffeo, *Diritto dell'Unione europea e processo civile nazionale*, Napoli, 2019.

derato materia eccessivamente tecnica e strettamente connessa alle peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali[12]. Proprio per questa natura, esso è stato a lungo ritenuto inadatto a essere sottoposto a un processo di armonizzazione a livello europeo e a una decodificazione, sul piano nazionale, ad opera del legislatore eurounitario[13]. Un significativo tentativo in tal senso fu intra-

[12] Sul punto, sono particolarmente rilevanti le osservazioni di E. Jeuland, *Les lacunes du droit judiciaire européen*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, cit., spec. p. 105, dove l'a. analizza le difficoltà di armonizzare le procedure civili in Europa, evidenziando come tale processo sia profondamente influenzato dalla cultura e dalla storia giuridica di ciascuno Stato membro. Traendo spunto dall'esperienza storica francese, E. Jeuland ricorda il giurista Bertrand d'Argentré, che nel XVI secolo affrontò il problema dell'integrazione tra le diverse consuetudini francesi. L'unificazione del diritto culminò nell'ordinanza del 1667, che introdusse una procedura civile unica, combinando elementi inquisitori e scritti di origine romana e canonica con caratteristiche orali e accusatorie di tradizione germanica e feudale. E. Jeuland sottolinea come la procedura civile non sia solo uno strumento tecnico, ma rifletta la cultura nazionale e la sua evoluzione storica. Ad esempio, in Francia, la lingua stessa si è sviluppata attraverso il processo come dimostrato dall'ordinanza di Villers-Cotterêts del 1539, che impose il francese al posto del latino nei procedimenti giudiziari. Traslando questa riflessione all'Unione Europea, E. Jeuland osserva che il processo di avvicinamento delle procedure civili è paragonabile a una sfida culturale, poiché ogni Paese conserva la memoria del proprio modo tradizionale di risolvere le controversie. Sebbene riconosca l'aspetto sovrano della funzione giurisdizionale, egli ritiene che il vero ostacolo all'unificazione sia culturale più che politico. Infine, E. Jeuland chiarisce che il suo studio non intende proporre un sistema processuale uniforme per l'Europa, ma analizzare le incoerenze e le lacune del diritto giudiziario europeo esistente, suggerendo interventi per migliorarne l'efficacia e la coerenza. Cfr., in tema di barriere culturali all'armonizzazione del diritto processuale civile, L. Ervo, *The Finnish Way of Understanding Procedural Autonomy. A Practical Approach to Implementing EU Civil Procedural Law*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, a cura di B. Krans e A. Nylund, Cambridge, 2020, p. 78, ove si analizza il sistema finlandese e, più in generale, l'approccio dei Paesi scandinavi nei confronti della CGUE. L'a. evidenzia che l'impatto del diritto processuale civile europeo in Finlandia è limitato rispetto a Paesi come Francia, Germania e Italia, riflettendosi in un atteggiamento più prudente dei giudici finlandesi verso la CGUE. Tuttavia, secondo Ervo, l'obbligo di applicare e interpretare il diritto europeo a livello nazionale è generalmente accolto positivamente in Finlandia. Per un'analisi dell'influenza della CGUE e del legislatore europeo sui sistemi processuali nazionali dei Paesi scandinavi, v. A. Nylund, *'Norway: An Insider Outside – or an Outsider Inside – European Civil Justice*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di A. Nylund e B. Krans, Antwerp-Cambridge, 2016, p. 101 ss.; H. H. Fredriksen-M. Strandberg, *Norwegian Civil Procedure Under the Influence of EU Law*, in *Transformation of Civil Justice – Unity and Diversity*, a cura di A. Uzelac e C. H. van Rhee, Heidelberg, 2018, p. 4 ss.; M. A. Hjort, *The EU's Influence on Norwegian Civil Procedure through National Substantive Law*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law*, cit., p. 111 ss.

[13] Per un'analisi di questo fenomeno e della sua evoluzione nel tempo, v. G. Tarzia, *Une procedure civile sans frontières: harmonisation et unification du droit procédural*, Congres de l'association internationale de procedure des 23 a 28 aout 1999, Vienne; Id., *Harmonisation ou unification transnationale de la procédure civile*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001, IV, p. 869 ss.; Id., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc*., 2001, IV, p. 902 ss. Un contributo fondamentale alla comprensione dello sviluppo del diritto processuale europeo è dato dagli scritti di Nicolò Trocker e Paolo Biavati, i cui lavori, letti in ordine cronologico, permettono di seguire con chiarezza l'evoluzione di questo fenomeno. Tra i numerosi studi di N. Trocker, cfr.: *Il diritto processuale europeo e le 'tecniche' della sua formazione: l'opera della corte di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, II, p. 366 ss.; Id., *L'Europa delle Corti sovranazionali: una storia di 'judicial activism' tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridi*ci, in *Annuario dir. comp.*, 2011, p. 91 ss.; Id., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011. Quanto ai lavori di P. Biavati, si segnalano, senza pretesa di esaustività, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003; Id., *L'impatto del diritto comunitario sull'insegnamento del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, I, p. 227 ss.; Id., *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, *ivi*, 2018, IV, p. 1323 ss.; Id., *L'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa: una messa a punto*, *ivi*, 2023, III, p. 769 ss.; Id., *Diritto comunitario e diritto processuale civile fra attrazione, autonomia e resistenze (relazione presentata alla 33. Tavola rotonda 'L'influenza del diritto comunitario sul diritto processuale interno', Milano, 24 novembre 2000*, in *Dir. Un. eur.*, IV, p. 717 ss. Per l'ordinamento francese, v. nuovamente le osservazioni di E. Jeuland, *op. cit.*, p. 106, ove l'a. approfondisce il tema della coerenza interna del diritto processuale europeo, interrogandosi se questo possa già essere considerato un vero e proprio *ordre processuel* dotato di una propria autonomia sistematica. E. Jeuland richiama la tesi di G. Rouhette, *L'ordre juridique processuel. Réflexions sur le droit du procès*,

preso dal 1990 al 1993 dalla Commissione guidata da Marcel Storme[14], la quale si prefiggeva il nobilissimo, quanto irrealistico, intento di creare un sistema processuale comune non solo europeo, ma anche internazionale[15]. Sebbene da molti processualisti tale esperimento sia stato giudicato un fallimento, un vero e proprio buco nell'acqua a causa della visione eccessivamen-

*Mélanges en l'honneur de Pierre Raynaud*, Parigi, 1985, p. 687 ss., secondo cui il diritto processuale, pur non configurandosi come un ordine giuridico autonomo rispetto al diritto sostanziale, possiede comunque una struttura normativa coerente, configurandosi come un sistema di norme strettamente interconnesse. Sebbene non indipendente, questa struttura svolge un ruolo essenziale nell'attuazione dei dritti sostanziali, in particolare in materia contrattuale o al diritto di famiglia.

[14] Cfr., sul punto, L. Cadiet, *Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World*, in *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*, a cura di C. B. Picker e G. I. Seidman, Springer, 2016, spec. p. 72, ove l'a. analizza l'impatto limitato della Commissione Storme e sottolinea come il progetto, inizialmente concepito per la creazione di un codice di procedure civile europeo, si sia tradotto in un'armonizzazione settoriale: «not all civil procedure is covered by these European rules, but only certain aspects, such as: jurisdiction and the enforcement of judgements in civil or commercial matters; (…). We are still a long way from a European judicial Code, the idea of which was mooted some years ago by the commission crated and chaired by Marcel Storme. However, the developments have not finished yet. New European regulations are being drafted, especially on the creation of a European bank account preservation order; it may be that the question of harmonising some internal civil procedures will be raised. Indeed, the European Law Institute is going to explore the possibility of drafting European principles of civil procedure». Nella stessa direzione si colloca B. Hess, *Procedural Harmonisation in a European Context*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 164, il quale condivide l'analisi di Loïc Cadiet sulla distanza ancora esistente da una codificazione processuale europea unitaria. Hess evidenzia, tuttavia, come il processo di armonizzazione settoriale abbia prodotto risultati significati, limitandosi però a specifiche aree del diritto sostanziale e ai relativi istituti processuali. L'a. rileva che, sebbene il progetto iniziale della Commissione Storme puntasse a una modernizzazione globale mediante una direttiva europea sulle procedure civili, il legislatore ha preferito un approccio frammentato. Questo modello si basa sulla logica per cui i tribunali degli Stati membri debbano garantire l'applicazione efficace del diritto europeo attraverso i propri strumenti processuali nazionali, con un adattamento progressivo delle normative interne alle esigenze di attuazione delle disposizioni europee. Tale orientamento riflette, da un lato, la volontà di preservare le specificità nazionali, dall'altro, l'esigenza di garantire l'uniformità applicativa delle normative sostanziali europee, soprattutto in settori di rilevanza economica e transfrontaliera.

[15] M. Storme, *Closing Comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure?*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, cit., p. 381, ove l'a. sottolinea come il 2009 abbia rappresentato una svolta significativa per il sistema processuale civile europeo, con l'adozione di regolamenti fondamentali, tra cui il reg. (CE) n. 1896/2007 sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Storme evidenzia che tali strumenti costituiscono il primo tentativo concreto di uniformare le regole processuali nell'Unione europea, interrogandosi se questa iniziale armonizzazione debba essere considerata un successo o, piuttosto, un processo di questa armonizzazione iniziale o, al contrario, se essa debba essere vista come un inizio problematico o incompleto e problematico. V. nuovamente L. Cadiet, *op. cit.*, p. 64, dove evidenzia il ruolo crescente delle fonti internazionali nella procedura civile francese, fenomeno che iniziato a suscitare interesse solo negli ultimi decenni. Loïc Cadiet ricorda che tale cambiamento ha origine con la Quinta Repubblica nel 1958, quando, con l'arrivo al potere del Generale De Gaulle, si sancì la supremazia dei trattati internazionali sull'ordinamento interno (art. 55 della Costituzione francese). Egli sottolinea che le fonti internazionali, incluse le Convenzioni dell'Aia e i regolamenti europei, abbiano introdotto disposizioni essenziali in materia di giurisdizione, notificazione degli atti, prove ed effetti delle sentenze, influenzando profondamente lo sviluppo del diritto processuale francese. Sul tema della frammentazione del diritto processuale civile europe, cfr. A. Uzelac, *Harmonised Civil Procedure in a World of Structural Divergences? Lessons Learned from the CEPEJ Evaluations*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, cit., spec. p. 176, ove l'a. osserva che, nonostante l'ambizione di un'integrazione giuridica più stretta tra i Paesi europei, la procedura civile resta ancora fortemente condizionato dalle differenze locali: «Is the harmonisation of civil procedure a noble, but elusive goal? While the notion for a 'United States of Europe' has somewhat started to turn into reality, just as Churchill predicted in his bold speed of 1946, the civil procedure of European countries is still to a large extent a parochial matter, which suffers from a significant level of 'Balkanisation'». Uzelac, elogia i contributi di Marcel Storme, che ha promosso l'avvicinamento tra i diversi ordinamenti processuali, auspicando un ritorno a una sorta di *ius commune*, in cui le divergenze tra le legislazioni nazionali lascino progressivamente spazio a principi comuni europei.

te ottimista, questo esperimento è oggi stato rivalutato come un essenziale punto di partenza, avendo fornito le fondamenta per alcuni tra i regolamenti europei più rilevanti in ambito processuale, come il regolamento (UE) n. 1215/2012, noto come Bruxelles I-*bis*[16].

Nel 2014, sotto l'egida di ELI-UNIDROIT, è stata istituita una nuova commissione che ha elaborato le *Model European Rules of Civil Procedure*. Pubblicate nel 2021 e aggiornate nella versione del 2024, queste regole mirano a definire soluzioni condivise per istituti processuali essenziali, quali la giurisdizione, il giudicato, l'onere della prova[17] e la prova testimoniale. L'obiettivo perseguito è armonizzare gradualmente il diritto processuale civile negli Stati membri[18]. Sebbene progetti come quelli di Marcel Storme ed ELI-UNIDROIT abbiano conseguito risultati apprezzabili, le loro ricadute pratiche restano, nella maggior parte dei casi, limitate e raramente si sono concretizzate in norme vincolanti per i singoli Stati[19].

---

[16] Cfr., sull'impatto del regolamento Bruxelles I-*bis*, le osservazioni di S. Corneloup, *The Shift from a Choice of Law-Centred Approach to a Civil Procedure Standpoint*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., spec. p. 111, ove l'a. analizza la trasformazione delle regole sulla giurisdizione nell'ordinamento europeo, evidenziando la crescente specializzazione e frammentazione rispetto ai modelli tradizionali, come quelli del *Code civil* del 1804. Corneloup rileva che il regime di Bruxelles ha favorito una diversificazione funzionale delle norme giurisdizionali, andando oltre il criterio formale della competenza territoriale per includere obiettivi sostanziali, quali la protezione delle parti deboli e il principio di prossimità tra loro competente e oggetto della controversia. sostanziali come la protezione delle parti deboli e la prossimità tra foro competente e oggetto della controversia. In questa prospettiva, v. anche F. G. Inchausti, *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I bis*, in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, a cura di E. Guinchard, 2014, p. 205 ss.

[17] E. Jeuland, *Les lacunes du droit judiciaire européen*, cit., spec. p. 115: « Reste enfin le cœur dû procès: le droit de la preuve. En France, le droit de la preuve est coupé en deux, une partie située dans le Code civil avec le droit des obligations, concerne les modes de preuve et l'autre partie concerne plutôt l'administration de la preuve dans le NCPC. (…) Est-il normal, par exemple, qu'en *common law* on puisse exiger tous documents du justiciable liés à une affaire donnée au moyen de la procédure de *discovery* alors qu'en droit français on ne peut exiger que la production de documents parfaitement déterminés ? ». L'a. esplora anche la possibilità di adesione dell'Unione europea a una convenzione UNIDROIT sulla procedura civile transnazionale, concepita per conciliare le tradizioni di *civil* e *common law*. Tuttavia, egli avverte che un simile avrebbe carattere facoltativo e sarebbe applicabile solo ai casi transfrontalieri, senza configurarsi come un vero codice di procedura civile europeo. In senso critico, v. M. Taruffo, *Harmonisation in a Global Context: The ALI/UNIDROIT Principles*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, cit., p. 209, ove l'a. definisce l'idea di un codice europeo come un'illusione culturale, sostenendo che un modello processuale unificato sarebbe non solo impraticabile, ma anche culturalmente inaccettabile, in quanto estraneo alle tradizioni giuridiche nazionali.

[18] G. I. Seidman, *The New Comparative Civil Procedure*, in *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*, cit., p. 41. Seidman evidenzia come, nonostante i progressi normativi, l'impatto pratico delle misure di armonizzazione resti limitato ai casi transfrontalieri. Seidman sottolinea che la costruzione di un sistema processuale coerente a livello europeo si scontra con due ostacoli fondamentali: da un lato, la forte decentralizzazione giudiziaria dell'Unione, che mantiene un ruolo predominante delle autorità nazionali; dall'altro la marcata diversità di tradizioni processuali, che rende complessa l'elaborazione di un modello unitario. A tal proposito, l'a. osserva che l'estensione delle competenze europee in materia di giustizia civile incontra resistenze da parte degli Stati membri, i quali tendono a preservare la sovranità sulle proprie norme procedurali. Questo solleva interrogativi non solo sulla fattibilità di un'armonizzazione più ampia, ma anche sulla sua effettiva desiderabilità, poiché il diritto processuale è tradizionalmente radicato nei principi giuridici e culturali nazionali.

[19] In dottrina, v. le osservazioni di F. G. Inchausti, *Las European Rules of Civil Procedure: ¿ Un punto de partida para la armonización del proceso civil ?*, in *CDT*, 2021, XIII, p. 277 ss., e R. Caponi, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, III, p. 719 ss. Entrambi gli a. offrono una lettura ottimistica del progetto ELI-UNIDROIT, pur riconoscendo alcune perplessità. Caponi, in particolare, confronta la recente riforma Cartabia con le regole ELI-UNIDROIT, sottolineando il valore culturale, che definisce, a p. 721, «un gioiello incastonato in un altro gioiello». Tuttavia, egli avverte che,

Sotto l'influenza sempre più incisiva dell'apparato legislativo e giudiziario europeo, il diritto processuale civile – analogamente a quanto già avvenuto in parte per il processo amministrativo – sembra stia cambiando nuovamente «sesso»[20]. Potremmo affermare, senza esitazioni, che oggi il diritto processuale presenti – proprio come l'identità di genere – una *gender fluidity* giuridica, risultato di un fenomeno sviluppatosi negli ultimi vent'anni non solo nell'accademia ma in tutte le professioni legali), sia in Italia che negli altri ordinamenti europei.

Istituti come la giurisdizione e il giudicato, oggetto centrale del presente studio, risentono inevitabilmente di questa incertezza e malleabilità, generando una serie di problematiche che sfociano nella crisi del processo, nella crisi dell'azione e, infine, nella crisi del giudizio[21]. Questa crisi, a nostro avviso, trae origine dalla crescente ingerenza della Corte di giustizia, la quale tende sempre più spesso a interferire con l'autonomia procedurale degli Stati membri, talvolta

più che un modello normativo immediatamente applicabile, il progetto rappresenta una base per futuri studi comparati, suggerendo che la realizzazione di un codice di procedura civile europeo rimanga ancora un traguardo lontano. In questa prospettiva, il progetto ELI-UNIDROIT, così come i *Principles of Transnational Civil Procedure dell'American Law Institute (ALI)* e da UNIDROIT, costituiscono comunque un punto di partenza verso l'obiettivo di uno standard unico di regole processuali. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Fouchard, *Vers un procès civil universel? Les règles transnationales de procedure civile de l'American Law Institute*, Parigi, 2001; C. Glasser, *Do we need a Transnational Civil Procedure Code? A critical comment*, in *The Future of Transnational Civil Litigation: English Responses to the ALI/UNIDROIT Draft Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, a cura di M. Adenas, N. Andrews e R. Nazzini, London, 2004.

[20] Sul motivo del cambiamento terminologico, v. la spiegazione di S. Satta, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 115: «Nel campo didattico ha prevalso l'espressione più culta, ma non in modo così decisivo da cancellare la traccia della procedura penale, che tale è rimasta. «Diciamo "diritto processuale" e non "procedura" perché quest'ultima parola non rende l'importanza del nostro studio come studio "giuridico"» Procedura significa "lo svolgimento esteriore dell'istituto che è oggetto del nostro studio". Con queste parole Chiovenda giustificava il mutamento del nome tradizionale (il cambiamento di sesso, doveva poi dirsi scherzosamente nella polemica): ed è giustificazione molto importante perché mette subito in luce che in realtà una nuova scienza veniva a formarsi, o, ciò che fa lo stesso, che il diritto processuale si presentava con l'esigenza di un integrale rinnovamento della procedura». A p. 116, l'a. traccia la distinzione storica tra processo e procedura: «Processo è il processo romano, che nasce, da tutti i presupposti giuridici, politici, filosofici che costituiranno dopo venti secoli i pilastri del diritto processuale civile: una specie di età dell'oro del diritto processuale in cui i suoi postulati si trovano naturalmente realizzati. Procedura è il processo comune (romano-canonico) in cui tutti quei presupposti si oscurano, sotto la pressione delle mutate condizioni politiche, dando luogo a una svalutazione dell'ufficio del giudice, a un prevalere delle forme e del formalismo». Satta prosegue affermando che il processo moderno, a partire dal XIX secolo, si riaggancia ai principi fondamentali del processo romano, fondando un'organizzazione autonoma per l'attuazione del diritto oggettivo. Egli conclude che «procedura», con il suo valore semantico, evoca dipendenza e formalismo, mentre il «processo» sottolinea l'autonomia dell'organizzazione giuridica e l'innovazione dei rapporti giuridici processuali.

[21] S. Satta, *La tutela del diritto nel processo*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, cit., p. 66. L'a. analizza la crisi del giudizio e dell'azione come riflesso dei cambiamenti sociali, evidenziando come questa crisi si manifesti in momenti di trasformazione storica: «La crisi del giudizio, la crisi dello Stato ha certamente qui la sua origine. (…) Il problema della tutela del diritto nel processo è tutto in questa posizione del giudice di fronte alla norma. Ciò non si avverte nelle rare pause che Dio concede all'umanità: sono le grandi crisi della storia che mettono a nudo le fonti metagiuridiche del giudizio; e allora, dissolvendosi, come accade, l'accordo fondamentale, la consonanza del giudice con lo Stato, si ha nell'alto, sotto l'apparenza del giudizio, il sostanziale rifiuto del giudizio, in perfetta corrispondenza con quella "non volontà del giudizio" che abbiamo scoperto e osservato nel basso. La crisi del giudizio si manifesta allora per quello che è: crisi dell'azione». Sul tema, con una visione meno pessimistica, P. Calamandrei, *La relatività del concetto di azione*, Padova, 1939, p. 428 ss. e R. Orestano, voce *Azione. I, Azione in generale: a) Storia del problema*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 785 ss.

oltrepassando i limiti dei propri poteri giurisdizionali[22] e, così facendo, violandola[23]. Ciò solleva interrogativi cruciali: il diritto processuale civile nazionale (così come quello francese, oggetto in questo scritto di un'analisi parallela) è realmente compatibile con il processo di armonizzazione e decodificazione? E l'autonomia procedurale è destinata a cedere definitivamente il passo a un ordinamento sovranazionale?[24]

[22] In argomento v. M. Bobek, *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, cit., specie p. 320, ove l'a. sostiene in modo radicale che l'autonomia procedurale degli Stati membri sia, di fatto, un mito mai realmente esistito: «There is no such thing as "procedural autonomy" as "*the ability to act and make decisions without being controlled by anyone else*". The use of the term "autonomy" would thus imply that there are areas of procedural law in which the Member States are "free" from any EU law constraints, uncontrolled by the Court of Justice». Secondo Bobek, il principio di attribuzione delle competenze dell'UE limita esclusivamente il potere legislativo o amministrativo iniziale dell'Unione, ma non impedisce che il diritto europeo incida profondamente sulle norme procedurali nazionali. L'a. evidenzia che tale incidenza non avviene attraverso un intervento diretto sulle procedure, bensì mediante l'applicazione dei diritti sostanziali dell'Unione, i quali, una volta riconosciuti, devono essere attuati in maniera efficace ed equivalente dagli Stati membri. In questa prospettiva, l'armonizzazione imposta dal diritto dell'Unione si estende ben oltre i confini dell'apparente autonomia procedurale, coinvolgendo aspetti fondamentali quali i termini di prescrizione, le spese del giudizio, la legittimazione processuale, l'onere della prova, i ricorsi, l'esecuzione e persino l'autorità del giudicato. L'a. conclude che l'obbligo di garantire l'effettività del diritto europeo svuota progressivamente l'autonomia procedurale degli Stati membri, riducendola a una nozione priva di effettivo contenuto giuridico.

[23] C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civil. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Parigi, 2022, p. 1629 (l'ultima edizione è la 37e éd., Parigi, 2024; sul punto, questione è rimasta invariata): « La production de l'Union européenne en matière de procédure civile devient ainsi considérable, ce qui impose de poser la question de sa cohérence interne. Il apparait nécessaire que la Commission se penche sur le fonctionnement des différents instruments en la matière, vérifie leur compatibilité et s'efforce de les rassembler pour davantage de clarté et d'accessibilité au profit du justiciable. Le Parlement européen a poussé la Commission à proposer l'adoption des « normes minimales communes des procédures civiles » afin de renforcer la confiance mutuelle entre les justices des Etats membres, confiance qui jusqu'à présent est davantage décrétée qu'avérée ! La Commission n'a pas encore suivi ces suggestions ».

[24] F. G. Inchausti, *Comparative Perspective in procedural Law: Some Remarks and Proposals*, in *Approaches to Procedural Law. The Pluralism of Methods*, a cura di L. Cadiet, B. Hess e M. Requejo Isidro, Baden-Baden, 2017, p. 30, osserva come l'armonizzazione del diritto processuale non sia più un mito. Ad esempio, porta l'esperienza delle *Federal Rules of Civil Procedure* negli Stati Uniti e la *Model Law on International Commercial Arbitration* (UNCITRAL) del 1985, adottata in 73 Stati e la *Model law on International Commercial Conciliation* del 2002, che ha avuto meno successo, con solo 16 Stati aderenti. Gascon Inchausti suggerisce che l'armonizzazione, seppur difficile, è possibile attraverso standard condivisi e regole minime comuni. Per una prospettiva più ampia e in relazione alla proposta di un ordinamento sovranazionale con un codice di procedura civile comune, cfr.: G. C. Hazard Jr., *Cvil litigation without frontiers: harmonization and unification of procedural law*, in *Derecho-PUC*, 1999, LII, p. 575 ss.; X. E. Kramer-C. H. van Rhee, *Civil Litigation in a Globalising World: An Introduction*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, cit., spec. p. 7.; G. Ruhl-J. von Hein, *Towards a European Code on Private International Law?*, in *RabelsZ*, vol. 79, 2015, IV, p. 701 ss.; Si segnala infine la proposta di E. Jeuland, *Les lacunes du droit judiciaire européen*, cit., p. 116, in cui l'a. suggerisce la creazione di un «code d'intégration judiciaire, non pas un code de procédure européen mais un code ayant vocation à articuler les procédures». Tale codice non dovrebbe mirare a unificare le procedure civili, bensì a particolare le diverse norme procedurali già esistenti, ordinandole secondo principi logici e non cronologici. Egli propone di iniziare con i principi fondamentali sanciti nella Carta dei diritti fondamentali e nella futura Costituzione europea, per poi trattare le regole sulla competenza, le azioni collettive, i metodi alternativi di risoluzione delle controversie, l'aiuto giudiziario, le notifiche e la traduzione, fono ad arrivare al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni giudiziarie e alle future procedure di esecuzione europee. Questa codificazione, secondo l'a., contribuirebbe a risolvere problemi di coerenza e a colmare le lacune esistenti, migliorando così l'efficacia dei procedimenti transfrontalieri: «Cette codification obligerait à régler les problèmes de cohérence, à combler les lacunes et ainsi à améliorer les liens procéduraux dans les litiges transfrontières».

Un'analoga osservazione può essere svolta riguardo al giudice nazionale – ordinario o speciale che sia – il quale, dopo un'iniziale resistenza nei confronti dell'apparato legislativo e giudiziario europeo, sembra oggi trovarsi in una posizione di crescente dipendenza dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Oggi i rinvii pregiudiziali sono ormai frequenti, e la Corte viene talvolta invocata in modo immotivato – o persino polemico – per risolvere questioni prettamente nazionali[25].

In tale contesto di progressiva influenza europea, l'autonomia procedurale, tradizionalmente considerata dalla Corte di giustizia come un principio intangibile[26] – ha iniziato a vacillare significativamente a partire dalla celebre sentenza *Rewe* del 1976. In quella pronuncia, infatti, la Corte ha affermato chiaramente il principio di prevalenza del diritto europeo, introducendo al contempo i principi di effettività della tutela giurisdizionale e di equivalenza[27]. Questi principi, seppur derivati da soluzioni apparentemente dettate dal buon senso, hanno avuto un effetto profondamente ridimensionante sull'autonomia procedurale degli Stati membri. Dopo *Rewe*, l'applicazione concreta di questi due principi – a fronte dei circa 45.000 provvedimenti emessi dalla CGUE (Corte di giustizia e *General Court*) fino a oggi – è rimasta relativamente limitata[28]. Le decisioni che ne trattano espressamente sono poco più di venti, molte delle quali verranno analizzate nel presente studio.

Esse rivelano tuttavia, con allarmante chiarezza l'intento della CGUE di perseguire un'armonizzazione progressiva del diritto processuale. Tale tendenza emerge con ancora maggiore evidenza in alcune pronunce recenti, quali *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) c. Banca d'Italia e Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS)*,

---

[25] Tra i casi esaminati nel cap. II, merita attenzione il caso *Randstad*, emblema della persistente diatriba tra Corte di cassazione, Consiglio di Stato, e più recentemente, Corte costituzionale, sull'interpretazione dell'art. 111, ottavo comma, Cost.

[26] L. Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., p. 207, ricorda che l'autonomia procedurale è stata elaborata a partire dagli anni '70 dalla dottrina e successivamente ripresa dalla CGUE. Tuttavia, il riconoscimento esplicito di questo principio nella giurisprudenza della Corte ha iniziato a emergere solo negli anni 2000, spesso con formulazioni variabili: « à partir des années 2000, finisse par se référer, « *conformément à une jurisprudence constante* », mais de manière variable, à l'autonomie procédurale des Etats membres, au principe d'autonomie procédurale des Etats membres ou au principe de l'autonomie procédurale des Etats membres ou au principe de l'autonomie procédurale des Etats membres ». L'a. evidenzia come la Corte, pur affermando che le modalità procedurali sono di competenza nazionale in assenza di regole UE specifiche, condizioni tale automa al rispetto dei principi di effettività e equivalenza. Così anche T. Debard, *Droit de l'Union européenne et procédure civile*, in *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2018 ; S. Van Raepensbusch, *Le contrôle juridictionnel dans l'Union européenne*, 3e éd., Bruxelles, 2018.

[27] Cfr. la sentenza della Corte giust., 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, causa 33-76, EU:C:1976:188, punto 5.

[28] M. Bobek, *op. cit.*, p. 305, sostiene che, in assenza di una disciplina europea specifica, la combinazione dei requisiti di effettività ed equivalenza finisce per costituire il vero principio regolatore dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Questa autonomia, secondo sa, opera come una sorta di «area di default» che governa l'applicazione e l'attuazione del diritto europeo dinanzi alle corti nazionali, garantendo un bilanciamento tra l'indipendenza degli ordinamenti interni e l'obbligo di assicurare la piena efficacia del diritto dell'Unione. Sul punto cfr. K. Havu, *EU law in Member State Courts: 'Adequate judicial protection' and Effective Application – Ambiguities and Nonsequiturs in Guidance by the Court of Justice?*, in *Contemp. Read. Law Soc. Justice*, vol. 8, 2016, I, p. 158 ss.

*Randstad Italia SpA c. Umana SpA e a.*, e infine, *SPV Project 1503 Srl e Dobank SpA c. YB e Banca di Desio e della Brianza SpA e a. c. YX e ZW*. L'analisi di queste tre decisioni consentirà, a nostro avviso, non solo di comprendere i rapporti tra la giurisdizione nazionale e giurisdizione europea, ma anche di mettere in luce – in particolare nei casi *Fininvest* e *SPV Project* – la violazione dell'autonomia procedurale[29]. Essa permetterà inoltre di esaminare l'evoluzione giurisprudenziale dalla sentenza *Rewe* a oggi, nonché le modalità con cui i principi di effettività ed equivalenza sono stati applicati – talora in modo improprio, e forse persino abusivo – al fine di modellare il concetto di giurisdizione e dell'intangibilità del giudicato.

Il fatto che tali sviluppi investano proprio questi due istituti, giurisdizione e giudicato, non appare affatto casuale: essi costituiscono, infatti, i pilastri di qualsiasi Stato di diritto e sembrano rappresentare, nell'ottica del giudice di Lussemburgo, i primi elementi da "scardinare" a livello nazionale, al fine di essere riorganizzati in funzione della costruzione di uno *ius commune* (processuale) *europaeum*[30].

---

[29] Il giudice europeo, operando all'interno di un sistema sovranazionale senza precedenti, affronta la complessa sfida di applicare il diritto europeo in contesti che richiedono una profonda conoscenza dei sistemi processuali nazionali. Tuttavia, tale conoscenza è spesso carente, data la composizione della Corte di giustizia, caratterizzata da giudici di nomina politica, la cui esperienza è prevalentemente incentrata sul diritto europeo, internazionale o su materie pubblicistiche. Un ulteriore problema si riscontra nel meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. A differenza del rinvio alla Corte costituzionale italiana, che richiede il rispetto di requisiti sia formali sia sostanziali, la CGUE si limita a esigere che la questione sollevata sia pertinente. Ciò porta spesso i giudici nazionali a presentare quesiti mai formulati o a descrivere situazioni processuali in modo lacunoso, ritenendo che vi sia un'incompatibilità con il diritto europeo senza fornire un'adeguata contestualizzazione normativa. Di fronte a regole processuali che, a una prima lettura, possono apparire complesse o estranee ai principi nazionali, la Corte di giustizia tende a privilegiare un approccio volto a garantire l'effettività delle norme europee, anche al costo di interpretazioni che forzano le disposizioni interne. Un caso emblematico è rappresentato dalla tutela del consumatore, che ha di fatto creato due percorsi giuridici distinti: uno nazionale e uno europeo, ciascuno dotato di regole procedurali proprie e spesso divergenti. Questa duplicazione ha generato un disallineamento tra i sistemi di protezione giuridica, aumentando la complessità per gli operatori del diritto e creando incertezze applicative. Prima di giungere a tali esiti, sarebbe stato possibile individuare soluzioni alternative, come verrà dimostrato nel prosieguo di questo studio. Tuttavia, è evidente che anche la percezione nazionale dell'autonomia procedurale è mutata, mostrando una maggiore tolleranza verso interpretazioni più flessibili delle regole tradizionali. Tale atteggiamento ha portato parte della dottrina a giustificare, seppur con riserve, le deviazioni dalla rigidità normativa del passato, accettandole come strumenti per garantire l'adeguamento al contesto europeo.

[30] M. Nioche, *Règlement (CE) n. 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, in *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, cit., p. XX, riflette sulla natura peculiare del diritto processuale europeo, evidenziando come la creazione di una procedura civile europea uniforme, simile a quella esistente all'interno di ciascuno Stato membro, non sia attualmente una prospettiva concreta. L'approccio adottato dall'Unione europea si fonda, piuttosto, su una politica di «piccoli passi», volta a un avvicinamento progressivo delle procedure nazionali senza fonderle in un sistema unico e centralizzato. Secondo Nioche, l'obiettivo è quello di costruire un ordine processuale intestatale europeo che non si basi esclusivamente sulla sovranità degli Stati, come il diritto internazionale classico, ma nemmeno si configuri come un sistema procedurale uniforme per tutti i membri dell'Unione. Questo sistema "integrato" mira a coordinare gli ordinamenti processuali nazionali e a regolare i conflitti transfrontalieri, mantenendo un equilibrio tra norme materiali di procedura e norme di diritto internazionale privato. Tuttavia, l'a. riconosce che tale costruzione rimane in una fase sperimentale, con normative spesso tecniche, complesse e lacunose. Le cc.dd. "norme minime di procedura" non sono sempre adeguate a tutti gli Stati membri, esponendo il sistema al rischio di una "dis-internazionalizzazione" dei rapporti giuridici. Nioche propone, quindi, un modello ispirato al federalismo giudiziario statunitense, definendo il sistema europeo come un federalismo procedurale asimmetrico, che si limita a stabilire le norme e le procedure necessarie per collegare e armonizzare i diversi ordinamenti processuali nazionali.

Si potrebbe allora ipotizzare che si stia assistendo a un ritorno alle origini della materia di procedura civile e ordinamento giudiziario, segnando in qualche modo una rivincita della scuola degli esegeti? A prescindere dalla nota contrapposizione tra esegeti e germanisti, ciò che appare evidente – come già rilevato – è la crisi attuale del processo. Una crisi che, a differenza del passato, non trova origine in fattori interni ai singoli ordinamenti, ma piuttosto nell'imposizione, sovente implicita, di un modello processuale conforme alle esigenze dell'integrazione europea. Per usare una formula fin troppo nota: *ce lo chiede* (impone) *l'Europa*[31].

Per comprendere le dinamiche attraverso cui si può "ridefinire" un ordinamento giuridico, appare necessario tornare alle sue radici, muovendo da quello che riteniamo essere un autentico punto di svolta nel diritto processuale moderno, all'interno del quale si colloca la sopra menzionata dialettica dottrinale. I *Patres* e i Maestri che hanno contribuito alla costruzione di tale dibattito sono numerosi; tuttavia, ai fini del presente studio, pare opportuno avviare il nostro «C'era una volta…» dalla figura di Lodovico Mortara.

## **II.** *Attualità e modernità di Lodovico Mortara nel processo di armonizzazione del diritto processuale europeo*

Nel 1885, all'età di appena trent'anni e in procinto di assumere la cattedra di procedura civile e ordinamento giudiziario presso l'Università di Pisa, Lodovico Mortara pubblicava *Lo Stato moderno e la giustizia*. Quest'opera – atipica per l'epoca, se inquadrata nel genere della manualistica di procedura civile – riflette lo spirito di un giovane giurista visionario che, ispirandosi al modello francese, si proponeva di delineare per l'Italia i tratti di uno Stato di diritto

[31] A tal proposito, sembra particolarmente attuale la riflessione di G. Chiovenda, *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, cit., p. 397, dove l'a. analizza i problemi del processo civile italiano, molti dei quali sembrano tuttora attuali. Chiovenda evidenzia come il processo italiano, oltre a essere complicato, lungo e costoso, sia da considerarsi un «un vecchio arnese», inadatto alle esigenze della modernità e in contrasto con l'indole della funzione pubblica così come concepita dallo spirito moderno. L'a. osserva come «…In questa età di rapide comunicazioni e di scambi vorticosi, in cui la manifestazione orale del pensiero ha esteso fuor di misura la propria importanza, in questa vita mossa e quasi nervosa, dalle pronte vedute e dalle pronte decisioni, il nostro processo si accampa ancora col bagaglio ingombrante delle sue voluminose scritture, con gli enormi fascicoli, uno per ciascuna parte litigante, infarciti di atti in originale e in copie spesso molteplici, offerti alle lunghe solitarie meditazioni del giudice. E mentre nessuno teoricamente disconosce nell'amministrazione della giustizia un'altissima funzione di Stato, che lo Stato è interessato a esercitare nel modo più corretto e, insieme, più conforme alla legge del minimo mezzo, il nostro processo civile è ancora abbandonato nelle mani delle parti, che governano a loro arbitrio sia la formazione della convinzione del giudice, sia le attività giurisdizionali. Né meno importante è il lato sociale della questione. Con l'abbreviare le liti, col fare all'oralità la maggior parte nei giudizi, col rendere il giudice più vivamente partecipe del rapporto processuale e più immediato il suo contatto con le parti in causa, si avvicina la giustizia alle classi meno abbienti ben più che con approntare organismi di difesa del povero, destinati a funzionare in modo troppo inadeguato al loro nobile fine». Tali osservazioni risultano attuali anche alla luce dell'impatto esercitato dal diritto europeo, che sembra mirare a superare proprio molte di queste criticità storiche del processo attraverso un graduale processo di armonizzazione e semplificazione normativa.

autenticamente moderno. Un'Italia che, al momento della pubblicazione, era un Paese unificato da meno di ventiquattr'anni, con Roma capitale da appena quattordici. Per questo giovane intellettuale, nato sotto il dominio austriaco, l'Italia rappresentava un progetto politico e giuridico in divenire, le cui sorti avrebbero dovuto dipendere da una nuova generazione educata all'idea di una patria intesa come «Stato libero e moderno, fondato (almeno a parole) sulla sovranità popolare e sulla giustizia»[32].

In *Lo Stato moderno e la giustizia*, l'allora giovane visionario getta le basi di una concezione del processo che oltrepassa i confini della tradizionale impostazione pubblicistica,[33] introducendo un *quid pluris* che, per l'epoca, si presentava come una proposta fortemente innovativa. Il suo pensiero si distacca dagli schemi consueti della dottrina coeva, nel tentativo di inquadrare i problemi della giustizia in un sistema generale di diritto pubblico. Punto di partenza dell'analisi è l'individuazione del ruolo che il potere giudiziario avrebbe dovuto assumere nel quadro costituzionale vigente, nel contesto di una forma di governo parlamentare che andava lentamente consolidandosi in Italia nella seconda metà del XIX secolo[34].

La visione espressa da questo giovane è quella di un lucido giurista che «guarda il processo dall'alto come strumento essenziale per realizzare, nei limiti del possibile, la giustizia su questa terra»[35]. Le sue idee, già allora, si configurano come una sintesi di modernità e

---

[32] F. Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi: la procedura civile nel Regno d'Italia, 1886-1936*, Milano, p. 34.

[33] S. Satta, *Attualità di Lodovico Mortara*, cit., p. 67. In questo saggio, replicando alla celebre battuta di Calamandrei, secondo cui Mortara era «arrivato allo studio del processo civile, non salendovi dal diritto privato, ma scendendovi dal diritto costituzionale», Satta osserva: «La verità è che Mortara non scendeva dal cielo del diritto costituzionale, formula scolastica valida per indicare una materia di insegnamento, ma sapeva per istinto o meglio per la vocazione della sua vita, la stessa che lo condurrà poi a decisioni pratiche estreme, che nel processo si ha il divenire dell'ordinamento, che la norma è nell'essenza la sentenza del giudice, che – per usare una sua formula meravigliosa che si leggerà più tardi nel Commentario – se "la legge è la statica del diritto, la giurisprudenza ne è la dinamica"». Inoltre, sottolinea che Mortara poneva al centro della sua riflessione il giudice, visto non tanto come autorità, ma come responsabilità: una concezione che differisce profondamente dall'idea di processo come semplice istituto di diritto pubblico. Mortara affronta questa prospettiva anche in *La lotta per l'eguaglianza*, prolusione al corso di diritto costituzionale tenuto presso l'Università di Pisa nell'anno accademico 1888-89 (Pisa, Mariotti, 1889, ripubblicata in *Quaderni fiorentini*, XIX, 1990, p. 145 ss.). Qui afferma: «…mi dànno conforto la fiducia di cui sono stato onorato e la lusinga di potermi giovare degli studi con affetto costante sempre coltivati nel campo di questa scienza ch'io reputo strettamente collegata con quella del diritto giudiziario a cui la mia attività più specialmente è dedicata. Imperocché io stimo che a trattare scientificamente del diritto giudiziario non basti la fredda analisi degli atti di procedura e delle loro forme, o la discussione arida delle fattispecie contenziose; ma si debba risalire alle ragioni somme della giustizia, le quali non possono essere conosciute se non portando indagini accurate e profonde su le discipline del diritto pubblico, dove hanno radice l'essere e l'agire della giustizia, di questa aspirazione e meta suprema della civile convivenza».

[34] L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885 (rist. Napoli, 1992), p. 9.

[35] F. Cipriani, *op. loc. cit.* Limitandosi a richiamare alcuni dei contributi più significativi sulla figura di Lodovico Mortara, v. G. Chiovenda, *Lodovico Mortara*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, I, p. 100 ss.; F. Carnelutti, *Lodovico Mortara*, *ivi*, p. 103 ss.; Id., *Scuola italiana del processo*, *ivi*, 1947, I, p. 233 ss.; S. Satta, *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 65 ss. riprodotto in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, 459 ss.; Id., *Pagine autobiografiche di Lodovico Mortara*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, p. 34 ss.; P. Calamandrei, *Lodovico Mortara*, riprodotto in *Opere giuridiche*, X, Napoli, Morano, 1985, p. 156 ss.; F. Cipriani, *Le "poche cose" e la lunga vita di Lodovico Mortara*, in *Quaderni fiorentini*, XIX, 1990, p. 85 ss.; G. Mortara, *Appunti biografici su Lodovico Mortara*, *ivi*, p. 107 ss.; F. Cipriani, *Il testamento e il "caro discepolo"*

rappresentano la chiave di lettura per comprendere l'impianto sistematico del *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*. In quest'opera monumentale, egli giunge a ricondurre all'interno del processo l'intero ordinamento statale, costruendo un affresco sistematico che abbraccia tutte le articolazioni dello Stato: dalla formazione della legge all'attività dell'amministrazione, dai rapporti tributari alla giustizia amministrativa, fino alla giurisdizione penale e alla teoria dell'interpretazione[36]. Tale impostazione, già anticipata ne *Lo Stato moderno e la giustizia* troverà applicazione concreta nell'attività legislativa successiva, cui partecipò in prima persona. È infatti a lui che si devono alcuni degli interventi normativi più significativi dell'epoca: il procedimento sommario del 1901, la legge del 1912 che istitutiva il giudice unico di primo grado, la riforma del Codice di procedura penale del 1913 e la legge del 1922 che introduceva il procedimento per ingiunzione[37], che costituisce forese la più

*del figlio del rabbino di Mantova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 179 ss. Per un esaustivo elenco delle opere cfr. la bibliografia curata da F. Cipriani e N. Carrata, in *Quaderni fiorentini*, 1990, XIX, p. 121 ss. V. la meticolosa *Prefazione* di A. Pizzorusso, in, L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., p. 5 ss.; N. Picardi, *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in cassazione*, *Riv. dir. proc.*, 2003, II, p. 354 ss.; Id., *Mortara, Lodovico*, in *Dizionario Biografico Treccani*, 77, 2012, e in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, II, p. 1383 ss.; R. Sanlorenzo, *Il giudice delle donne*, in *Quest. giust.*, 2017; B. Cavallone, *Lodovico Mortara e la sua collocazione nella dottrina processualistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, IV-V, p. 1156 ss.; C. Sgroi, *La missione del magistrato nella concezione di Lodovico Mortara*, *ivi*, p. 1172 ss.; G. Scarselli, *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di cassazione*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2021.

[36] S. Satta, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, cit., p. 128. V. anche le osservazioni a p. 120, secondo cui: «La funzione giurisdizionale quale "difesa del diritto obiettivo per virtù della quale ottengono protezione le facoltà soggettivo al medesimo conformi" può essere affermazione della vecchia come della nuova scuola; se Chiovenda dirà che attribuire alla giurisdizione il compito di tutelare il diritto soggettivo è come dire che lo scopo del pittore è quello di ornare il tempio, o della fontanella sulla pubblica via quello di dissetare il passante, Mortara già aveva detto che "quando leggo che la difesa giurisdizionale è destinata alla difesa del diritto subiettivo, provo la medesima impressione come se vedessi rovesciare un guanto, e udissi affermare che si deve portarlo a quel modo". Ma ancor più sorprende leggere esplicitamente nel Mortara che "la legge è la statica del diritto, la giurisprudenza ne è la dinamica", cioè qualcosa per cui l'opera del vecchio procedurista appare forse più vicina a noi di quella di Chiovenda. Si tratta, naturalmente, di intuizioni, di accenni che solo dopo la vissuta esperienza del diritto processuale, a parte le evoluzioni e le trasformazioni della società e dell'individuo in questo mezzo secolo, potevano affiorare e trovare la loro compiuta espressione su un piano logico e sistematico; ma essi bastano a dare un'ulteriore, e la migliore conferma, della continuità di pensiero di cui parliamo. Il termine di procedura, in contrapposto a diritto processuale, appare in verità poco plausibile di fronte a un trattato, e soprattutto al primo volume di un trattato, in cui si fa confluire nel processo tutto l'ordinamento, e l'ordinamento si osserva nelle sue grandi componenti della legislazione, dell'amministrazione., della giurisdizione, non come avulsa dall'unica realtà, ma nel loro coordinato movimento».

[37] Cfr. A. Rocco, *La scienza del diritto privato*, cit, spec. p. 303: «Il primo tentativo di sistemazione scientifica del diritto processuale fu quello di Lodovico Mortara (…). Questo grande giurista comprese che il segreto per la risistemazione scientifica del processo, sta nel ricollegarne le nozioni ai principi fondamentali del diritto pubblico, e con sicurezza meravigliosa di intuito si accinse a un'altra opera di ricostruzione completa nel *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, trattato sistematico di vasta mole, dove è messo in evidenza per la prima volta in modo esauriente il lato pubblicistico del processo, ne sono rilevati i nessi col diritto costituzionale e amministrativo, e si trae finalmente il diritto processuale dalla morta gora dell'esegesi». In senso analogo si esprime E. T. Liebmann, *Storiografia giuridica "manipolata"*, in *Riv. dir. proc.*, vol. 29, 1974, p. 111, dove ricorda che già prima di Chiovenda la processualcivilistica italiana aveva superato lo stadio dell'esegesi normativa. Liebman menziona alcune opere significative a dimostrazione di ciò, tra cui il *Trattato delle prove* di Carlo Lessona del 1894, gli studi di Antonio Castellari sulla *Competenza per connessione* e sull'*Interrogatorio* del 1896, e la vasta voce sull'*Appello civile* di Mortara del 1890.

compiuta espressione della concezione mortariana del processo come strumento di effettiva tutela dei diritti del cittadino[38].

Secondo Mortara, lo Stato di diritto si realizza pienamente solo laddove l'esercizio concreto della sovranità – incarnato dai poteri legislativo ed esecutivo – sia affiancato da un terzo potere, quello giudiziario, capace di operare in condizione di autonomia[39]. A questo potere egli riconosce non soltanto la funzione di garantire l'osservanza e l'applicazione coattiva della legge, ma anche il compito – ben più ambizioso – di assicurare la stabilità istituzionale, fungendo da contrappeso agli altri due poteri e contribuendo così alla salvaguardia della sovranità nazionale. In questa prospettiva, assegna al potere giudiziario un ruolo centrale nel progetto di uno *Stato moderno*, capace di realizzare un equilibrio tra giustizia e sovranità, prevenire le derive politiche e garantire l'effettiva applicazione del diritto[40].

---

[38] Cfr. anche F. Cipriani, *op. cit.*, p. 96, dove si sottolinea che fu Lodovico Mortara a consacrare Chiovenda come il primo studioso ad affrontare la procedura civile con un «metodo veramente scientifico». Mortara, pur con una vena di sarcasmo, affermò che Chiovenda superò l'approccio puramente descrittivo ed esegetico che aveva fino ad allora dominato. Sempre Mortara considerava Mattirolo il capo degli esegeti, riconoscendo in Chiovenda il fondatore di un nuovo metodo di studio: «…il successore di Mortara sulla cattedra di Napoli, il nuovo Mortara, non era Lessona, ma Chiovenda, il quale avrebbe insegnato, e "con metodo rigorosamente scientifico", "diritto processuale civile"».

[39] L'importanza dei contributi di Georg Jellinek e Max Weber nella definizione dello Stato è innegabile. V., soprattutto le osservazioni di G. Jellinek, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, *Un contributo alla moderna storia costituzionale* (*Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte)*, 1885 (rist. a cura di G. Bongiovanni, Bari, 2002). È interessante notare come entrambe le opere di Jellinek e Mortara sono del 1885, frutto dello stesso pensiero «liberale», mentre i due avrebbero così influenzato M. Weber, *La politica come professione (Politik als Beruf)*, 1919, (1ª ed. it. 1948, rist. Torino, 2004), p. 48 dove Weber definì lo Stato come «quella comunità di uomini che, all'interno di un determinato territorio (…) pretende per sé (con successo) il monopolio dell'uso legittimo della forza fisica. Questo, infatti, è il dato specifico dell'epoca presente: (…)».

[40] A partire da questa visione, sorge spontaneo interrogarsi sul ruolo dell'Unione europea e sull'utilizzo del suo terzo potere – la Corte di giustizia – (e del suo auto-governo) quale strumento deputato non solo a garantire il rispetto del diritto europeo, ma anche a perseguire lo scopo di armonizzazione voluto dall'apparato legislativo ed esecutivo dell'Unione. In tal senso, le parole di Lodovico Mortara si rivelano quasi profetiche, non solo rispetto allo Stato moderno che l'Italia sarebbe divenuta dopo l'unificazione, ma anche in relazione all'ideazione di un progetto europeo che, per certi aspetti, appare affine al modello federale degli Stati Uniti d'America. Tale processo avrebbe dapprima condotto alla nascita delle Comunità europee e, successivamente, con il Trattato di Lisbona del 2009, alla realizzazione dell'Unione europea. Si richiamano le osservazioni sul sistema giudiziario americano: L. Mortara, *op. cit.*, pp. 55-56: «Vi ha un paese al di là dell'oceano che merita qualche attenzione, ed è la repubblica degli Stati Uniti. Essa ci invita a una rapida disamina della sua organizzazione giudiziaria soprattutto per questo motivo, che il fondamento della costituzione politica è in massima assai più somigliante in quello Stato alle idee essenziale della costituzione politica italiana che non sia presso gli altri popoli di cui finora abbiamo discorso. In effetto, la democrazia americana si basa anch'essa sui principii dell'eguaglianza di tutti i cittadini e del concorso di tutti al governo della cosa pubblica. Se non che, le condizioni peculiari del territorio americano e della sua popolazione danno alla vita politica della nazione ed allo stesso svolgimento della sovranità un indirizzo ed un'impronta che non potrebbero adattarsi in veruna guisa ad uno Stato d'Europa. La immensa vastità del paese, di gran lunga esuberante ai bisogni della popolazione imprime alle attività individuali un così forte impulso centrifugo che anche le forme di governo hanno dovuto acconciarsi a questo moto di espansione. E però i trentaquattro milioni circa di cittadini dell'Unione americana sonosi divisi in trentasette Stati, ciascuno dei quali ha una sua propria autonomia politica; né avrebbe potuto essere diversamente, dacché il largo spazio in cui si muove quel numero relativamente esiguo di abitanti rendeva impossibile la unificazione completa del governo in un solo centro. Se non che, questa stessa condizione di cose dà luogo a parecchie notabili conseguenze. Ed anzitutto a quella che la divisione dei poteri in seno ad ognuno delle piccole comunità americane riesce meno necessaria e si può dire anche meno opportuna. In una cerchia sociale ristretta, la reciproca sorveglianza riesce più facile, gli abusi e le illegittimità si scorgono e si

La centralità attribuita dalla storiografia giuridica a Giuseppe Chiovenda nella formazione del diritto processuale civile italiano (e non solo)[41] – in particolare con riguardo al principio di oralità[42] – ha

reprimono più prontamente; l'equilibrio dei diritti è insomma più presto conservato o ripristinato. D'altronde dove le sterminate ricchezze della natura presentano un campo inesauribile all'appagamento dei bisogni e dei desideri individuali, le collisioni dei diritti o sono meno frequenti o riescono meno gravi. Da qui il fenomeno che l'officio dell'autorità giudiziaria in America si presenta come una funzione piuttosto politica che giuridica. Dal Tocqueville al Jameson, tutti gli scrittori che hanno esaminato questo argomento sono concordi nel constatare come l'attribuzione più eminente dell'autorità giudiziaria sia in America quella di mantenere le leggi nell'orbita della costituzionalità, od in altri termini di limitare l'azione del potere legislativo. Ma gli stessi autori sono pronti ad osservare come di converso le costituzioni in America sono continuamente *in fieri*; esse si mutano senza difficoltà e quasi sempre senza scosse, ad ogni menoma occasione che ne suggerisca l'opportunità. Secondo il Laboulaye ben duecento di simili cambiamenti sarebbersi verificati in complesso nei trentasette Stati dell'Unione nel volgere di un mezzo secolo; ed è ciò appunto che toglie all'autorità giudiziaria ogni possibilità di abusare delle sue funzioni. All'infuori poi di codesto officio politico, le attribuzioni della magistratura non hanno in America che una importanza affatto secondaria, sia perché, come avviene inevitabilmente nelle società in formazione, molto spesso le condizioni di luoghi e di circostanze impongono o consigliano ai cittadini di amministrare fra loro sommariamente la giustizia, senza intervento di giudice e senza darsi pensiero delle leggi, del che si hanno molti e notori esempi».

[41] L'influenza del sistema di Chiovenda ha avuto eco anche in Francia, sebbene, il cosiddetto «cambio di sesso» non si sia ancora pienamente realizzato. In Italia, tale cambiamento metodologico si è consolidato nei primi decenni del Novecento, portando al riconoscimento del diritto processuale civile come disciplina autonoma, diversamente dalla Francia, dove lo studio della procedura civile è rimasto legato a quello dell'organizzazione giudiziaria. Per ulteriori approfondimenti sull'influenza sull'ordinamento francese, cfr. L. Cadiet, *Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World*, cit., spec. p. 70, dove si sottolinea l'influenza di Henry Motulsky, formatosi in Germania prima di fuggire dal regime nazista, sia quella di Franz Klein su Chiovenda e di Chiovenda sulla dottrina processuale francese. Si v. inoltre i contributi storici di G. Genovese, *L'insegnamento dell'ordinamento giudiziario nelle facoltà di giurisprudenza dal 1859 ad oggi*, in *Dir. e giur.*, 1987, p. 786 ss.; A. Pizzorusso, *Una disciplina giuridica trascurata dalla ricerca e dalla didattica*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 811 ss. In Francia, permane una distinzione tra i manuali di ordinamento giudiziario, di procedura civile e quelli, più recenti e minoritari, dedicati al diritto processuale. Tra i principali manuali di *droit judiciare privé*, si segnalano: L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, 3e éd., Litec, 2000; J. Julien-N. Fricero, *Droit judiciaire privé,* 4e éd., LGDJ, 2011; J. Héron-T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6e éd., LGDJ, 2015; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, 7e éd., 2019; L. Cadiet-E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10e éd., LexisNexis, 2017; Id., *Droit judiciaire privé*, 12e éd., LexisNexis, 2023. Per quanto riguarda i manuali dedicati alla *procédure civile*, si ricordano: J. Cornu-J. Foyer, *Procédure civile,* 3e éd., PUF, 1996; D. Croze-D. Morel-G. Fradin, *Procédure civile, Manuel pédagogique et pratique*, 4e éd., Litec, 2008; G. Couchez-X. Lagarde, *Procédure civile*, 17e éd., Sirey, 2014; M. Douchy-Oudot, *Procédure civile*, 6e éd., Gualino, 2014; S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile*, 9e éd. Dalloz, 2016; N. Cayrol, Procédure civile, 4e éd., 2022 S. Guinchard-F. Ferrand-C. Chainais-L. Mayer, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Parigi, 2023; C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 37e éd., Parigi, 2024, Infine, tra i manuali che utilizzano il termine di *droit processuel*, si segnalano: E. Jeuland, *Droit processuel général*, 3e éd., LGDJ-Lextenso, 2014; Id., *Droit processuel général*, 5e éd., LGDJ, 2022; S. Guinchard et Al., *Droit processuel*, *Droits fondamentaux du procès*, 9e éd., Dalloz, 2017; Id., *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 13e éd., Dalloz, 2025.

[42] Sul principio dell'oralità, v. spec. G. Chiovenda, *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, cit., p. 219: «Oralità e pubblicità sono principi innome dei quali il fanatismo riformatore toccò nel secolo scorso in Germania l'esagerazione: ma quei due principi non sono propri dell'antico processo germanico, più che non siano del processo romano e d'altri». Chiovenda riteneva l'oralità il metodo più naturale, semplice e meno dispendioso pe definire le controversie, derivante dalle pure fonti della storia giuridica italiana. Tuttavia, tale orientamento incontrò resistenze, tra cui quella di Mortara. Quest'ultimo, in un discorso al Senato il 24 novembre 1923 (*Atti del Senato, Discussioni*, p. 5580 ss.) e in uno scritto pubblicato in *Giurisprudenza italiana*, 1923, IV, p. 136 ss., espose i concetti che ispirarono il suo progetto di nuovo codice, opponendosi all'oralità. Mortara esaltava il suo stesso contributo, pur riconoscendo le differenze con Chiovenda, che replicò con il saggio *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'Oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. II, Città di Castello, 1931, p. 197: «A chi ha studiata come me è seguita sempre con attenzione l'opera del Mortara, questo atteggiamento non poteva far meraviglia, ma do-

spesso oscurato l'apporto, altrettanto essenziale, di Lodovico Mortara[43]. Questi, con straordinaria lucidità, seppe integrare il processo in una visione organica e dinamica dell'ordinamento giuridico, configurandosi quale giurista di transizione tra due grandi tradizioni: da un lato, la scuola esegetica, che ancora dominava la riflessione sulla procedura civile; dall'altro, la scuola sistematica/germanista[44], rappresentata da Vittorio Scialoja e Giuseppe Chiovenda, fautori della nascente scienza autonoma del diritto processuale[45].

---

veva anzi apparir coerente e logico. Vedendo come nel vasto e rinomato *Commentario* non si trovi una riga diretta ad avviare la riforma del processo civile italiano verso l'oralità e a ricordare le discussioni che intorno a questo argomento agitarono mezza Europa durante il secolo scorso, sebben da queste discussioni siano uscite proprio quelle leggi straniere che più frequentemente sono ricordate nell'opera insigne; io avevo bene inteso che il Mortara non stimava utile tratteneresi sopra questa riforma perché non la riteneva praticabile nel nostro paese, e che nelle leggi d'altri Stati, di cui pure lodava molti particolari, egli non considerava il carattere essenziale e centrale come esempio da imitarsi in Italia».

[43] Cfr. C. Lessona, *Prefazione del traduttore*, in E. Garsonnet, *Trattato teorico e pratico di procedura civile: ordinamento giudiziario, competenza e procedura in materia civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1911, spec. pp. V-VI, dove l'a. evidenzia due principali tendenze dottrinali dell'epoca. La prima, ispirata alla scuola germanica, viene descritta con scetticismo, poiché limitata a un uso sterile di espressioni e terminologie complesse, priva di chiarezza concettuale. La seconda, rappresentata dal lavoro originale di Lodovico Mortara, viene invece riconosciuta per il suo approccio innovativo e scientifico.

[44] Indubbiamente l'influenza di Franz Klein su Chiovenda, così come sul resto della cultura processuale europea, è innegabile. Cfr. C. Koller, *Civil Justice in Austrian-German Tradition. The Franz Klein Heritage and Beyond*, in *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, a cura di A. Uzelac, Springer, 2014, spec. p. 36: «In Austria, the procedural ideology of Franz Klein (who, in 1983, prepared the draft on which the Austrian Code of Civil Procedure was based) has strongly influenced theories on the goals of civil justice. (…) Klein's procedural thinking is reflected in the opinion prevailing in Austria according to which civil justice not merely serves the enforcement of individual rights but also has the goal to provide and instrument for the resolution of 'social conflicts'. Consequently, it fulfils public welfare tasks». Cfr. con le riflessioni sull'influenza di Klein sul sistema italiano di N. Picardi, *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, in *Hist. ius*, 2012, II, spec. p. 6: «Chizzini ha condotto un'analitica ricognizione delle opere di Chiovenda, Carnelutti e Calamandrei, nonché di Mortara, i *Patres* ai quali va ricollegata quella grande elaborazione di pensiero della prima metà del XX secolo che – direttamente o indirettamente – sfociò nella codificazione del 1942. (…) La grande letteratura italiana si sentì sostanzialmente estranea alla lezione di Klein e del suo pensiero ne propose «una lettura mitizzante ed edulcorata». Tutto si ridusse nel riproporre «confuse immagini dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione» che, nella concezione di Klein rappresentavano soltanto meri mezzi e non certo il tema centrale della riforma. La verità è che il c.d. principio di oralità (all'epoca già ampiamente sperimentato anche in Austria con le riforme parziali), era soltanto una formula che serviva ad accantonare i risvolti socio-economici, etici e politici, conferendo una parvenza di modernità a riforme di piccolo cabotaggio. Infine, sulla vita e sul pensiero di Klein v., C. Consolo, *Il duplice volto della "buona" giustizia civile tardo-asburgica e del suo rigeneratore*, in *Ordinanza della procedura civile di Francesco Giuseppe 1895*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, I/VIII, Milano 2004, pp. XXXIX ss. e N. Trocker, *La concezione del processo di Franz Klein l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, I, p. 31 ss., spec. la sez. 11. *Klein e la funzione sociale del processo*.

[45] La prospettiva di Mortara si distingue nettamente da quella di Luigi Mattirolo, che concepiva il processo come una «legittima discussione» che lo Stato doveva consentire, interpretandolo come uno strumento funzionale all'obiettivo di amministrare la giustizia nel modo più razionale possibile. Cfr. sul punto, L. Mattirolo, *Trattato del diritto giudiziario civile*, vol. I, Milano, 1904, spec. pp. 12-15, dove l'a. offre un'approfondita riflessione sul metodo e sul ruolo della dottrina del tempo nella costruzione e nell'esposizione del diritto processuale civile. Egli sottolinea come le leggi che regolano il diritto giudiziario civile siano sparse in diversi testi normativi e come il loro ordinato e sistematico sviluppo non possa basarsi esclusivamente su un metodo esegetico e commentario, bensì debba procedere con rigore logico, combinando l'analisi della normativa vigente con il contributo della dottrina e della giurisprudenza, sia nazionale che straniera. Mattirolo respinge l'impostazione formale adottata da alcuni autori tedeschi e italiani, che dividono il diritto giudiziario civile in due parti – materiale formale – ritenendola

La divergenza più significativa tra questi due "antagonisti", capostipiti delle rispettive scuole, riguardava il metodo.

Lodovico Mortara si rifaceva all'insegnamento del giurista lussemburghese François Laurent[46], il quale poneva al centro del proprio metodo il rispetto della legge come fonte primaria, pur senza rinunciare alla possibilità di un intervento critico e costruttivo da parte dell'interprete. Questo approccio si rifletteva anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione sotto la guida dello stesso Mortara, il quale riassumeva il rapporto tra legge e giurisprudenza con la celebre formula: «la legge è la statica del diritto e la giurisprudenza ne è la dinamica». Tale impostazione, che valorizza la funzione evolutiva del diritto vivente, non solo anticipava gli sviluppi del diritto processuale civile italiano, ma si mostrava sorprendentemente attuale rispetto all'impostazione che caratterizza oggi numerosi ordinamenti processuali degli Stati membri dell'Unione europea.

Di contro, Giuseppe Chiovenda adottava un metodo di impronta germanista, fortemente influenzato da Franz Klein, fondato su un «sistema»: il diritto romano, la storia, la logica, la dogmatica e le lacune dell'ordinamento. Tale approccio comportava, tuttavia, il rischio di porre in secondo piano il primato della legge. Non a caso, per il prediletto allievo di Scialoja, il problema del rispetto della lettera della norma risultava secondario: qualora il testo legislativo apparisse inconciliabile con la coerenza del sistema, egli – come nel caso relativo all'art. 484 c.p.c. – non esitava a far prevalere la propria costruzione logica su quella del legislatore. Un'impostazione

---

artificiosa e inadatta a rappresentare l'intima connessione tra norme di diritto sostanziale e formale. Egli insiste sulla necessità di un approccio unitario e coerente, fondato su una logica rigorosa del diritto e arricchito dagli insegnamenti della dottrina antica e moderna, così come dall'esperienza compartisca. Al centro della sua analisi vi è la funzione critica della dottrina giuridica, chiamata non solo a spiegare e commentare la legge positiva, ma anche a valutarne i meriti e i limiti, individuano eventuali necessità di riforma. Tuttavia, Mattirolo invita a esercitare tale critica con moderazione, per evitare di trasmetter ai giovani giuristi un'immagine distorta della legislazione nazionale, considerata inferiore rispetto a quella di altri ordinamenti. Egli mette in guardia contro il rischio di un'eccessiva fascinazione per le scuole straniere, ricordano che la scienza giuridica italiana vanta una tradizione di eccellenza, testimoniata dalle opere di autori come Matteo Pescatore e Giuseppe Pisanelli. Infine, Mattirolo critica l'eccessiva astrattezza e oscurità stilistica di alcuni autori moderni, influenzati dalla scuola tedesca, sostenendo che il diritto debba essere esposto con chiarezza e semplicità, mantenendo uno stile italiano, diretto e comprensibile. Egli ribadisce che, pur riconoscendo il valore del progresso scientifico internazionale, è essenziale preservare un metodo e uno stile proprio della tradizione giuridica italiana: «I nostri *Maestri* si fecero uno studio speciale di adoperare sempre un metodo di esposizione e uno stile corretto, chiaro, facilmente accessibile all'intelligenza di tutti (…). Ma, da qualche tempo, mi pare di vedere come presso di noi, certuni, attratti forse dalla smania di imitare servilmente i Tedeschi, si fanno a rivestire le loro idee con forme complicate, astratte, nebulose, con astruse considerazioni, con continue e non necessarie digressioni, con frasi o periodi oscure e ricercati (…). È questo un grave difetto, che importa segnalare e contro di cui occorre premunirci. Inchiniamoci con riverenza e con affetto davanti alla dotta Germania o, meglio, innanzi all'incessante progresso scientifico, dovunque ne venga; ma esprimiamo i nostri pensieri con istile nostro, in forma Italiana, in modo semplice, chiaro e corretto».

[46] F. Laurent, *Principes de droit civil*, (33 voll.), 1869-1879, e il progetto di revisione del Codice civile (6 voll.), 1882-1884. Si v. in particolare la prima traduzione italiana di G. Trono del primo volume dei *Principii di diritto civile* di F. Laurent, con particolare riferimento all'I*ntroduzione storica* (pp. 7-22), dove si analizza la codificazione del Codice napoleonico e le sue fonti, tra cui il «codice civile e il diritto anteriore». Si segnala il punto 28 (p. 30) relativo allo studio e l'influenza del diritto romano, e la riflessione di Laurent sulla sua utilità. Cfr. G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Parigi, 1936; G. Morin, *La Révolte du droit contre le Code, la révision nécessaire des concepts juridiques, contrat, responsabilité, propriété*, Parigi, 1945.

che, agli occhi di alcuni, appare oggi più vicina alla riflessione del teorico generale che a quella del processualista, per il quale – secondo una lettura fedele all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale – dovrebbe invece prevalere il significato proprio delle parole della legge[47].

### **III.** Segue: *Salvatore Satta e la sua concezione della funzione del processo come fonte di ispirazione per la giurisprudenza della Corte di giustizia*

Successore ideale di Lodovico Mortara nell'evoluzione del pensiero processuale, Salvatore Satta può anch'egli essere considerato un *outsider* nel panorama dottrinale del suo tempo. Condivideva con «il figlio del rabbino di Mantova» una visione pubblicistica dello strumento processuale, senza tuttavia rinunciare a ribadirne la funzione di garanzia dei diritti soggettivi, in una prospettiva che coniugava l'interesse pubblico con l'istanza individuale di tutela[48].

Satta si distinse, in particolare, per la sua critica all'esasperazione della concezione pubblicistica del processo[49], all'epoca dominante, sostenendo con fermezza il carattere privatistico

---

[47] F. Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi: la procedura civile nel Regno d'Italia*, cit., p. 119. Cipriani si interroga se la Corte di cassazione, inevitabilmente influenzata dalle figure di Mortara e Chiovenda, abbia adottato l'uno o l'altro metodo. Tuttavia, un paragone odierno risulta difficile, considerati i cambiamenti dell'ordinamento giudiziario. Non di rado, le sentenze sono state criticate per il loro allontanarsi dalla mera interpretazione della legge così come previsto dall'art. 12 delle preleggi. Cfr., sull'argomento, L. Mortara, *Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione. Lettera a Carlo Fadda*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, I, Napoli, 1906, spec. p. 201 ss., dove Mortara, Primo Presidente della Corte di cassazione di Roma dal 1915 al 1930, viene descritto come «non solo il primo dei proceduristi, ma anche il "vero ed effettivo capo spirituale e quasi anche temporale della magistratura"». Cfr. P. Calamandrei, *La Cassazione e i giuristi* (1933), in *Opere giuridiche. Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, a cura di M. Cappelletti, vol. VIII, Firenze, 1965, p. 476, secondo cui, dopo l'unificazione, la Cassazione cominciò a seguire le tesi di Chiovenda, «anche se talvolta inconsapevolmente», «un paziente lavoro di indagine attraverso i repertori di questo decennio premetterebbe di scoprire questo incessante sostituirsi agli antichi canoni della scuola esegetica id un nuovo pensiero, attinto agli insegnamenti della nuova scuola sistematica che fa capo al Chiovenda». Per uno studio sull'operato della Cassazione e il confronto tra i metodi di Mortara e Chiovenda, cfr. A. Panzarola, *La Cassazione civile giudice del merito*, t. I-II, 2005, Torino.

[48] F. Cipriani, *I Quaderni e la solitudine di Salvatore Satta*, in *Scritti in onore dei Patres*, cit., pp. 470-471: «L'isolamento, però, se è sempre e comprensibilmente spiacevole per chi lo subisce, si rivela dannoso per tuti quando a subire quella singolare condanna è chi si batte per idee giuste. (…) La solitudine di Salvatore Satta non rappresentò una sanzione solo per lui, ma anche per le sue idee, che furono quasi tutte messe all'indice». Cipriani sottolinea come, nonostante il carattere fiero di Satta, «da buon sardo di Nuoro» e le sue battaglie talvolta controverse (come quella contro il divorzio), il suo contributo contro gli eccessi della concezione pubblicistica del processo fosse più che giusto: «Se attualmente la giustizia civile italiana è afflitta dai problemi che tutti consociamo, tanto che l'Italia è il paese più condannato dalla Corte di Strasburgo per la lentezza con cui amministra giustizia, è sicuramente anche perché gli insegnamenti e gli ammonimenti "privatistici" (ma in realtà realistici) di Salvatore Satta furono messi all'indice: se li si fosse seguiti, oggi, forse, non ci troveremmo dove, purtroppo, ci troviamo». Cfr. R. Vaccarella, *Attualità di Salvatore Satta (a proposito della riedizione di* «Soliloqui e colloqui di un giurista»), in *Riv. trim. cons. naz. for*., 2005, III-IV, p. 1456: «…nel volume edito nel 1968 Satta volle fosse riprodotto il bronzetto di un arciere sardo, e cioè di un combattente, «solitario ma pugnace». Nella riedizione è stata scelta l'immagine di un giovane studioso, chiuso in sé stesso e solo nel suo meditare. «Entrambe immagini di solitudine, ma la prima combattiva, la seconda orgogliosamente rassegnata: e a me sembra che, ove avesse potuto scegliere la copertina di questa riedizione, Satta avrebbe scelto un'immagine di solitudine orgogliosa e tuttavia sconsolata».

[49] S. Satta, *Storia e "pubblicizzazione" nel processo*, cit., p. 200: «Ma la causa prossima sta nell'indirizzo

dell'azione, strettamente connessa al diritto sostanziale. Tale impostazione, in controtendenza rispetto alla scuola chiovendiana, gli valse aspre critiche da parte di autorevoli esponenti come Francesco Carnelutti, che lo accusarono di voler eliminare «il concetto in sé e per sé»[50]. In realtà, la sua polemica non era diretta contro la concettualizzazione in quanto tale, ma contro l'astrazione teorica svincolata dalla realtà giuridica concreta: ciò che egli contestava era «la sostituzione di una catena di concetti alla realtà vivente»[51].

Al centro della sua critica si collocava l'idea, a suo giudizio eccessivamente formalistica, di concepire l'azione come un diritto autonomo, talora qualificato come «astratto» e talora «concreto», e comunque separato dal diritto sostanziale. A suo avviso, simili costruzioni concettuali erano vuote di contenuto reale: «sono concetti e concettini che non "comprendono" (…) proprio nulla», scriveva polemicamente. Tali elaborazioni teoriche, secondo Satta, avevano finito per produrre una pletora di istituti artificiali e, in ultima analisi, fittizi: «la legittimazione, l'interesse, la sostituzione processuale, i destinatari delle norme giuridiche, la duplice fonte dei rapporti, la sentenza ingiusta, e prima di tutto la dichiaratività delle sentenze»[52].

---

che hanno preso da qualche tempo gli studi del processo e cioè nella c.d. tendenza pubblicistica, contro la quale già mi sono espresso in più di una occasione. (…) eliminato cioè il riferimento ai civili rapporti e spostato il centro dell'interesse dai soggetti di questi, viene senz'altro meno la stessa realtà sulla quale il giurista deve operare e tutto fatalmente si riduce a un gioco di concetti o di parole, un gioco nella società di pochi iniziati, che si svolge tra l'assoluta indifferenza del pubblico».

[50] S. Satta, *Introduzione*, cit., pp. 32-33: «L'essenza di quella prolusione (che ripubblico in questo volume solo per ragioni di storia o di cronaca) consisteva nella riaffermazione del fine privatistico del processo e nel riagganciamento dell'azione al diritto soggettivo, il che implicava, e questo era l'importante, la messa al bando dello Stato, o più esattamente del Signor Stato che si veniva profilando». Satta racconta delle critiche ricevute per le sue idee, tra cui la proposta di Carnelutti a Chiovenda di rifiutare la pubblicazione della prolusione sulla *Rivista di diritto processuale*. Nonostante ciò, Chiovenda rifiutò il veto, mostrando apertura al ripensamento delle sue idee. «Vi fu però la furiosa recensione di Carnelutti all'Esecuzione forzata, allora apparsa, la reazione del povero e tanto valoroso Cristofolini, e la mia replica "Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo", anche questa qui riprodotta solo "per memoria", come si scrive nei bilanci. E poi venne la guerra». Cfr. anche I. S. Delicostopoulos, *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, LGDJ, coll. *Bibliothèque de droit privé*, t. 401, Parigi, 2003, p. 237, dove l'a. analizza l'interazione tra forma processuale e sostanza giuridica nel contesto europeo, sottolineando come la funzione giurisdizionale si adatti alle esigenze sostanziali degli individui in una società organizzata. L'a. osserva che la diversità delle funzioni giurisdizionali deriva dalla variabilità delle necessità sostanziali, portando così a un panorama procedurale ampio e articolato. Pur riconoscendo la specificità del diritto processuali, Delicostopoulos sottolinea che la flessibilità nella determinazione dei contenuti giurisdizionali rispecchia fedelmente l'approccio del diritto europeo, in quanto mira a soddisfare fedelmente l'approccio del diritto europeo, in quanto mira a soddisfare bisogni concreti senza sacrificare la coerenza procedurale. Tuttavia, tale adattamento alla sostanza nomina l'identità del diritto processuali; al contrario, ne rafforza l'utilità, preservando la funzione essenziale del «dire il diritto».

[51] R. Vaccarella, *op. cit.*, p. 1461: «1937-1967: gli scritti raccolti da Satta nel volume testimoniano una battaglia – condotta con il solo conforto dei «colloqui» con i grandi giuristi del passato – tutta volta a mostrare come le costruzioni sistematiche servano soltanto ad appagare una illusoria esigenza di certezza, ma siano ben lungi dal cogliere la realtà al centro della quale è e non può che essere l'uomo (…) Al centro dell'esperienza giuridica non c'è la legge, ma la legge quale è filtrata dal giudizio, e non a caso la parola processo è contrazione dell'antica e sempre attuale formula *processus iudicii*».

[52] S. Satta, *op. cit.*, pp. 34-35. Cfr. anche le osservazioni del Maestro in *Ultime tendenze della teoria dell'azione*, cit., p. 210: « …il Calamandrei è troppo fine giurista per non confessare a se stesso il carattere schiettamente giuridico del problema dell'azione: (…) Là dove il diritto soggettivo ha mantenuto tutta la sua gagliardia, il che avviene per lui in vaste zone del diritto privato, specialmente nel territorio delle obbligazioni, l'azione può apparire

Il suo obiettivo principale era denunciare il rischio di astrattezza derivante dalla separazione del processo dalla sua base naturale, rappresentata dal diritto sostanziale. Tale impostazione lo condusse a una profonda riflessione sul ruolo del giudice, cui attribuiva non solo il compito di applicare la legge, ma anche quello – ben più complesso – di interpretarla alla luce delle concrete situazioni giuridiche sottoposte al suo esame.

In tale prospettiva, rigettava con decisione l'idea che il processo, nella sua intrinseca dinamicità, potesse essere incasellato entro una struttura statica. Egli criticava il formalismo consolatorio di molta parte della dottrina, sottolineando come il processo, per sua natura, sia caratterizzato dall'incertezza e dalla variabilità. Proprio tale incertezza ne costituiva, a suo avviso, il tratto distintivo e insopprimibile, incompatibile con ogni tentativo di cristallizzazione sistematica[53]. La visione sattiana, che recupera l'indissolubile legame tra processo e diritto sostanziale, si riallaccia idealmente all'insegnamento di Lodovico Mortara, il quale aveva già messo in guardia contro i pericoli di un concettualismo, fonte di formalismo, eccessivo. Entrambi, rifiutando le certezze offerte dalla dottrina dominante, riaffermarono l'autonomia e la vitalità del processo come strumento di giustizia.

Questa critica alla sovversione dell'ordine processuale si rivela oggi di straordinaria attualità, se si considera l'impatto dell'ordinamento sovranazionale sulla dogmatica processuale nazionale. L'Unione europea, con il suo progetto di armonizzazione, sembra configurarsi come un nuovo sistema, capace di incidere in profondità sui fondamenti del processo nazionale, im-

---

nient'altro che lo strumento dell'interesse individuale in un conflitto fra privati, di fronte al quale lo Stato, come io ebbi a dire altra volta, "assume il ruolo di terzo"». Mentre Satta considerava Piero Calamandrei un fine giurista che, seguendo la scuola chiovendiana e le impostazioni pubblicistiche del processo, tradiva in fondo la sua formazione di giurista-avvocato, questa stessa caratteristica, che per Satta rappresentava una qualità, non lo è per altri studiosi. In tal senso, cfr. le recenti osservazioni di A. Proto Pisani, *Principi e valori ancora attuali del sistema di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.*, II, 2023, p. 526 ss., spec. pp. 530-531: «Non lo comprese affatto, ad esempio, per citare solo il caso più clamoroso Piero Calamandrei, nonostante la sua tanto conclamata contiguità a Chiovenda. È singolare infatti che Calamandrei, in base al richiamo dei valori della «sovranità della volontà individuale nei limiti della sfera giuridica ad essa pertinente» (La sentenza come atto di esecuzione forzata, in Studi in onore di Alfredo Ascoli Messina 1931, p. 219 ss. Ripubblicato in Opere giuridiche, Napoli 1983, IX; p. 344 ss., p. 346), e della impossibilità di interpretare estensivamente norme (quali quelle sulle misure cautelari) che consentono di invadere o menomare la libertà altrui «prima che sia certa l'esistenza del diritto vantato dal richiedente» (Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, Padova 1936, ripubblicato in Opere giuridiche, IX, p. 157 ss., p. 193) decapitò, il sistema chiovendiano in tema di tutela giurisdizionale dei diritti proprio delle sue parti forse più innovative (e cioè della azione costitutiva nascente dal contratto preliminare e della azione assicurativa generale), così che l'adesione di Calamandrei al sistema di Chiovenda appare esteriore e formale, e non comprensione e compartecipazione alle forze vitali intrinseche ad esso (Calamandrei riparerà adeguatamente facendo inserire nel c.p.c. del 1940-42 l'attuale art. 700 … ma con quale prezzo … non è questo il momento di ricordare)».

[53] S. Satta, *Dalla procedura civile al diritto processuale*, cit., spec. p. 121 ss. R. Vaccarella, *op. cit.*, p. 1456, dove osserva che la battaglia di Salvatore Satta, in nome della realtà e del concreto, si configura come un'espressione di profonda laicità di pensiero. Non a caso, nelle sue critiche alla scuola sistematica, ricorre spesso l'immagine del tempio, dei fedeli, dei diaconi, come a voler denunciare un approccio dogmatico e clericale al diritto. La sua visione è «umanistica» nel senso più pieno del termine, poiché riporta l'uomo al centro dell'universo giuridico. Con questa impostazione, Satta priva il diritto delle illusioni rassicuranti, svelando che la realtà giuridica non è affidata a regole astratte e immodificabili, ma al giudizio umano, con tutte le incertezze e le responsabilità che questo comporta.

ponendo una revisione continua – e spesso forzata – di categorie e istituti tradizionali, come si avrà modo di verificare nei capitoli successivi. Si tratta, in ultima analisi, di un fenomeno di transizione e trasformazione dell'ordinamento giudiziario, che richiama, per profondità e portata sistematica, il processo di consolidamento affrontato dall'Italia nel periodo post-unitario[54].

Come Satta osservava a proposito del sistema chiovendiano, anche oggi molti giuristi sembrano illudersi che nulla sia realmente cambiato, accettando passivamente le trasformazioni introdotte dal diritto dell'Unione[55]. Tale apparente continuità cela, tuttavia, una trasformazione ben più profonda, che incide non soltanto sulle regole del processo, ma sulla stessa concezione della giurisdizione e del giudicato.

La Corte di giustizia – vera e propria *longa manus* del potere esecutivo e legislativo sovranazionale – sembra determinare un mutamento paradigmatico, generando un modello inedito che non si riconduce né alla visione di Mortara e Satta, né a quella di Chiovenda e Carnelutti. Si tratta di un assetto nuovo, nel quale l'affermazione di un ordinamento giuridico europeo, l'erosione progressiva dell'autonomia procedurale degli Stati membri e l'introduzione di un vincolo del precedente (uno *stare decisis* europeo) producono effetti profondi e destabilizzanti sul diritto processuale nazionale.

In questo delicato momento di passaggio, nondimeno, tali trasformazioni rischiano di produrre un effetto contrario rispetto a quello auspicato dalla stessa Corte di giustizia: anziché rafforzare la certezza del diritto, esse generano crescente instabilità e, ancor più preoccupante, una forma di ingiustizia che non si arresta al piano processuale, ma si estende anche alla sfera sostanziale.

In tale contesto, la tensione tra i diversi modelli processuali vigenti nei diversi ordinamenti dell'Unione europea assume una portata decisiva. La contrapposizione non si consuma più, come un tempo, tra scuole nazionali, ma tra famiglie giuridiche: da un lato, ordinamenti di tradizione tecnico-formalistica – come quelli italiano, francese e tedesco – e, dall'altro, sistemi caratterizzati da una struttura normativa più flessibile e meno codificata, come quelli olandese, estone o finlandese. La vera sfida del processo di armonizzazione europea sembra oggi consistere nella capacità di mediare tra queste tradizioni, ricercando una convergenza che non si risolva in un'omologazione forzata e che, soprattutto, non determini un impoverimento dei livelli di giustizia processuale.

---

[54] A tal proposito si richiama l'opera di R. Martino, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili*, Padova, 2000. V. inoltre M. Taruffo, *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: An Evidentiary Epistemology*, in *Penn St. Int'l L. Rev*., vol. 25, 2006, II, p. 509 ss.

[55] La riflessione di Satta rappresenta una chiave di lettura fondamentale per comprendere la tensione tra tradizione e innovazione, tra stabilità e cambiamento, nonché tra il rispetto della legge e la libertà interpretativa. Come Mortara, Satta ricorda che il processo non può essere imprigionato in schemi rigidi, ma deve restare ancorato alla realtà e alla funzione concreta della tutela giurisdizionale, evitando il rischio di perdere il legame con la legge.

**IV.** *Le basi di un nuovo ordinamento processuale «europeo»*

Dalle considerazioni sin qui svolte emerge, a nostro avviso, con evidenza che il ruolo propulsivo un tempo esercitato dalla dottrina – incarnata dai *Patres* del diritto processuale – è oggi progressivamente assunto dalla Corte di giustizia; ma mentre quei maestri elaboravano le proprie costruzioni entro un quadro nazionale, il giudice europeo opera all'interno di uno spazio sovranazionale, contribuendo in maniera determinante alla ridefinizione dei concetti stessi di sovranità, giurisdizione e territorialità[56].

I concetti di sovranità, territorio e giurisdizione, storicamente intrecciati in modo indissolubile, stanno subendo un'evoluzione profonda. Secondo l'impostazione classica, la giurisdizione si estendeva nei limiti del territorio su cui si esercitava la sovranità statale[57]. Questa visione è stata progressivamente superata dalla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo, che ha tracciato i contorni di uno spazio giuridico europeo integrato, nel quale norme, principi e diritti non si limitano a coesistere, ma si sovrappongono, si influenzano reciprocamente e, talora, si contendono il primato.

La Corte di giustizia è riuscita, nel tempo a superare le resistenze – talora esplicite, talora più sotterranee – delle Corti costituzionali degli Stati membri, che hanno progressivamente visto ridursi il proprio ruolo al compito, ormai quasi esclusivo, di garanti dei diritti fondamentali nel perimetro delle rispettive costituzioni. In questa dinamica, l'incorporazione formale dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – e della relativa elaborazione giurisprudenziale – nel corpus del diritto dell'Unione, tramite il rinvio operato dall'art. 6, secondo comma, TUE, ha rappresentato uno strumento decisivo per rafforzare il primato del diritto europeo.

Ad oggi, un'eventuale reazione delle Corti costituzionali in aperto contrasto con le pronunce della Corte di giustizia si configura come un'ipotesi teorica sempre più marginale[58]. L'equilibrio tra ordinamenti, già precario, tende così a spostarsi ulteriormente verso una centralità del giudice europeo, il quale si impone come principale attore nella costruzione – anche in chiave processuale – di un ordinamento sovranazionale coerente, integrato e sempre meno compatibile con la tradizionale autonomia procedurale degli Stati membri.

Negli ultimi anni, infatti, si è registrata una significativa evoluzione nell'orientamento della CGUE, testimoniata da decisioni che hanno suscitato un acceso dibattito sulla tenuta stessa

[56] N. Picardi, *La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale. Verona, 25-26 settembre 2009. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011, pp. 8-9. Cfr. anche le osservazioni di Chiovenda secondo cui «l'esercizio del potere giurisdizionale si considera esclusivamente come compito essenziale della sovranità, sovranità e giurisdizione risiedendo esclusivamente nello Stato».

[57] N. Picardi, *op. cit.*, p. 19.

[58] C. Consolo, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale.*, cit., pp. 59-61.

dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Tali pronunce – che verranno analizzate nei capitoli successivi – evidenziano una crescente tendenza verso un approccio marcatamente federalista, nel quale si moltiplicano i conflitti di giurisdizione, le interpretazioni vincolanti del diritto nazionale da parte della CGUE, e le responsabilità attribuite al giudice interno a garanzia dell'effettività del diritto dell'Unione. Si tratta di episodi che non possono più essere considerati isolati, ma che delineano una linea di tendenza destinata ad incidere in profondità sul sistema processuale civile.

A ciò si aggiunge una nuova variabile destinata a mutare ulteriormente lo scenario: l'impatto delle nuove tecnologie, e in particolare dell'intelligenza artificiale[59]. Se da un lato queste innovazioni promettono di aumentare l'efficienza, ridurre i tempi processuali e ampliare l'accesso alla giustizia, dall'altro pongono interrogativi delicatissimi circa la compatibilità con i principi fondamentali degli ordinamenti giuridici europei[60]. In tale contesto, il diritto processuale civile è chiamato a misurarsi con una sfida duplice: adattarsi al cambiamento senza rinunciare alla propria funzione garantistica[61]. Come osservato da numerosi studiosi, la transizione digitale è già in atto, e da tempo. Tuttavia, il rischio di un'applicazione tecnologica puramente funzionale – non orientata alla tutela effettiva dei diritti – impone un approccio critico e lungimirante. L'innovazione non può limitarsi a replicare modelli tradizionali in forma digitalizzata, ma deve

[59] M. Luciani, *La decisione robotica*, in *Riv. AIC*, 2018, III, p. 872 ss., è tra i principali saggi che affrontano il tema dell'intelligenza artificiale nel processo. Cfr. anche le osservazioni di R. Caponi, *Harmonizing Civil Procedure: Initial Remarks*, in *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, a cura di B. Hess e X. E. Kramer, Baden-Baden, 2017, spec. p. 51: «A third factor of procedural harmonization can be seen in the spread of digital technologies, which are setting common or similar technical standards of communication across Europe and the rest of the world. Civil procedure in particular is apt to enhance the role of digital technologies, which are having a significant impact on diverse legal systems. On the one hand, civil procedure can be understood as a form of standardised exchange of information between parties to proceedings and the court. On the other hand, digital technologies find their most important use in producing and exchanging information in a more efficient manner. In a sense, civil procedure and digital technologies are complementary».

[60] J. T. Nowak, *Representative (Consumer) Collective Redress Decisions in the EU: Free Movement or Public Policy Obstacles?*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., spec. p. 394: «Civil procedure is in a transitional phase in Europe. Under the influence of new technologies, mass litigation, budgetary constraints and the ever increasing judicializaion of all sorts of societal problems, we are moving towards a new civil procedure paradigm, a way from the classical model of conflict-solving, adversarial, contradictory two-party proceedings. It is in this environment that the Brussels Convention celebrates its 50th anniversary. One of these challenges is the incorporation of the collective litigation model in its rules on jurisdiction and *lis pendens*. More and more EU Member States are embracing the collectivisation of civil procedure, especially through representative remedial collective redress procedures. This is a collective litigation model by which a qualified representative can apply on behalf of a group of persons confronted with the same and/or similar legal and/or factual issues, most likely consumers at present, for a remedy against a business on account of having cased harm, either contractual or extra-contractual, to that group of persons».

[61] R. Vaccarella, *op. cit.*, p. 1457: «…l'essenza del processo si risolve «in una filza di norme regolamentari che intralciano l'azione più di quanto non l'assistano nel suo svolgimento. Ma ognuna di queste norme fissa una secolare esperienza, tutta l'esperienza di questa povera umanità che ha affidato al giudicio le sue sorti e trema di fronte all'immane potenza di questo giudizio. Si direbbe quasi che tutto lo sforzo degli uomini, con queste leggi del processo, con l'istituzione stessa del processo, sia diretto all'assurda speranza di obiettivare, di spersonalizzare il giudizio, di ridurre il giudice a un puro tramite umano di una verità che sta fuori e sopra di lui (p. 47)».

essere integrata in modo coerente con le esigenze sostanziali degli ordinamenti nazionali e dei valori comuni dell'Unione.

Il diritto processuale civile si trova oggi a un vero e proprio bivio: da un lato, il processo – ormai inarrestabile – di armonizzazione a livello europeo, dall'altro l'impatto crescente dell'intelligenza artificiale sulla struttura e sulle dinamiche processuali. In tale contesto, l'elaborazione di un nuovo quadro regolatorio comune, capace di conciliare esigenze di uniformità normativa e innovazione tecnologica, non appare più procrastinabile[62]. La strada che verrà intrapresa nei prossimi anni avrà ripercussioni profonde, tanto sul piano sistematico quanto su quello culturale. L'obiettivo non può essere quello di pervenire a un'omologazione formale, bensì di costruire un sistema che sappia coniugare giustizia ed efficienza, nel rispetto delle diversità giuridiche e culturali che costituiscono la ricchezza stessa dell'Europa giuridica[63].

La sfida, pertanto, non è solo tecnica o istituzionale, ma profondamente culturale. Le tradizioni processuali degli Stati membri rappresentano un patrimonio irrinunciabile, che non può essere sacrificato sull'altare dell'uniformità a ogni costo. Eppure, è ormai evidente che un sistema giuridico frammentato non è più in grado di rispondere adeguatamente alle esigenze di un'Unione sempre più integrata. Trovare il giusto equilibrio tra convergenza normativa e rispetto delle identità nazionali sarà, con ogni probabilità, il compito più arduo per il legislatore e il giudice europeo del XXI secolo.

[62] M. Storme, *Rapprochement du Droit Judiciarie de L'Unione européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht, 1994; Id., *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builder's Dream*, in *Ritsumeikan L. Rev.*, 2005, XXII, p. 87 ss.; Id., *Current issues of European civil procedure – which way for Europe*, paper presented at Budapest, 2009.

[63] X. E. Kramer-C. H. van Rhee, *Civil Litigation in a Globalising World: An Introduction*, cit., p. 14. Gli a. analizzano il tema dell'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa, evidenziando come questo processo sembri ormai irreversibile. Nel capitolo conclusivo, Marcel Storme sottolinea la necessità di proseguire lungo questa strada, proponendo quattro principi fondamentali per l'armonizzazione: (i) partire dal concetto di parità di accesso alla giustizia, (ii) evitare di limitare l'applicazione degli strumenti ai soli casi transfrontalieri, (iii) privilegiare un'armonizzazione orizzontale piuttosto che verticale e (iv) chiarire l'interazione tra le norme europee e le procedure civili nazionali, suggerendo come soluzione più praticabile il cosiddetto *modello 28*. Storme conclude affermando che l'armonizzazione e l'unificazione del diritto processuale, non solo a livello europeo ma anche globale, potrebbero contribuire a garantire una giustizia più equa ed efficace. Tuttavia, Kramer e van Rhee mettono in guardia sui problemi ancora irrisolti, tra cui la fragilità delle fondamenta procedurali europee e la necessità di norme di *soft law* come i *Principles of European Civil Procedure* per guidare il processo di armonizzazione.

# Capitolo I

## Giurisdizione e giudicato
## i pilastri dell'autonomia procedurale

Sommario: 1. Il ridimensionamento dell'autonomia procedurale. – 1.1. *Segue*: il ridimensionamento dell'autonomia procedurale. – Sezione I: La giurisdizione europea tra principi fondamentali e integrazione sovranazionale. – I.1. Un nuovo concetto di giurisdizione sovranazionale – I.1.1. *Segue*: la giurisdizione tra necessità di armonizzazione e progressiva decodificazione del diritto processuale. – I.2. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella creazione di una Comunità di diritto europea. – I.2.1. *Segue*: l'affermazione della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – I.3. Il primato del diritto europeo e i suoi riflessi sugli ordinamenti nazionali. – I.3.1. *Segue*: il principio dell'effetto diretto. – I.3.2. *Segue*: il principio dell'effetto diretto nelle direttive. – I.4. La responsabilità dello Stato per omissioni legislative nel recepimento delle direttive europee. – I.5. Il ruolo della Corte di giustizia nell'armonizzazione indiretta del diritto processuale. – Sezione II: La cedevolezza del giudicato nazionale di fronte alla *primauté* del diritto europeo. – II.1. L'intangibilità del giudicato: principio assoluto o regola relativa?. – II.2. Il valore del giudicato nella Costituzione. – II.3. Il giudicato tra certezza del diritto e prevalenza del diritto europeo. – II.3.1. *Segue*: revocazione per incompatibilità con le decisioni delle Corti europee. – II.4. L'intangibilità del giudicato nella giurisprudenza europea e le risposte della dottrina. – II.4.1. La sentenza *Eco Swiss*. – II.4.2. La sentenza *Köbler*. – II.4.3. La sentenza *Kühne & Heitz* e la sentenza *Kempter*. – II.4.4. La sentenza *Kapferer*. – II.4.5. La sentenza *Lucchini*. – II.4.6. La sentenza *Fallimento Olimpiclub* e la sentenza *Asturcom Telecomunicaciones*. – II.4.7. La sentenza *Accor*. – II.4.8. La sentenza *Impresa Pizzarotti*. – II.4.9. La sentenza *Klausner Holz Niedersachsen*. – II.4.10. La sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*. – II.5. L'equilibrio precario del giudicato: tra erosione progressiva e continuità formale. – Sezione III: Il precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia: vincolo o guida? – III.1. Il precedente tra funzione normativa e vincolatività. – III.2. Il rinvio pregiudiziale come garanzia della coerenza giurisprudenziale della Corte di giustizia. – III.2.1. *Segue*: l'obbligo giurisdizionale di rinvio pregiudiziale. – III.2.2. *Segue:* vincolo del principio di diritto e rinvio pregiudiziale nel giudizio di rinvio alla Corte di giustizia. – III.2.3. *Segue*: i criteri *Cilfit* alla prova del tempo e l'esigenza di un aggiornamento. – III.3. Il mancato rinvio pregiudiziale tra responsabilità del giudice e diritto al risarcimento del danno. – III.3.1. *Segue*: la sentenza *Commissione c. Italia*, la responsabilità dello Stato per violazioni dei giudici. – III.3.2. *Segue*: la sentenza *Telecom Italia*, il rapporto tra giudicato e diritto dell'Unione e la responsabilità dei giudici.

### 1. Il ridimensionamento dell'autonomia procedurale

Nell'applicazione del diritto europeo, gli ordinamenti giuridici degli Stati membri assumono un ruolo cruciale. In particolare, spetta a ciascuno Stato stabilire le modalità procedurali per l'esercizio delle azioni giudiziali destinate a garantire la tutela dei diritti, siano essi fondati su norme nazionali o europee. Questo principio, noto come autonomia procedurale[1], è una nozione

[1] Il termine autonomia procedurale, traduzione dell'espressione inglese *procedural autonomy*, è spesso al-

relativamente recente, sviluppata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalla sentenza *Rewe* del 1976. In tale occasione, la Corte ha precisato che, in assenza di provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne. Di conseguenza, in mancanza di disposizioni di armonizzazione, è responsabilità di ogni Stato membro prevedere rimedi idonei a garantire una tutela giurisdizionale efficace e soddisfacente[2].

Tuttavia, l'autonomia procedurale degli Stati membri non è assoluta, ma deve rispettare i confini fissati dal diritto europeo, come delineati dalla giurisprudenza della CGUE. Già nella sentenza *Rewe*, la Corte ha stabilito che l'autonomia procedurale può essere esercitata soltanto nel rispetto dei principi di effettività ed equivalenza. Questi due principi, che costituiscono gli

---

ternato in dottrina con *autonomia processuale*, benché le due espressioni non sembrino implicare una sostanziale differenza teorica. Come evidenziato da M. Bobek, *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge, 2012, p. 320, la distinzione si manifesta piuttosto nei risvoli pratici: «…It is no accident that for instance the Court of Justice itself has not been using, up until very recently, the term "procedural autonomy of the member States". In this case, the name shapes the way the rose smells». L'autonomia procedurale degli Stati membri è, infatti, limitata dai principi di effettività ed equivalenza, definiti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Sul punto, v. la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia che ha più volte ribadito tali vincoli: 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, causa 33-76, EU:C:1976:188, punto 5; 16 dicembre 1976, *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, causa 45-76, EU:C:1976:191, punto 15; 9 novembre 1983, *Amministrazione dello Stato c. SpA San Giorgi*o, causa 199/82, EU:C:1983:318; 9 luglio 1985, *Piercarlo Bozzetti c. Invernizzi SpA e Ministero del tesoro*, causa 179/84, EU:C:1985:306, punto 17; 14 dicembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c. Stato belga*, C-312/93, EU:C:1995:437, punto 12; 20 settembre 2001, *Courage Ltd c. Bernard Crehan e Bernard Crehan c. Courage Ltd e a.*, C-453/99, EU:C:2001:465, punto 29; 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, C-244/01, EU:C:2003:513, punto 46; 13 marzo 2007, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justiekanslern*, C-432/05, EU:C:2007:163, punto 39; 7 giugno 2007, *J. van der Weerd e a. (C-222/05), H. de Rooy sr. e H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever e a. (C-224/05) e B. J. van Middendorp (C-225/05) c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318, punto 28; 15 aprile 2008, *Impact c. Minister for Agriculture and Food e a.,* C-268/06, EU:C:2008:223, punti 43-47; 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti & C. Spa c. Comune di Bari e a.*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 54; 26 marzo 2020, *Miasto Łowicz e zq< Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, initialement Prokuratura Okręgowa w Płocku c. Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki e a.*, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, punto 42; 10 giugno 2021, *VB e a. c. BNP Paribas Personal Finance SA e AV e a. c. BNP Paribas Personal Finance SA e Procureur de la République*, C-776/19 e C-782/19, EU:C:2021:470, punto 67; 7 luglio 2022, *F. Hoffmann-La Roche Ltd, Novartis AG, Novartis Farma SpA, Roche SpA c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-261/21, EU:C:2022:534, punto 44.

[2] Il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale limite all'autonomia procedurale degli Stati membri, trova fondamento nelle tradizioni costituzionali comuni e negli artt. 6 e 13 CEDU. Cfr., sul punto, S. Law-J. T. Nowak, *Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural Autonomy and the Member States' Perspective*, in *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, a cura di F. G. Inchausti e B. Hess, 2020, spec. p. 19: «Adopting a critical analysis of the framework of the «procedural autonomy of the Member States» versus the «principles of equivalence and effectiveness as limitations to procedural autonomy», we engage in an assessment of these contested concepts, the evolution of the ECJ's case law and its impact on the national systems of civil procedure. To this end, we unpack the notion of procedural autonomy, assess the principles of effectiveness and equivalence identified by the ECJ as limits to procedural autonomy, and take a closer look at the concrete functioning of these principles in the legal orders of the Member States». Sulla stessa linea, v. anche le osservazioni di J. Schwarze, *Il controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo europeo*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. Bignami e S. Cassese, Milano, 2004, spec. p. 128, ove l'a. analizza l'influenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sul diritto e sulla giustizia amministrativa, con particolare attenzione ai principi di effettività ed equivalenza.

unici limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale e, quindi, all'autonomia procedurale, trovano il loro fondamento nel principio di leale collaborazione (o cooperazione), sancito dall'art. 4, terzo paragrafo, TUE, il quale impone agli Stati membri di assicurare la piena attuazione al diritto europeo[3].

La CGUE ha ulteriormente chiarito che tali principi si applicano sia alla designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni basate sul diritto sovranazionale, sia alla definizione delle modalità procedurali che regolano tali azioni. Il rispetto dei principi di effettività ed equivalenza deve essere valutato dalle autorità nazionali considerando il contesto complessivo del procedimento, il ruolo che le norme procedurali svolgono al suo interno e l'impatto concreto che esse esercitano sull'andamento del processo. L'approccio della CGUE, quindi, non mira a sostituire le specificità delle normative nazionali, ma a garantire che tali normative non compromettano l'effettiva tutela dei diritti garantiti dal diritto europeo.

Volgendo l'attenzione al principio di effettività, una delle sue manifestazioni più significative si rinviene nell'art. 19, primo paragrafo, secondo comma, TUE, e nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Tali disposizioni impongono agli Stati membri di predisporre rimedi giurisdizionali idonei a garantire ai singoli una tutela giurisdizionale piena ed effettiva dei diritti dei singoli nei settori disciplinati dal diritto europeo[4]. La conformità di una norma procedurale nazionale al diritto europeo, tuttavia, deve essere valutata nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento interno, tra cui assumono particolare rilievo la tutela dei diritti della difesa, il principio di certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento. Quindi principi e tutele intrinsecamente connessi alla cultura processuale di ogni Stato membro[5]. Ad esempio, in relazione ai termini di decadenza, la Corte di giustizia ha affermato che l'imposizione di termini ragionevoli, sanciti a pena di decadenza, è compatibile

[3] Cfr., ad es., le osservazioni di B. Hess-X. E. Kramer, *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction*, in *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, a cura di B. Hess e X. E. Kramer, Baden-Baden, 2017, spec. pp. 10-11: «The Justice Agenda emphasizes that mutual trust requires justice systems to be independent, of a high standard, and efficient, ensuring the parties' procedural rights. […] Judicial cooperation needs to be strengthened for this purpose and communication technologies need to be further developed to make justice more effective. […] Many EU procedural law instruments rely on some form of implementation into national legal systems, and, in any case, they operate within the national procedural and institutional systems. […] the actual implementation and application of EU rules in the domestic legal order is evidently of the essence for the success of these instruments».

[4] G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, 7ª ed., Padova, 2012, p. 130.

[5] Cfr., sul punto, X. Kramer-J. Hoevenaars, *European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, Lussemburgo, 2020, p. 183: «Civil procedure rules have always been closely interwoven with legal culture, state organization and the national divergences creates unique challenges for national judges. Not only are they responsible for ensuring the enforcement of national law and the correct application of European civil procedure rules, they are also faced with the sometimes complex interaction between the domestic legal order and the European rules. In some member States, the legislator ensured that the European rules are embedded into the domestic legal order through the Code of Civil Procedure (e.g., in Germany). (…) In a number of a Member States hardly any implementation rules are enacted, disconnecting the European rules and procedures from the domestic legal order and making the application more difficult (e.g., in Belgium). (…) The highest civil law courts have traditionally had the responsibility for monitoring the uniformity of law and legal certainty in their Member

con il principio di effettività, nella misura in cui tali termini perseguono l'obiettivo della certezza del diritto senza rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto europeo.

Per quanto concerne il principio di equivalenza, la giurisprudenza europea ha stabilito che esso richiede un'applicazione uniforme delle norme procedurali nazionali sia ai ricorsi basati su diritti derivanti dal diritto europeo sia a quelli fondati su norme interne, a condizione che i ricorsi abbiano oggetto e causa analoghi. Questo principio, pur non imponendo un'identità assoluta tra i regimi giuridici applicabili, esige che i ricorsi fondati sul diritto europeo non siano trattati in modo meno favorevole rispetto a quelli di natura nazionale. Spetta al giudice nazionale, forte della propria conoscenza delle norme procedurali interne, verificare l'esistenza di similitudini tra i ricorsi basati sul diritto europeo e quelli interni. A tal fine, il giudice deve valutare l'oggetto, la finalità e gli elementi essenziali dei ricorsi, avvalendosi, ove, necessario, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia[6].

In virtù del consolidato principio dell'autonomia procedurale, i principi di effettività ed equivalenza trovano applicazione anche in materia di responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli da una violazione del diritto europeo (v. *infra*, sez. I, par. I.4. e sez. III, par. III.3). Questa applicazione estesa dimostra come i principi in questione siano strumenti fondamentali per garantire una tutela giurisdizionale uniforme ed efficace all'interno dell'Unione europea.

In definitiva, l'interpretazione fornita dalla CGUE ha significativamente circoscritto il potere discrezionale degli Stati membri nel disciplinare le condizioni procedurali e/o processuali, finendo per "relativizzare" l'autonomia procedurale, che appare sempre più subordinata al rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento europeo[7]. Questi due principi, come rilevato

States. Now this monitoring has to be fulfilled against the backdrop of a growing body of European civil procedural rules and procedures».

[6] Cfr. con specifico riferimento al principio di equivalenza, alcuni dei principali provvedimenti della Corte di giustizia: 29 ottobre 2009, *Virginie Pontin c. T-Comalux SA*, C-63/08, EU:C:2009:666, punto 45; 19 luglio 2012, *Littlewoods Retail Ltd and others c. Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs*, C-591/10, EU:C:2012:478, punto 31; 16 gennaio 2014, *Siegfried Pohl c. ÖBB Infrastruktur AG*, C-429/12, EU:C:2014:12, punto 26; 20 ottobre 2016, *Evelyn Danqua c. Minister for Justice adn Equality e a.*, C-429/15, EU:C:2016:789, punto 30; 15 marzo 2017, *Lucio Cesare Aquino c. Belgische Staat*, C-3/16, EU:C:2017:209, punto 50; 26 giugno 2019, *Aleš Kuhar e Jožef Kuhar c. Addiko Bank d.d.*, C-407/18, EU:C:2019:537, punti 45-46; 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, C-561/19, EU:C:2021:799, punto 62; 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA c. Umana SpA e a.*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 58-60; 17 maggio 2022, *MA c. Ibercaja Banco SA*, C-600/19, EU:C:2022:394, punto 39; 13 luglio 2023, *Ferrovienord SpA c. Istituto Nazionale di Statistica – ISTAT e Federazione Italiana Triathlon c. Istituto Nazionale di Statistica – ISTAT e Ministero dell'Economica e delle Finanze*, C-363/21 e C-364/21, EU:C:2023:563, punto 89

[7] G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3ª ed., vol. I, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, Napoli, 2021, spec. pp. 280-282, per un'ampia e dettagliata bibliografia sull'influenza dei principi di effettività ed equivalenza sull'autonomia procedurale degli Stati membri. Per un approfondimento specifico, v. in particolare: H. Labayle, *La cohérence institutionnelle de l'espace judiciaire européen. Propos introductifs*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, a cura di A. M. Leroyer e E. Jeuland, Parigi, 2004, p. 15 ss. spec. p. 23-27 e K Lenaerts, *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, p. 1057 ss.

da un'ampia letteratura prevalentemente pubblicistica[8], rappresentano, secondo la CGUE, una sorta di equivalente dell'applicazione dei controlimiti nazionali. Essi, in teoria, dovrebbero trovare applicazione solo in circostanze eccezionali (v. *infra*, cap. III). Tuttavia, come verrà illustrato nei capitoli successivi, l'analisi della giurisprudenza della CGUE, a partire dalla sentenza *Rewe*, e dalle interpretazioni offerte della dottrina, evidenzia come tali principi siano stati frequentemente impiegati in modo strumentale per favorire il progetto di armonizzazione del diritto europeo, sia sostanziale che processuale. Questo utilizzo, a tratti eccessivamente invasivo, ha comportato conseguenze significative sugli ordinamenti processuali nazionali, legittimando interventi diretti del giudice europeo che hanno ridotto progressivamente l'autonomia procedurale degli Stati membri[9].

### *1.1.* Segue*: il ridimensionamento dell'autonomia procedurale*

La creazione giurisprudenziale dei principi di effettività ed equivalenza come strumenti di garanzia dei diritti fondamentali giurisdizionali dei singoli nell'Unione europea, ma anche come meccanismi necessari per l'armonizzazione del diritto europeo, solleva un interrogativo cruciale: nell'ambito del riparto di competenze tra la sfera europea e quella nazionale, il diritto processuale, per sua natura autonomo e ancora lontano da una completa armonizzazione a livello europeo, deve essere incluso tra le materie oggetto di integrazione?[10] Sebbene questa

[8] V. senza pretesa di esaustività, per un approfondimento sul tema, i seguenti contributi: A. Tizzano, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967; E. Fazzalari, *Per un processo comune europeo*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 23 ss.; M. Condinanzi, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria,* Milano, 1996; L. Daniele, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, I, p. 61 ss.; M. P. Chiti, *La giurisdizione*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, 2008, p. 349 ss.; S. M. Carbone, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; G. Vitale, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di «europeizzazione»*, in *editpress*, Catania, 2010; E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. Un. eu.*, 2013, III, p. 659 ss; B. Nascimbene-P. De Pasquale, *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *Eurojus*, 2023, IV, p. 1 ss. Per lo studio di questo fenomeno da un'ottica processuale, si segnalano soprattutto i seguenti due scritti: P. Biavati, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenza*, in *Dir. Un. eur.*, 2000, IV, p. 717 ss. e N. Trocker, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione delle Corte europea dei diritti dell'uomo (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, I, p. 35 ss. e la seconda parte *ivi*, II, p. 439 ss.

[9] Cfr. le osservazioni di E R. Herzog-L. Gerken, *Stop the European Court of Justice*, in *EUobserver*, 2008, disponibile all'indirizzo *https://euobserver.com/opinion/ar046a11ea*.

[10] Cfr. L. Visscher, *A Law and Economics View on Harmonisation of Procedural Law*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, spec. p. 84 : «An additional reason why especially harmonisation of procedural law may be problematic is the fact that it is so closely connected to the substantive law of the different countries. After all, civil procedures are the instruments with which rights and obligation which result from substantive law are enforced. Difference in substantive law, legal culture, the relative importance of public versus private enforcement and social norms may have a strong impact on procedural law. For example, in countries where consumers are predominantly regarded as 'weak' parties who need protection against firms, procedural law may be used to strengthen this protection in the form of information duties for the defendant-firm, shifting the burden of proof, applying different statues of limitation, et cetera to a larger extent than in countries where consumers are regarded as 'normal' parties in contractual settings who do not need additional

complessa questione non sia l'oggetto principale della presente indagine, essa costituisce un elemento di contesto fondamentale per comprendere un aspetto più circoscritto, ma altrettanto rilevante: la violazione, o meno, dell'autonomia procedurale e il conseguente impatto della giurisprudenza europea sull'ordinamento nazionale, con le sue radicali trasformazioni.

L'autonomia procedurale, benché formalmente preservata nei trattati europei, appare progressivamente circoscritta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha frequentemente impiegato i principi di effettività ed equivalenza per garantire una maggiore uniformità[11] tra gli ordinamenti degli Stati membri. Questo fenomeno ha imposto una progressiva "relativizzazione" dell'autonomia procedurale, trasformandola da principio cardine in una nozione subordinata alla necessità di realizzare gli obiettivi del diritto europeo.

L'analisi della violazione dell'autonomia procedurale richiede oggi un approccio innovativo, che superi la tradizionale prospettiva pubblicistica[12] per concentrarsi sulle implicazioni concrete delle decisioni della Corte di giustizia[13]. In particolare, lo studio delle sentenze chiave

protection». Sul punto, v. anche H. E. Hartnell, *A Cinderella Story: Judicial Cooperation in Civil Matters Meets the Prince*, in *Yearb. Eur. Law*, vol. 29, 2010, p. 483: «'Once upon a time, procedural law in all its peculiarity stayed home in the scullery, while public and even private law went off to attend the European integration ball.' But who has to act as wicked stepmother oppressing poor Cinderella and who is entrusted the much more gratifying role of the good fairy (or, in the German version, white doves) coming to her help?».

[11] B. Hess, P*rocedural Harmonisation in a European Context*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, cit., p. 167: «While the case law of the ECJ regarding the principles of effectiveness and equivalence is still evolving, the European legislator has taken up the issue: according to a new legislative approach by the European Commission, the general competences of the Union (Article 114 TFEU) include the power of harmonising national procedural laws if the latter do not sufficiently implement substantive EU law. In this respect, European law-making is not limited by the principle of procedural autonomy of the Member States, which was stressed by the ECJ in the landmark decisions Manfredi and Courage, but on the idea that Union law must be enforced efficiently by national courts». Cfr. anche C. N. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial "Autonomy"?*, in *CML Rev.*, vol. 34, 1997, VI, p. 1389 ss.

[12] L. Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., p. 204, ove l'a. esamina l'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'autonomia procedurale degli Stati membri. In particolare, egli sottolinea come il diritto europeo sia spesso percepito dai giuristi nazionali come un « droit secondaire », rimanendo marginale nell'insegnamento del diritto processuale civile. Cadiet osserva, a tal proposito, che nei principali manuali di diritto processuale civile, in Francia, i riferimenti al diritto dell'Unione sono generalmente limiti a brevi cenni, riflettendo la persistente separazione tra diritto processuale e diritto europeo. Emblematico è il caso dell'articolo sull'Unione europea e la procedura civile pubblicato nel *Répertoire de procédure civile dell'Encyclopédie Dalloz*, redatto non da un processualista, ma da uno specialista di diritto europeo, segno di una distanza ancora presente tra le due discipline.

[13] Cfr., sul punto, K. Lenaerts*, The unity of European law and the overload of the ECJ – the system of preliminary rulings revisited*, in *The Future of The European Judicial System in a Comparative Perspective*, a cura di I. Pernice, Baden-Baden, 2005, p. 212 ss; C. Nourissat, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés europeennes: Un regard privatiste à partir de l'actualité*, in *La Création du droit par le juge. Archives de philosphie du droit*, Parigi, 2007, p. 245 ss.; Id., *L'autorité de la chose jugée des décisions del CJCE*, Procedures, 2007, p. 48 ss.; M. Bobek, *Learning to talk; Preliminary Rulings, The courts of the new Member States and the Court of Justice*, in *CML Rev.*, vol. 45, 2008, VI, p. 1161 ss.; J. L. Da Cruz Vilaça, *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour,* in *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, 2013; S. Platon, *Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne: la Cour de justice à la rescousse*?, in *Quel Etat de droit dans une Europe en crise?*, a cura di E. Carpano e M. L. Basilien-Gainche, in *RDLF*, 2019, chron. n°36.

della CGUE rappresenta lo strumento principale per misurare l'impatto della giurisprudenza europea sugli ordinamenti nazionali e per comprendere come tale giurisprudenza abbia trasformato il sistema processuale, spesso ridisegnandone i contorni e influenzando l'applicazione di istituti centrali come la giurisdizione e il giudicato.

Diversamente da quanto sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina nazionale prevalente, riteniamo che l'autonomia procedurale sia stata frequentemente messa in discussione in vari ambiti. Tra questi, si segnalano i conflitti interni ed esterni di giurisdizione, le controversie relative alla competenza tra giurisdizioni nazionali ed europee, il diniego di giurisdizione imposto dal giudice europeo a quello italiano, le questioni legate alla stabilità del giudicato nazionale, nonché l'attribuzione di nuovi poteri giurisdizionali, come quelli riconosciuti al giudice dell'esecuzione, e il rimodellamento del procedimento sommario di ingiunzione (v. *infra*, cap. II, sez. III).

I due istituti processuali presi in esame rappresentano delle macrocategorie che, pur richiedendo un approfondimento ben più esteso rispetto a quanto qui proposto, offrono spunti significativi per comprende le dinamiche evolutive dell'autonomia procedurale e le sue prospettive future. Si tratta di istituti centrali, non solo per il loro impatto sugli ordinamenti nazionali, ma anche per il loro ruolo nell'evoluzione del sistema giuridico europeo, sempre più influenzato dall'azione della Corte di giustizia.

Il presente capitolo si propone di offrire al lettore un quadro ricognitivo sull'evoluzione e sul funzionamento delle interazioni tra il diritto nazionale e quello europeo, evidenziando il ruolo della CGUE e l'impatto della sua giurisprudenza sull'autonomia procedurale degli Stati membri[14]. Nella prima sezione, sarà analizzato il rapporto tra il concetto di giurisdizione e il diritto processuale, con particolare attenzione alle trasformazioni indotte dall'integrazione europea attraverso il principio di effettività, il primato del diritto europeo e l'obbligo risarcitorio dello Stato inadempiente. Particolare attenzione sarà dedicata all'armonizzazione indiretta operata dalla Corte di giustizia e alla costruzione del concetto della tutela giurisdizionale effettiva come pilastro di una Comunità di diritto.

La seconda sezione affronta il tema dell'autorità del giudicato, esaminando la sua possibile cedevolezza rispetto alla *primauté* del diritto europeo. Saranno analizzate le principali sentenze della Corte di giustizia che hanno inciso sull'intangibilità del giudicato, evidenziando i riflessi che tali pronunce hanno prodotto sul sistema processuale nazionale. Particolare attenzione sarà dedicata alle implicazioni di questi sviluppi in termini di stabilità giuridica e certezza del

[14] Cfr. É. Pataut, *L'espace judiciaire européen: un espace cohérent ?*, cit., p. 32: « …le rapprochement des règles de procédure se heurte à deux obstacles majeurs en Europe : les différences irréductibles d'organisation judiciaire, les oppositions fondamentales sur les principes procéduraux. Ainsi s'expliquerait l'impression générale de patchwork, qui ne serait due qu'à la mise en œuvre de l'habituelle méthode des petits pas, commune aux processus de rapprochement des législations entre les Etats membres. Mais l'objectif général, l'unification procédurale, ne serait pas pour sa part mise en cause ». L'a. evidenzia come le differenze tra gli ordinamenti degli Stati membri e le loro tradizioni processuali costituiscano un limite significativo all'armonizzazione del diritto processuale.

diritto, esplorando al contempo le risposte offerte dalla dottrina rispetto alla cosiddetta crisi del giudicato.

Infine, la terza sezione si concentra sull'evoluzione del vincolo del precedente europeo nell'ordinamento italiano. Verranno esaminati i meccanismi di funzionamento del rinvio pregiudiziale, l'efficacia vincolante delle decisioni della Corte di giustizia e le ricadute di tali pronunce sull'ordinamento nazionale. Sarà inoltre approfondita la funzione normativa del precedente europeo, con particolare riferimento alla responsabilità dello Stato per violazione o mancata applicazione del diritto dell'Unione, analizzando le conseguenze pratiche e teoriche di questa evoluzione.

Questa struttura mira a fornire al lettore una guida per comprendere le dinamiche che regolano il rapporto tra ordinamenti nazionali ed europeo, con particolare attenzione al ruolo della Corte di giustizia nel plasmare i principi fondamentali del diritto processuale (europeo) – o procedura, a seconda della terminologia adottata nei diversi Stati membri – e nel ridefinire gli equilibri tra sovranità nazionale e integrazione sovranazionale.

# Sezione I

## La giurisdizione europea tra principi fondamentali e integrazione sovranazionale

Sommario: I.1. Un nuovo concetto di giurisdizione sovranazionale – I.1.1. *Segue*: la giurisdizione tra necessità di armonizzazione e progressiva decodificazione del diritto processuale. – I.2. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella creazione di una Comunità di diritto europea. – I.2.1. *Segue*: l'affermazione della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – I.3. Il primato del diritto europeo e i suoi riflessi sugli ordinamenti nazionali. – I.3.1. *Segue*: il principio dell'effetto diretto. – I.3.2. *Segue*: il principio dell'effetto diretto nelle direttive. – I.4. La responsabilità dello Stato per omissioni legislative nel recepimento delle direttive europee. – I.5. Il ruolo della Corte di giustizia nell'armonizzazione indiretta del diritto processuale.

### **I.1.** *Un nuovo concetto di giurisdizione sovranazionale*

L'evoluzione del concetto di giurisdizione rappresenta una chiave di lettura privilegiata dei profondi cambiamenti che hanno attraversato l'ordinamento giuridico nazionale[15]. Dal Codice del 1865, promulgato nel contesto di un neonato Regno d'Italia ancora privo di una piena maturità istituzionale – Stato di diritto fragile e instabile – al Codice del 1942, si assiste a una trasformazione significativa, espressione delle esigenze di un sistema giuridico in costante mutamento e sempre più consapevole del ruolo centrale della giurisdizione come elemento fondante di uno Stato moderno[16].

---

[15] Il presente studio non si propone di offrire un'analisi esaustiva dell'evoluzione della giurisdizione, ma si concentrerà sulla declinazione della giurisdizione nazionale e sull'impatto dell'Unione europea, con particolare riferimento al suo potere giurisdizionale dal dopoguerra a oggi. Sull'argomento, si segnalano in particolare i contributi di Nicola Picardi, in special modo *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007. Per una prospettiva storica, v. altresì *La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale. Verona, 25-26 settembre 2009. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011, p. 20 ss e 33 ss. Cfr. anche *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008, in particolare *Parte Prima*, *Questione Seconda*, sulla *Compatibilità del sistema europeo di giurisdizione con la dottrina del* forum non conveniens, *Sezione I. Presupposti*, pp. 75-82, e *Sezione III. Argomenti*, pp. 95-108. Per un inquadramento più recente, v. le osservazioni di F. P. Luiso, *Gli studi sulla giurisdizione di Nicola Picardi (Intervento all'incontro organizzato dall'Accademia dei Lincei il 10 gennaio 2019 "In ricordo di Nicola Picardi")*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2019, p. 1: «La ricerca di Picardi parte dall'idea, attualmente dominante, che fa della giurisdizione una delle funzioni fondamentali dello Stato, appartenente ad un unico e generalizzato concetto di sovranità nazionale, e si dipana storicamente per evidenziare che non sempre è stato così, che in futuro potrebbero non essere così, e che già oggi vi sono elementi che consentono di dubitare della attuale fondatezza di tale idea».

[16] V. a tal fine le ricostruzioni di R. Vaccarella, *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2012, nonché il successivo contributo, considerato la seconda parte di questa c.d. "saga": *Violazioni del diritto europeo e 'motivi inerenti alla giurisdizione': novità in vista?*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, I, p. 207 ss., in cui l'a. analizza l'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte sul sindacato delle decisioni del giudice amministrativo per motivi inerenti alla giurisdizione. Nel saggio del 2012, l'a. evidenzia come il tema del rapporto tra giurisdizione ordinaria e straordinaria è cruciale nel

La giurisdizione, infatti, non costituisce un mero esercizio di potere giurisdizionale, ma diventa progressivamente una lente attraverso cui valutare la solidità e coerenza di un ordinamento[17]. Quindi, «al di là della lunga serie di concezioni assolutistiche (o, se si preferisce trascendentali) anche le più sofisticate, giustizia e giurisdizione rappresentano il risultato concreto della ragione pratica e delle circostanze particolari nelle quali esse operano in ogni comunità umana»[18].

---

contesto storico e giuridico italiano. Dalla nascita del Regno d'Italia fino alla fine del XIX secolo, la giurisdizione del giudice ordinario si confrontava essenzialmente con la potestà governativa. La legge Rattazzi del 20 novembre 1859, n. 3780, rappresentò un primo tentativo di disegnare i confini tra la pubblica amministrazione, i tribunali ordinari e quelli del contenzioso amministrativo, attribuendo ai governatori (poi prefetti) il potere di denunciare sconfinamenti, risolvibili con decreto reale su parere del Consiglio di Stato. La legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E abolì i tribunali del contenzioso amministrativo. La legge 31 marzo 1877, n. 3761, ammodernò gli strumenti della legge Rattazzi per risolvere i conflitti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione, affidandoli alle Sezioni Unite della neonata Cassazione di Roma. La legge 31 marzo 1889, n. 5992, istituì la IV Sezione del Consiglio di Stato per giudicare su *affari* non riguardanti diritti civili o politici, e la legge 7 marzo 1907, n. 62, istitutiva della V Sezione le battezzò entrambe come giurisdizionali. Un ulteriore sviluppo si ebbe con il concordato d'Amelio-Romano del 1929, che definì criteri condivisi per delimitare i confini tra le due giurisdizioni, introducendo concetti come la *causa petendi* e il *petitum* sostanziale. Tuttavia, il riparto di competenze rimase caratterizzato da incertezza, oscillando tra criteri legati all'attività di imperio o di gestione e quelli relativi alla discrezionalità o vincolatività dell'azione amministrativa. L'approvazione del Codice di procedura civile del 1942 consolidò la supremazia del giudice ordinario, attribuendo alla Corte di cassazione il potere di dirimere i conflitti di giurisdizione. La Costituzione del 1948 sancì la pari dignità tra diritto soggettivo e interesse legittimo (art. 24), demandando ai giudici ordinari e amministrativi la tutela dell'attività amministrativa (artt. 102, 103 e 113). Negli anni '90, la legge comunitaria 19 febbraio 1992, n. 142, introdusse il risarcimento per interessi legittimi lesi da atti in violazione del diritto comunitario, mentre la storica sentenza 22 luglio 1999, n. 500, riconobbe il risarcimento del danno ingiusto anche in assenza di annullamento dell'atto amministrativo. La Corte costituzionale è intervenuta più volte, ad es., prima con la sentenza 17 luglio 2000, n. 292, dichiarando l'illegittimità costituzionale di norme che estendevano eccessivamente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. La legge 21 luglio 2000, n. 205, tentò di ripristinare quanto disposto dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 Questa fase si chiude con la sentenza 6 luglio 2004, n. 204, in cui la Corte costituzionale ha ribadito il principio costituzionale del rapporto di giurisdizione fondato sul binomio diritto soggettivo-interesse legittimo. La sentenza 12 marzo 2007, n. 77 prosegue nella stessa direzione, affermando che il riparto di giurisdizione tra diversi ordini di giudici deve garantire la migliore tutela delle situazioni soggettive. La carenza di giurisdizione non può determinare la perdita della tutela, ma solo la *translatio iudicii* al giudice competente, conservando gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta. Un ulteriore consolidamento si ebbe con le pronunce della Cassazione a Sezioni unite, che attraverso decisioni come la sentenza 23 dicembre 2008, n. 30254, ampliarono il concetto di giurisdizione, includendo il dovere del giudice di garantire una tutela effettiva, e con la sentenza 9 ottobre 2008, n. 24883, che eliminò la rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione. La CGUE ha ulteriormente influenzato il sistema italiano, censurando prassi come i ricorsi incidentali escludenti e rafforzando il principio di effettività con sentenze come *Traghetti del Mediterraneo*. Tale evoluzione ha portato a un progressivo avvicinamento tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, contribuendo all'armonizzazione delle regole procedurali. Questa evoluzione giurisprudenziale e normativa ha portato a un ampliamento del controllo giurisdizionale e a un incremento delle tensioni tra giudici ordinari e amministrativi, che hanno richiesto l'intervento della Corte costituzionale e della CGUE per garantire un'applicazione uniforme dei principi europei.

[17] R. Martino, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Padova, 2000. L'a. ricostruisce storicamente l'evoluzione della giurisdizione italiana, confrontando il codice del 1865 e il codice del 1942 con l'attuale rapporto tra giurisdizione nazionale e giurisdizione europea. V. in particolare l'*Introduzione* e il *Capitolo Primo* che trattano i presupposti storici e giuridici della sovranità giurisdizionale nazionale. In particolare si v. *I diversi aspetti della "sovranità" dello Stato moderno: supremazia interna e indipendenza esterna. Riflessi di tale duplice concezione sull'individuazione del fondamento della giurisdizione nelle controversie civili transnazionali: la sovranità come supremazia interna*, p. 9 ss. e *La disciplina della giurisdizione transnazionale nella prima legislazione nazionale unitaria: caratteri generali. L'art. 3 cod. civ. e la facoltà dello straniero di agire in giudizio.*

[18] N. Picardi, *La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, cit., p. 6. Sul tema, v. anche B. Capponi, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Torino, 2009.

Nel contesto sovranazionale, il ruolo della giurisdizione, intesa come potere di applicazione del diritto, si è progressivamente ampliato, diventando uno strumento fondamentale non solo per la risoluzione delle controversie, ma anche per l'attuazione diretta del diritto europeo all'interno degli ordinamenti nazionali[19]. Di conseguenza, la giurisdizione ha assunto una dimensione transnazionale, configurandosi come un cardine di un sistema giuridico in continua evoluzione[20].

La rilevanza della giurisdizione cresce soprattutto nei contesti in cui emergono forti identità nazionali. Non a caso, nel contesto europeo, il passaggio da Comunità a Unione europea ha consolidato il potere giurisdizionale dell'ordinamento sovranazionale, rafforzando, di conseguenza, anche il ruolo della Corte di giustizia. Durante questa transizione, la giurisdizione è stata progressivamente investita del compito di controllo e garanzia per assicurare il corretto funzionamento dei meccanismi stabiliti dai trattati. Con il consolidamento dell'Unione, la

[19] N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, spec. pp. 49-51 relative alla parte *Il nuovo rapporto tra giurisdizione, sovranità e territorio nella distribuzione della competenza giurisdizionale tra i giudici operanti nell'ambito comunitario*. V., in particolare, le osservazioni a p. 49: «Dettando regole di competenza giurisdizionale comuni per gli Stati raccolti nella Comunità, la normativa convenzionale modifica profondamente il tradizionale rapporto tra giurisdizione, sovranità e territorio. Il concetto di sovranità intrinsecamente legato al fenomeno giurisdizione (internazionale) degli Stati rimane sostanzialmente estraneo al tema dei rapitori fra le singole giurisdizioni nazionale «europee». Nel disegno convenzionale le regole di giurisdizione sono trattate alla stregua di norme interne di competenza e si fondano su una considerazione *unitaria* del territorio degli Stati membri». Cfr. anche Id., *Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, I, p. 15 ss. Per un approfondimento sul piano costituzionale, v. M. Luciani, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, 2014, IV, p. 12, ove si osserva che: «quando si fa riferimento al principio di effettività, non si postula un semplice collegamento con il fatto, ma un collegamento che implica l'accettazione delle premesse della modernità, che segnano un complesso intreccio fra pretese ordinanti della collettività e radicamento individuale del processo costitutivo di quella pretesa (in quanto "democratico")». Tuttavia, l'a. sottolinea come, nel linguaggio giuridico, «effettività» si riferisca all'ordinamento nel suo complesso, mentre per un singolo elemento normativo si dovrebbe parlare di «efficacia». Egli evidenzia che l'uso del termine «effettività della tutela giurisdizionale», pur essendo concettualmente corretto nel contesto normativo, implica un parziale slittamento semantico rispetto alla tradizionale nozione di efficacia. Questa distinzione si riflette nel problema di efficienza della giurisdizione, intesa come «*l'attitudine di una norma di realizzare il valore dell'efficienza economica in generale, o di realizzare lo scopo specifico dell'atto normativo stesso nel modo più «economico*» possibile (vale a dire con l'uso ottimale delle risorse disponibili)». Luciani osserva che, sebbene le fonti costituzionali, tradizionalmente abbiano mostrato riluttanza nel valutare la giurisdizione in termini di efficienza, progressivamente sono state affiancate da fonti legislative che, anticipando le interpretazioni giurisprudenziali, hanno adottato un paradigma basato sull'«effettività della tutela giurisdizionale». Questo mutamento è particolarmente evidente nella giurisprudenza della CGUE, che ha contribuito alla definizione di standard comuni di tutela giurisdizionale a livello europeo, pur generando sovrapposizioni e confusioni concettuali tra effettività ed efficienza. L'a. evidenzia che, sebbene la distinzione concettuale tra i due termini sia chiara a livello teorico, essa risulta meno netta nella pratica: l'efficienza della macchina giurisdizionale rappresenta una *condicio sine qua non* per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale. L'estensione di questo paradigma al contesto giudiziale interno si è avuta con la legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha introdotto principi di «snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo» (art. 44, secondo comma, lett. a). Tale principio è stato recepito nell'art. 1 c.p.a., secondo cui «la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo». Questa disposizione, riprendendo una formula già presente nel nostro ordinamento (Delibera 6 novembre 2008, n. 60, del Garante per la protezione dei dati personali), sottolinea il ruolo della giurisdizione, sia pubblicistica che privatistica, nel garantire l'effettività della tutela giurisdizionale.

[20] P. Biavati, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997, p. 170.

giurisdizione europea ha assunto un ruolo sempre più incisivo, sfidando talvolta l'autonomia procedurale[21].

Dagli anni Novanta ad oggi, si è assistito ad una graduale ma significativa implementazione ed espansione della legislazione europea. Questo sviluppo ha reso sempre più difficile mantenere, relativamente alle controversie che ne derivano, un sistema di regole esclusivamente nazionali. Le modifiche apportate tra il 1994 e il 2012 in sede europea hanno prevalentemente consolidato cambiamenti già introdotti nei trattati precedenti, con poche ma rilevanti eccezioni[22].

Con il Trattato di Amsterdam del 2000, si è registrato un crescente interesse verso i sistemi processuali dei singoli Stati membri[23]. Da questo trattato sono derivati numerosi regolamenti volti ad armonizzare i rapporti tra i diversi sistemi processuali nazionali, perfezionando, ad esempio, la disciplina del 1968 sulla competenza giurisdizionale e sull'efficacia delle sentenze emesse da un giudice di uno Stato membro negli altri Stati membri[24].

---

[21] V., ad. es., A. J. Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, coll. *Les voies du droit*, PUF, Parigi, 1991; H. Gaudemet-Tallon, *Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères*, in *E pluribus unum : Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, L'Aia, 1996, p. 85 ss.; V. J. Normand, *Un droit judiciaire européen ?*, in *Le droit privé européen*, a cura di P. Vareilles-Sommières, Parigi, 1998; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., coll. *Droit fondamental*, Parigi, 2001; M. Fallon, *La compétence internationale selon le droit judiciaire européen : émergence d'une compétence judiciaire européenne?*, in *Le droit processuel et judiciaire européen*, a cura di G. De Leval e M. Storme, Bruges, 2003, p. 25 ss.; Aa.Vv., *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen : actes du colloque, 20 et 21 juin 2003*, a cura di M. Douchy-Oudot, coll. *Droit et Procédures*, Parigi, 2004; C. Kohler, *La spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, 2004, p. 65 ss.; N. Reichling, *Les principes directeurs du procès civil dans l'Espace judiciaire européen : Étude à partir du procès civil transfrontalier*, coll. *Centre Pierre Kayser*, Aix-en-Provence, 2020.

[22] S. Crespi, *Le nuove norme di esecuzione dei regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale tra novità e incertezze*, in *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, a cura di C. Amalfitano e M. Condinanzi, Milano, 2018, spec. pp. 57-60.

[23] W. Hau, *The European Union and Civil Procedure from a German Perspective*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di A. Nylund e B. Krans, Cambridge, 2016, p. 61: «In 1999 the Treaty of Amsterdam came into force which made it possible for the EU to enact instruments in the field of judicial cooperation. Since then, the catchphrase 'European civil procedure' ('Europaisches Zivilprozessrecht' respectively 'Europaisches Zilverfahrensrecht') gained currency and more and more attention in Germany. This term, however, is used inconsistently: Sometimes it labels the law of international civil procedure insofar as regulated by European secondary instruments. In this respect, it is the antonym to the German rules on international civil procedure and the relevant Hague conventions. It seems, however, more reasonable to understand the term 'European civil procedure' in a broader sense: on the one hand, including secondary as well as primary law relevant for cross-border civil cases, and, on the other hand, also dealing with the question to what extent even mere domestic proceedings are affected by EU law (and the ECHR, too). This distinction between cross-border cases and mere national cases is also the starting point for the following discussion».

[24] V. sul tema, la prospettiva della dottrina francese in C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Parigi, 2022, spec. pp. 1626-1628 (l'ultima edizione è la 37e éd., Parigi, 2024 ; sul punto, la questione è rimasta invariata): «A la suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, divers règlements furent adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire civile. Applicables aux litiges transfrontaliers au sein de l'UE, il obligent souvent le juge national à appliquer des règles de procédure qui dérogent à celles prévues par le Code de procédure civile. On peut ainsi citer, à titre d'exemples : le règlement (CE) n. 1346/2000 du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, remplacé depuis lors par un règlement n. 2015/848 du 20 mai 2015 le révisant, le règlement (CE) n. 1348/2000 du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile et commerciale, abrogé depuis ; le règlement (CE) n. 1206/2001 du 28 mai 2001, relatif à la coopération

Nel 2012, la CGUE ha avviato una riforma senza precedenti del proprio sistema processuale, che ha inciso significativamente sull'autonomia procedurale degli Stati membri. Questa riforma ha riguardato sia gli aspetti strutturali sia quelli sostanziali del procedimento comune. Sul piano strutturale, è avvenuto l'assorbimento della funzione del Tribunale della funzione pubblica nel Tribunale generale, ampliato a cinquantaquattro giudici (ridotti a cinquantadue dopo l'uscita del Regno Unito dall'Unione). Sul piano sostanziale, la riforma ha investito ogni aspetto del diritto processuale dell'Unione[25], portando a una revisione completa delle fonti normative per adeguare il sistema sovranazionale alle crescenti esigenze del contenzioso europeo. L'obiettivo era garantire la capacità della Corte di risolvere le controversie in tempi ragionevoli, in ossequio al principio del giusto processo sancito dagli artt. 47 CDFUE e 6 CEDU.

Con il Trattato di Lisbona del 2009, lo sviluppo dell'integrazione europea ha portato a un'estensione orizzontale delle competenze dell'Unione a settori precedentemente estranei alle quattro libertà fondamentali, come la politica estera, l'ambiente, la cooperazione in materia civile e la repressione dei reati. Questa estensione ha contribuito al superamento della struttura a pilastri introdotta dal Trattato di Maastricht, trasformando significativamente l'ordinamento europeo. Attualmente, il rapporto tra sfera europea e sfera nazionale deve essere interpretato alla luce di un riparto di funzioni che non distingue più nettamente tra competenze europee e intergovernative, in particolare nei settori un tempo appartenenti al secondo e terzo pilastro[26].

### I.1.1. Segue: *la giurisdizione tra necessità di armonizzazione e progressiva decodificazione del diritto processuale*

L'evoluzione contemporanea del concetto di giurisdizione, intesa nella sua dimensione dua-

---

entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale ; le règlement (CE) n. 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit règlement Bruxelles II bis, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, remplacé depuis le 1er aout 2022 par le règlement n. 2019/1111 du 25 juin 2019 Bruxelles II ter ; le règlement (CE) n. 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, entré en application le 21 octobre 2005. Le rythme s'est ensuite précipité ; règlement (CE) n. 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale dans les Etats membres, abrogeant le règlement antérieur n. 1348/2000 à compter du 13 novembre 2008, lui-mème refondu par un règlement UE 2020/1784 du 25 novembre 2020 ; règlement (CE) n. 86/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges ne dépassant pas 2 000 euro. Un règlement (CE) n. 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires a également été adopte, de même qu'un règlement n. 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et la séparation de corps, dir Rome III». Cfr. altresì N. Fricèro, *La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen: un principe émergent?*, in *Justice et droits fondamentaux, Mélanges en l'honneur de Jacques Normand*, Parigi, 2003, p. 173 ss.; B. Hess, *Seminal Judgements (les Grands Arrets) in the Case Law of the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., spec. pp. 18-19;

[25] S. Crespi, *loc. cit.*

[26] P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, 5ª ed., Milano, 2015, spec. pp. 11-12.

le nazionale e sovranazionale, si articola principalmente attraverso due direttrici fondamentali: il processo di armonizzazione del diritto processuale e la progressiva decodificazione normativa all'interno degli ordinamenti nazionali. Questi due fenomeni, seppur distinti, si configurano come dimensioni complementari di un cambiamento giuridico profondo e complesso. Da un lato, l'armonizzazione mira a creare un corpus normativo che garantisca non solo una tutela giurisdizionale effettiva e satisfattoria, ma anche un'applicazione uniforme dei diritti e delle procedure in tutti gli Stati membri. Dall'altro, il processo di decodificazione si traduce in una maggiore flessibilità delle norme processuali, che, adattandosi alle esigenze di un sistema giuridico in costante evoluzione, contribuisce a dissolvere gradualmente i confini tradizionali tra i diversi ordinamenti nazionali[27].

La necessità di costruire un sistema processuale comune a livello europeo nasce dal principio di armonizzazione, che rappresenta una risposta alle esigenze strutturali e funzionali poste dal processo di integrazione europea[28]. Tuttavia, questo principio non può essere considerato isolatamente: esso deve essere integrato e coordinato con altri principi generali che regolano l'applicazione del diritto europeo. In particolare, il principio del primato del diritto europeo e quello dell'autonomia procedurale degli Stati membri emergono come poli centrali di questo dibattito, spesso posti in relazione dialettica, se non in aperta tensione.

In particolare, è opportuno interrogarsi su come descrivere il rapporto tra il primato del diritto europeo e il principio di autonomia procedurale, valutando fino a che punto tale relazione possa tradursi in un limite concreto all'esercizio dell'autonomia procedurale o addirittura entrare in contrasto con i corollari del giusto processo. Una breve analisi del principio del primato e dell'effetto diretto sarà oggetto dei paragrafi successivi.

Pur riconoscendo l'autonomia procedurale degli Stati membri, la CGUE sembra considerare questo principio in maniera prevalentemente formale. La Corte, infatti tende a imporre ai poteri pubblici nazionali l'onere di dimostrare l'adeguatezza delle proprie norme processuali rispetto ai principi e agli obiettivi del diritto europeo. Tale onere, in alcuni casi, si traduce in una vera e propria *probatio diabolica*, soprattutto quando si tratta di valutare, ad esempio, se il

[27] Per un approfondimento sull'influenza del diritto internazionale privato e processuale nel superare i confini tradizionali tra gli ordinamenti giuridici europei, v. P. Vareilles-Sommieres, *L'articulation du droit international privé et de la procédure*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, cit., p. 91: «La question sera de savoir si la procédure civile, en raison de ses contacts avec le droit international privé communautaire connait un développement communautaire cohérent. L'influence du droit communautaire sur le droit international privé se constate d'abord à l'examen d'un premier phénomène classique : celui de la communautarisation des règles de conflit de juridictions ; il faudra s'interroger sur l'incidence de ce phénomène sur la procédure civile. Un phénomène plus récent manifeste le mode d'intervention du droit communautaire sur le droit international privé, c'est celui de la communautarisation de l'ordre public international, qui ne reste pas, lui non plus, sans conséquence sur les questions de droit processuel. C'est donc en étudiant la communautarisation des règles de conflit de juridictions (I) puis la communautarisation de l'ordre public international (II) que nous tenterons de percevoir ce à quoi ressemble le droit processuel communautaire émergent».

[28] Sul tema del processo di integrazione europea, v. Z. Vernadaki, *Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations*, in *J. Contemp. Eur. Res.*, vol. 9, 2013, II, spec. pp. 302-304; K. D. Kerameus, *Procedural Harmonization in Europe*, in *Am. J. Comp. L.*, vol. 43, 1995, III, p. 401 ss.

tempo trascorso tra l'adozione di una misura nazionale e la richiesta di restituzione di un aiuto di Stato sia sufficiente a giustificare un legittimo affidamento.

L'uniformità di applicazione del diritto europeo è spesso compromessa dalla peculiarità dei diritti processuali nazionali[29]. Questo porta a una conseguenza paradossale: i diritti conferiti dal diritto europeo possono assumere configurazioni differenti a seconda del sistema giuridico nazionale che li recepisce. Tale situazione risulta incompatibile con il principio della diretta ed uniforme applicazione del diritto europeo, generando tensioni tra le esigenze di armonizzazione e la salvaguardia delle specificità normative dei singoli Stati membri.

L'assenza di un intervento legislativo esplicito da parte dell'Unione europea – che potrebbe aver scelto deliberatamente di non disciplinare direttamente il principio di autonomia procedurale – unita all'attività interpretativa della CGUE, evidenzia come il concetto di giurisdizione abbia subito profonde trasformazioni. Queste evoluzioni non derivano unicamente da una progressiva armonizzazione delle norme sostanziali, ma coinvolgono in modo sempre più significativo anche il diritto processuale degli Stati membri, contribuendo a una progressiva decodificazione delle tradizionali strutture nazionali.

L'autonomia procedurale degli Stati membri si è quindi progressivamente adattata alle esigenze di uniformità e coordinamento imposte dal primato e dal principio di effettività del diritto europeo. Questo adattamento non rappresenta soltanto un mutamento normativo, ma segna una trasformazione strutturale del concetto di giurisdizione. Quest'ultima, oggi, assume la fisionomia di uno spazio dinamico di interazione tra sovranità nazionale e integrazione europea. In tale contesto, l'equilibrio si costruisce attraverso un dialogo continuo tra norme e prassi interpretative, che vede coinvolti sia i giudici nazionali sia la Corte di giustizia[30].

---

[29] Cfr., ad es., B. Krans-A. Nylund, *Comparative Insights on Procedural Autonomy*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, a cura di B. Krans e A. Nyulund, Cambridge, 2020, spec. pp. 236-237: «Nationally, one problem is that EU law is treated as 'technical' matters and that one implements EU law mechanistically and does not analyse potential pitfalls in terms of divergences between EU law and national law, or the need for bridging legislation to bridge the gap between fragmented EU hard law and national law. If one does fully grasp the aims, content and structure of EU civil procedural law one is not able to implement it smoothly and correctly. Additionally, one might underestimate the extent and complexity of the EU civil procedure landscape».

[30] L. Cadiet, *Towards a New Model of Judicial Cooperation in the European Union*, in *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, a cura di L. Cadiet, B. Hess e M. R. Isidro, Baden-Baden, 2015, spec. p. 24. L'a. esamina l'avvicinamento tra il diritto processuale privato internazionale e il diritto processuale interno. Tradizionalmente, in Francia, i processualisti si concentrano sulla coerenza interna della giustizia nazionale, mentre gli internazionalisti mirano al coordinamento sistemico tra ordinamenti nazionali. Questa distinzione riflette una concezione del diritto segmentata da confini statali, ereditata dal XIX secolo. Tuttavia, anche i sistemi di giustizia statali non si presentano sempre come sistemi chiusi e omogenei. Nei sistemi federali, la mancanza di un diritto processuale uniforme genera complessi problemi di coordinamento interno. Simili questioni sorgono anche nei sistemi unitari, come quello francese, dove esistono diverse forme di coordinamento: da quello unilaterale e passivo (come nei casi di litispendenza e connessione), a forme più attive di cooperazione (rinvii da un giudice all'altro, rogatorie) e alla risoluzione di conflitti tra ordini giurisdizionali, ad esempio tramite il *Tribunal des conflits*.

### I.2. *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella creazione di una Comunità di diritto europea*

L'originalità dell'Unione europea rispetto ad altre esperienze di cooperazione organizzata tra Stati e, dunque, di convivenza tra diversi ordinamenti giuridici, non risiede tanto nel rapporto tra norme e ordinamenti di diversa natura e origine, quanto nel meccanismo di tutela giurisdizionale concepito per gestire tale rapporto. Questo sistema di controllo giurisdizionale, privo di eguali in altre esperienze giuridiche, si distingue sia sotto il profilo funzionale e strutturale, sia per gli effetti che produce sulla posizione giuridica soggettiva dei suoi destinatari: le istituzioni dell'Unione, gli Stati membri e, soprattutto i singoli, siano essi persone fisiche o giuridiche[31].

Non a caso, il sistema di controllo giurisdizionale rappresenta un pilastro fondamentale di quel modello sovranazionale definito, in modo suggestivo quanto emblematico, come «Comunità di diritto». La garanzia giurisdizionale delle posizioni soggettive nell'ordinamento europeo costituisce uno degli elementi distintivi della Comunità stessa, qualificandola così come una Comunità di diritto[32]. Tale caratterizzazione si è ulteriormente consolidata nel contesto dell'Unione, in particolare con l'impegno sancito dall'art. 19, primo paragrafo, secondo comma TUE, con il rafforzamento (art. 6 TUE) del legame tra il diritto europeo e la CEDU, e con il riconoscimento della Carta di Nizza come diritto primario[33]. Questo sistema si articola su due

---

[31] M. P. Chiti, *La tutela giurisdizionale*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti, 2ª ed., Milano, 2018, p. 543, ove l'a. osserva come, a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos* del 1963, l'ordinamento europeo abbia configurato i singoli cittadini come parte integrante del quadro giuridico dell'Unione, garantendo loro una piena tutela giurisdizionale anche contro gli atti delle istituzioni europee.

[32] Cfr. la sentenza della Corte giust., 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, causa 294/83, EU:C:1986:166, punto 23: «A questo proposito si deve anzitutto sottolineare che la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato. In particolare, con gli artt. 173 e 184, da un lato, e con l'art. 177, dall'altro, il tratto ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte a causa dei particolari presupposti di rilevabilità specificati nell'art. 173, secondo comma, del trattato. Quando spetti alle istituzioni comunitarie rendere tali atti operativi sul piano amministrativo, le persone fisiche e le persone giuridiche possono ricorrere direttamente alla Corte contro i provvedimenti di attuazione di cui se siano destinatarie o che le riguardino direttamente e individualmente, e dedurre, a sostengo del ricorso, l'illegittimità dell'atto generale di base. Quando detta attuazione spetti alle autorità nazionali, esse possono far valere l'invalidità degli atti di portata generale dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla Corte di giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito». V. le osservazioni di J.P. Marguènaud, *La cohérence des sources communautaires et européennes (CEDH)*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, cit., p. 63: «Le droit au juge est un des grands classiques du droit communautaire. Il est à peine nécessaire de rappeler que grâce à l'arrêt de la CJCE Johnston du 15 mai 1986, il a été élevé à la dignité de principe général du droit par référence à l'article 6 de la CEDH et que l'arrêt Les Verts du 23 avril 1986 lui a donné une portée générale en affirmant que « la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres, ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le Traité».

[33] M. P. Chiti, *op. cit.*, p. 384. Per un approfondimento v. B. Nascimbene, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 2017; M. Aranci, *La procedura d'infrazione come strumento di*

livelli distinti – quello dell'Unione e quello nazionale – che, pur formalmente separati, risultano strettamente interconnessi. Sul piano nazionale, i giudici assumono un ruolo cruciale come «giudici europei di diritto comune», integrandosi in un sistema giudiziario sovranazionale, la cui massima espressione è rappresenta dal rinvio pregiudiziale prevista dall'art. 267 TFUE.

La relazione tra l'effettività del diritto europeo (o effettività in senso lato) e l'effettività della tutela giurisdizionale (effettività in senso stretto) è centrale e strettamente interdipendente. Una tutela giurisdizionale effettiva rappresenta, infatti, il parametro per valutare l'idoneità delle disposizioni processuali a garantire l'applicazione uniforme del diritto europeo e, quindi, a realizzare pienamente il principio di effettività. Tuttavia, alcuni autori evidenziano una distinzione concettuale tra i due principi: mentre il principio di effettività del diritto europeo discende direttamente dal principio di supremazia, il principio di tutela giurisdizionale effettiva non sempre opera in perfetta armonia con il primo[34]. Questo può generare tensioni, soprattutto quando l'applicazione di una norma europea richieda la disapplicazione di una regola procedurale nazionale che garantisce al privato un accesso alla giustizia o una tutela giurisdizionale effettiva.

Inoltre, è necessario distinguere diverse dimensioni dell'effettività. L'effettività soggettiva, che coincide con il diritto di accesso alla giustizia, rappresenta il presupposto fondamentale per la protezione delle posizioni giuridiche soggettive, che non potrebbero essere tutelate in assenza di un foro competente. Accanto a questa, emergono altre categorie: l'«effettività tecnica», relativa alla possibilità concreta di intraprendere un'azione processuale, e l'«effettività qualitativa», che si concentra sul risultato concreto ottenibile dal ricorrente. Quest'ultima si pone come momento successivo alle prime due, completando il quadro dell'effettività oggettiva della tutela giurisdizionale. L'accesso alla giustizia, dunque, non è solo un diritto fondamentale, ma rappresenta anche la base imprescindibile per la realizzazione del principio di effettività[35].

L'effettività della tutela giurisdizionale, quindi, può essere concepita come un «valore-mezzo», una componente essenziale per garantire la piena applicazione del diritto europeo e, in ul-

---

*tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa* Commissione/Polonia, *ivi*, 2019, III, p. 49 ss.; M. Carta, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, *ivi*, 2020, I, p. 1 ss. Per quanto concerne la giurisprudenza, cfr. in particolare le seguenti sentenze: 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 35; 6 marzo 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 36; 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 50; 5 novembre 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, C-192/18, EU:C:2019:924, punti 98 ss.; 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, C-619/18, EU:C:2019:531, punto 49.

[34] A. M. Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, p. 33. Sul tema della supremazia del diritto europeo e la garanzia della tutela giurisdizionale v. M. Hoskins, *Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules*, in *E. L. Rev.*, vol. 21, 1996, V, p. 365 ss. e N. Trocker, *L'Europa delle Corti sovranazionali: una storia di 'judicial activism' tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridic*i, in *Annuario dir. comp.*, vol. 1, 2011, p. 91 ss. spec. pp. 95-96.

[35] M. Sinisi, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, p. 73.

tima analisi, il conseguimento degli obiettivi di integrazione politica tra gli Stati membri. Senza una tutela giurisdizionale effettiva, il diritto europeo rischierebbe di perdere la sua efficacia pratica, minando gli obiettivi fondamentali del sistema sovranazionale.

In questa prospettiva, l'effettività della tutela giurisdizionale si configura come un corollario processuale dei principi del primato e dell'effetto utile che costituiscono i fondamenti dell'effettività del sistema giuridico dell'Unione[36]. Il principio generale di effettività si concretizza nella tutela del diritto europeo attraverso una tripartizione che coinvolge aspetti sostanziali, procedimentali e processuali[37]. Questa tripartizione evidenzia come il principio di effettività non si limiti a una dimensione puramente normativa, ma si estenda a garantire una piena operatività del diritto europeo nei contesti nazionali.

Se, da un lato, il principio di effettività ha agito come criterio interpretativo per i giudici nazionali e come guida per la CGUE nel garantire una coerenza complessiva del sistema giuridico europeo, dall'altro lato la sua applicazione è risultata maggiormente incisiva nella definizione dei rimedi accessibili ai singoli dinanzi ai giudici nazionali rispetto all'ampliamento delle possibilità di ricorso dinanzi al giudice di Lussemburgo.

Quando questo principio è invocato direttamente davanti alla giurisdizione sovranazionale, esso assume una connotazione peculiare, qualificandosi prevalentemente come diritto di accesso al giudice e producendo effetti complessivamente più limitati rispetto a quelli garantiti a livello nazionale. La CGUE ha adottato un approccio orientato a rafforzare la tutela giurisdizionale decentralizzata, privilegiando soluzioni innovative piuttosto che ampliare le condizioni di accesso ai ricorsi diretti presso il livello centrale[38].

---

[36] Il principio di effettività della tutela giurisdizionale assume un ruolo centrale anche nell'ordinamento nazionale, in particolare con riferimento all'istituto della *translatio iudicii* e alla conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale. Tra le principali declinazioni del principio di effettività rientra, infatti, la salvaguardia degli effetti della domanda presentata innanzi a un giudice successivamente dichiarato privo di giurisdizione. La Corte costituzionale, negli ultimi decenni, ha ribadito l'importanza di tale principio, sottolineando come la pluralità di giurisdizioni non debba tradursi in una riduzione dell'effettività della tutela giurisdizionale. Quest'ultima risulterebbe, infatti, compromessa qualora l'errata individuazione del giudice competente determinasse un pregiudizio irreparabile, impedendo l'esame nel merito della domanda. A tal proposito, si richiama la sentenza della Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che non prevedevano la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta dinanzi a un giudice privo di giurisdizione. L'istituto della *translatio iudicii* è stato successivamente disciplinato dall'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e, specificamente per il giudice amministrativo, dall'art. 11 c.p.a. Anche nell'ordinamento dell'Unione europea si riscontra un'applicazione analoga del principio di effettività. L'art. 54 dello Statuto della Corte di giustizia prevede che il giudice erroneamente adito trasmetta direttamente la causa al giudice competente, garantendo così la continuità della tutela giurisdizionale senza necessità di ripresentare la domanda. Un meccanismo equivalente era previsto, fino alla soppressione del Tribunale della Funzione Pubblica, dall'art. 8, secondo paragrafo, allegato I, dello Statuto della Corte, nei rapporti tra il Tribunale dell'Unione europea e il Tribunale della Funzione Pubblica. Queste previsioni normative confermano il rilievo del principio di effettività anche in un contesto sovranazionale.

[37] A. M. Romito, *op. cit.*, Bari, 2015, spec. pp. 37-38.

[38] M. Safjan-D. Dusterhaus, *De l'encadrement de l'ordre public procédural des Etats membres à l'ordre procédural autonome de l'Union*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., spec. p. 68: «Que le droit procédural des Etats membres soit loin d'être harmonisé est une chose. Une autre est que, en raison de son champ d'application limité, l'article 47 de la Charte ne permet pas souvent à la CJUE de procéder à

In questo contesto, lo strumento del rinvio pregiudiziale, disciplinato dall'art. 267 TFUE, pur concepito principalmente per garantire l'uniforme applicazione del diritto europeo in tutti gli Stati membri, svolge anche una funzione indiretta di tutela giurisdizionale. Attraverso tale meccanismo, si potenzia la protezione giurisdizionale a livello nazionale, fornendo ai privati un mezzo efficace per difendere le proprie posizioni giuridiche anche nei casi in cui siano minacciate da atti interni contrastanti con il diritto europeo.

Inoltre, le azioni intraprese dai singoli per la tutela dei propri diritti contribuiscono in maniera determinante alla corretta applicazione del diritto europeo. Questo aspetto evidenzia il ruolo centrale dei giudici nazionali, che, in quanto «giudici comuni del diritto europeo», agiscono come garanti dell'integrità e dell'effettività dell'ordinamento giuridico sovranazionale.

### I.2.1. Segue: *l'affermazione della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

La progressiva europeizzazione del livello di adeguatezza della tutela giurisdizionale, così come l'introduzione di rimedi innovativi o più favorevoli ai singoli negli ordinamenti nazionali, trova origine nel celebre *leading case Johnston* del 1986. In questa sentenza, la CGUE ha stabilito che il principio di tutela giurisdizionale effettiva non rappresenta una mera clausola di stile, bensì costituisce un principio giuridico generale dell'ordinamento europeo. Tale principio, considerato un pilastro fondamentale del sistema giuridico sovranazionale, è radicato nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è sancito dagli artt. 6 e 13 CEDU[39]. Come osservato, «il richiamo alle fonti internazionali potrebbe portare ad intendere che, almeno in questa fase, l'elemento preminente del diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo sia la "giustiziabilità" del diritto e cioè la sua possibile azionabilità processuale attraverso l'accesso ad ogni costo ad un giudice»[40].

A conferma della stabilità di questo principio, a un anno di distanza dalla sentenza *Johnston*, la Corte ha ribadito la centralità della tutela giurisdizionale effettiva nella causa *Heylens*, avente

---

un contrôle de la qualité des systèmes judiciaires nationaux en tante que garantie d'une protection juridictionnelle effective et équitable. En effet, en l'absence d'application de règles spécifiques du droit de l'Union, une grande partie des procédures civiles devant les juridictions nationales ne se prête pas à une saisine de la CJUE au titre de l'article 267 TFUE. Aussi, comme nous l'avons vu plus haut, le nombre d'occasions pour cette Cour de se pencher, au titre de l'ordre public, sur les exigences du droit au procès équitable dans le cadre du règlement de Bruxelles pourrait encore diminuer. Par ailleurs, les initiatives législatives de la Commission européenne ainsi que ses activités de supervision ne sont pas non plus, du fait de son manque de compétence et, parfois, de détermination, à même d'entrainer les Etats membres ver l'élévation de leur standard de protection judiciarie. Or il existe sans nul doute des problèmes dans ce domaine, comme le soulignent de nombreux rapports sur la qualité, l'indépendance et l'impartialité de la justice, notamment dans les Etats membres de l'Union européenne».

[39] Cfr. la sentenza della Corte giust. 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, EU:C:1986:206, punto 58 e il principio di diritto del dispositivo, punto 1).

[40] A. M. Romito, *op. cit.*, p. 78.

ad oggetto il libero accesso all'impiego[41]. Questo sviluppo giurisprudenziale ha progressivamente consolidato il riconoscimento di un diritto autonomo a una tutela giurisdizionale effettiva. Tale diritto, essendo parte dei principi generali dell'ordinamento europeo, assume un valore pari a quello delle fonti convenzionali ed entra a pieno titolo nell'*acquis* comunitario[42].

Tale sviluppo giurisprudenziale ha imposto agli Stati membri e alle istituzioni europee un impegno crescente nel garantire il principio di effettività. Questo obbligo si concretizza sia nella designazione dei giudici competenti sia nella definizione di modalità procedurali dei ricorsi, al fine di assicurare la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dal diritto europeo[43]. La giurisprudenza della CGUE ha infatti chiarito che «è compito dei giudici degli Stati membri, in applicazione del principio di leale collaborazione enunciato all'art. 4 TUE, garantire la tutela giurisdizionale dei diritti di cui i soggetti dell'ordinamento sono titolari in forza del diritto dell'Unione»[44].

Tuttavia, il principio di effettività non richiede necessariamente una modifica strutturale dei sistemi di tutela nazionali, salvo il caso in cui «dall'ordinamento giuridico nazionale in questione, considerato nel suo complesso, (non risulti) che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto europeo o, ancora, se l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo fosse quello di commettere violazioni del diritto»[45]. La garanzia giurisdizionale deve dunque essere piena ed effettiva, anche quando ciò possa entrare in tensione con principi fondamentali dell'ordinamento europeo, come l'uniforme applicazione del diritto europeo in tutti gli Stati membri, ad esempio nel caso delle misure cautelari.

Il tema della giurisdizione condizionata ha prodotto effetti rilevanti anche sui principi che regolano l'esercizio della giurisdizione a livello europeo, spesso convergendo con i risultati della giurisprudenza nazionale. Un esempio emblematico è rappresentato dalla sentenza *Alassini*, in cui la CGUE ha affrontato la compatibilità tra i principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale e una disciplina nazionale che impone, per alcune controversie, l'obbligo di esperire preliminarmente una procedura di conciliazione stragiudiziale. La Corte ha stabilito che tale obbligo non è incompatibile con il diritto europeo, a condizione che vengano rispettati determinanti criteri[46].

---

[41] Cfr. la sentenza della Corte giust., 15 ottobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens e a.*, C-222/86, EU:C:1987:442, punti 14-15.

[42] A. M. Romito, *op. cit.*, p. 79. V. anche le osservazioni di S. Prechal, *The European Acquis of Civil Procedure: Constitutional Aspects*, in *Unif. L. Rev.*, vol. 19, 2014, I, p. 1 ss.

[43] R. Adam-A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2ª ed., Torino, 2017, p. 222.

[44] Cfr. la sentenza della Corte giust., 15 settembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Accor SA*, C-310/09, EU:C:2011:581, punto 78.

[45] Cfr. la sentenza della Corte giust., 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 104.

[46] Cfr. la sentenza della Corte giust., 18 marzo 2010, *Rosalba Alassini c. Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano c. Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono c. Telecom Italia SpA (C-319/08) e Multiservice Srl c. Telecom Italia SpA (C-320/08)*, C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, punti 46-52. In dottrina, v. A. Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, in *Il Codice civile. Commentario*, a cura di F. D. Busnelli,

È importante sottolineare come, oltre a sentenze fondamentali come *Johnston* e *Heylens*, un ruolo cruciale sia stato svolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU). Non è un caso, infatti, che la CGUE, generalmente riluttante a integrare la CEDU con i trattati europei, faccia frequente riferimento agli artt. 6 e 13 della CEDU, entrambi garanti del diritto a una tutela giurisdizionale piena ed effettiva.

La questione dell'effettività della tutela garantita dai giudici del *Kirchberg* rimane al centro di un acceso dibattito. Nonostante i principi consolidati per la protezione dei diritti dei singoli, persiste la percezione che la tutela offerta dal diritto europeo non sia ancora adeguata alla complessità e al volume delle controversie emerse nel contesto dell'ordinamento europeo. Se da un lato l'Unione è pronta a sollecitare o imporre riforme agli ordinamenti nazionali per garantire una piena tutela dei diritti, dall'altro sembra non applicare sempre con coerenza gli stessi principi al proprio sistema giurisdizionale. Questa evidente asimmetria sottolinea la necessità di un riequilibrio per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva e uniforme.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale non si limita a rappresentare un semplice strumento per l'affermazione del diritto europeo, ma si configura come una garanzia essenziale per la protezione delle situazioni giuridiche dei singoli, sia nei confronti delle amministrazioni nazionali, sia verso le istituzioni europee. Sebbene questo approccio possa talvolta entrare in tensione con le esigenze del diritto europeo stesso, esso costituisce un elemento cardine dell'ordinamento dell'Unione.

La questione dell'effettività della tutela giurisdizionale nell'ordinamento europeo, come evidenziato, non può essere interpretata esclusivamente in chiave sovranazionale: è necessario valutarne la concreta applicazione all'interno degli ordinamenti nazionali. In questo contesto, i giudici nazionali assumono un ruolo di primaria importanza, in quanto primi interlocutori della giustizia per i cittadini, chiamati a garantire l'effettività dei diritti riconosciuti dall'ordinamenti europeo. Non si può, infatti, trascurare la stretta correlazione tra l'obbligo degli Stati membri di conformare i propri ordinamenti al diritto dell'Unione e la necessità di assicurare una protezione adeguata alle situazioni soggettive derivanti dal diritto europeo[47]. Per tale ragione, è indispensabile affrontare la questione del primato del diritto europeo rispetto a quello nazionale.

---

Milano, 2018, spec. pp. 339-340. Cfr., sul punto, anche M. Sinisi, *op. cit.*, p. 161, la quale evidenzia come la giurisprudenza della CGUE e quella della Corte costituzionale italiana abbiano mostrato significative convergenze in tema di effettività della tutela giurisdizionale. Tuttavia, secondo l'a., tale allineamento risulta meno evidente nella concreta applicazione dei principi da parte della Corte costituzionale, in particolare nei procedimenti disciplinari, dove la tutela giurisdizionale appare significativamente ridotta. In tale contesto, «il principio di autonomia procedurale (e processuale) subisce (così) una compressione», generando un dibattito sulla tenuta del principio di effettività nel diritto interno.

[47] A. M. Romito, *op. cit*., 31.

**I.3.** *Il primato del diritto europeo e i suoi riflessi sugli ordinamenti nazionali*

Nel contesto del diritto internazionale, l'Unione europea si distingue come un *tertium genus*, caratterizzato da un livello di partecipazione e interazione superiore rispetto a quello delle altre organizzazioni internazionali, inclusi organismi intracomunitari come il Consiglio d'Europa. La storica sentenza *Van Gend en Loos* ha rappresentato un momento cruciale per l'affermazione di questa originalità, sancendo principi fondamentali che hanno ridefinito il rapporto tra diritto europeo e ordinamenti nazionali. Il giudice europeo, in questa pronuncia, ha sottolineato la natura sovrana dell'allora Comunità economica europea, evidenziando che le sue istituzioni esercitano poteri vincolanti non solo nei confronti degli Stati membri, ma anche dei loro cittadini. Tra i principi cardine enunciati figurano: il riconoscimento della partecipazione diretta dei cittadini al funzionamento della Comunità attraverso il Parlamento europeo; il ruolo dei giudici nazionali come garanti dell'applicazione uniforme del diritto europeo; l'affermazione dell'autorità del diritto europeo come direttamente applicabile nei confronti dei singoli[48].

Il rapporto tra le norme europee e gli ordinamenti nazionali, sia in riferimento alle posizioni giuridiche individuali che alle norme interne, è di fondamentale importanza. In questo contesto, due principi essenziali caratterizzano tale rapporto: il primato del diritto europeo e il suo effetto diretto negli Stati membri[49].

Questo principio sancisce la prevalenza del diritto europeo sulle norme interne, siano esse anteriori o successive, e indipendentemente dal loro rango, anche costituzionale[50]. La Corte di giustizia, con una giurisprudenza costante, ha confermato che gli Stati membri sono obbligati a

[48] Cfr. i numerosi commenti alla sentenza, in particolare le osservazioni di G. Tesauro, *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, in *AISDUE*, vol. 3, 2021, I, p. 1 ss. spec. pp. 2-3. V. inoltre il volume pubblicato dalla Corte di giustizia, *50th anniversary of the judgement in Van Gend en Loos, 1963-2013*, a cura di A. Tizzano, J. Kokott e S. Prechal, Lussemburgo, 2013 che raccoglie contributi sul valore fondante della decisione, tra cui I. Pernice, *The Autonomy of the EU Legal Order – Fifty Years After Van Gend*, *ivi*, p. 55 ss. spec. 61-65. La giurisprudenza sull'effetto diretto ha avuto origine con una disposizione rivolta agli Stati membri, l'art. 30 TFUE (allora art. 12, poi art. 25 TCE), nella sentenza *Van Gend en Loos*, in cui la Corte di giustizia ha stabilito che le norme del Trattato istitutivo della CEE potevano creare diritti soggettivi per persone fisiche e giuridiche, direttamente azionabili dinanzi ai giudici nazionali, senza la necessità di un atto di recepimento da parte degli Stati membri. La Corte ha inoltre chiarito che il Trattato istitutivo della CEE non si limitava a creare obblighi reciproci tra Stati membri, ma costituiva «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stai hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamenti che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini».

[49] G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, vol. I, cit., p. 245.

[50] G. Tesauro, *loc. cit.* V. spec. la nota n. 2, nella parte in cui spiega come l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ha codificato il principio: «Una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato». Sul punto della prevalenza del diritto europeo, v. nella giurisprudenza della Corte giust., 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfurhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11-70, EU:C:1970:114, punto 3; 17 ottobre 1989, *Dow Chemical Ibérica SA ed altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 97/87, 98/87 e 99/87, EU:C:1989:380, punto 38; 11 gennaio 2000, *Tanja Kreil c. Repubblica federale di Germania*, C-285/98, EU:C:2000:2; 16 dicembre 2008, *Michankiki AE c. Ethniko Symvuolio*, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 61 ss.; 2 marzo 2021, *A.B. e a. c. Krajowa Rada Sądownictwa e a.*, (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorso), C-824/18, EU:C:2021:153, punto 148. Cfr. gli scritti di: M. Klamert, *The autonomy of the EU (and of EU law):*

disapplicare qualsiasi norma interna che contrasti con il diritto dell'Unione, a prescindere dalla posizione che essa occupa nella gerarchia normativa interna[51].

In Italia, i criteri cronologico e gerarchico inizialmente adottati per risolvere i conflitti tra norme interne ed europee sono stati progressivamente superati con l'affermazione del principio del primato. Secondo il criterio cronologico, una norma interna più recente avrebbe potuto prevalere su una norma europea precedente, mentre il criterio gerarchico è configurato come una violazione indiretta dell'art. 11 Cost. Tuttavia, questi approcci sono stati abbandonati grazie alla giurisprudenza della CGUE, che ha delineato un modello basato sull'autonomia e sulla separazione tra ordinamenti. Tale modello è stato recepito, seppur con difficoltà, dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza *Granital*, che ha introdotto la cosiddetta «teoria dualistica» (v. *infra*, cap. III, par. III.2.)[52].

Il principio del primato non è espressamente sancito nei trattati, ma trova una sua enunciazione nella Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona. Tale Dichiarazione richiama un parere del Servizio giuridico del Consiglio, che conferma la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia e sottolinea come il principio del primato sia intrinseco alla natura stessa dell'Unione europea. La mancata inclusione di tale principio nei trattati, pertanto, non ne compromette né la validità né l'efficacia. Tuttavia, la sua applicazione si intreccia con il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, sancito dall'art. 4, secondo paragrafo, TUE. Questa disposizione impone all'Unione di rispettare la struttura fondamentale, politica e costituzionale degli Stati membri, creando, in alcune circostanze, tensioni tra il principio del primato e il riconoscimento dell'identità nazionale[53]. Il preambolo della CDFUE ribadisce ulteriormente l'obbligo dell'Unione di agire nel rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri. Alcune Corti costituzionali hanno interpretato tale obbligo come un riconoscimento normativo della teoria dei controlimiti, o, quantomeno, come un limite all'applicazione del primato del diritto europeo nell'ordinamento interno. La Corte costituzionale ungherese, ad esempio, ha utilizzato il concetto di identità nazionale per dichiarare incostituzionale una decisione del Consiglio

*through the karidoscope*, in *E. L. Rev.*, 2017, p. 816 ss.; K. Lenaerts, *The Autonomy of European Union Law*, in *Dir. Un. eu.*, 2019, p. 261 ss.

[51] Cfr. senza pretesa di esaustività la giurisprudenza più recente della Corte giust., 26 febbraio 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 59; 24 giugno 2019, *Procedimento penale a carico di Daniel Adam Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punti 59-61; 19 novembre 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, punto 16; 18 maggio 2021, *Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România' e a. c. Inspecţia Judiciară e a.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, punto 245

[52] Questa teoria, come si vedrà più dettagliatamente nel cap. III, si fonda sull'autonomia degli ordinamenti giuridici nazionali e dell'Unione, nonché sulla competenza diretta dei giudici nazionali nell'applicazione del diritto europeo. In caso di conflitto tra una norma europea dotata di effetto diretto e una norma interna, il giudice nazionale è tenuto ad applicare la norma europea e a disapplicare quella interna contrastante, senza dover attivare un rinvio alla Corte costituzionale. Tale obbligo di disapplicazione opera indistintamente sia nei confronti delle norme interne preesistenti, sia di quelle adottate successivamente alla norma europea in contrasto con essa.

[53] Cfr. la sentenza della Corte giust., 13 giugno 2019, *Cátia Correia Moreira c. Município de Portimão*, C-317/18, EU:C:2019:499, punto 61.

sull'obbligo di redistribuzione dei richiedenti protezione internazionale, invocando, il rispetto della sovranità statale[54]. In realtà, la nozione di identità nazionale prevista dall'art. 4, secondo paragrafo, TUE è piuttosto circoscritta e non coincide con quella dei controlimiti, poiché non include la tutela dei diritti fondamentali garantiti dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri[55].

L'obbligo del giudice nazionale di garantire la piena efficacia del diritto europeo, disapplicando le norme incompatibili, è stato ribadito dalla CGUE in numerose occasioni[56], a partire dalla sentenza *Simmenthal* fino a pronunce più recenti, come *Kücükdeveci* e *La Quadrature du Net*. Questo obbligo si estende anche alle disposizioni di contratti collettivi di lavoro che risultino in contrasto con il diritto europeo come evidenziato nel caso *Nimz*[57]. La CGUE ha più volte dichiarato che spetta ai giudici nazionali non solo applicare il diritto europeo prima di quello nazionale ma anche interpretare il proprio diritto nazionale alla «luce della lettura e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima»[58].

---

[54] Cfr. la sentenza della Corte giust., 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, C-643/15 e C-647/15, EU:C:2017:631, punto 231 e 234.

[55] G. Tesauro, *op. cit.*, p. 248. Secondo l'a. il «riconoscimento all'interno dell'art. 4, par. 2, TUE ha assunto una propria configurazione e costituisce un limite per la legislazione derivata delle istituzioni dell'Unione, ma deve essere contemperato con gli altri principi fondamentali dell'Unione. Tale valutazione non può che essere devoluta alla competenza ultima della Corte di giustizia, avvalendosi del dialogo e della cooperazione con le singole Corti costituzionali, in quanto una "riserva di identità", configurata autonomamente e interpretate dagli organi competenti degli Stati membri, rischia di compromettere principi fondamentali dell'Unione, segnatamente, quelli del primato, dell'unità e dell'effettività».

[56] V., ad es., la Corte di cassazione francese nel *Rapport annuel 2006 de la Cour de Cassation: La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, Parigi, 2007, p. 124 : «La primauté du droit communautaire, combinée avec l'effet direct, est en quelque sorte la pierre angulaire de la construction juridique de l'intégration européenne. L'autonomie de l'ordre juridique communautaire et son corollaire la primauté résultent en particulier d'une jurisprudence que l'on peut qualifier d'historique de la Cour de justice des Communautés européennes. Ainsi l'arrêt Costa/Enel affirme que le traité delà la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres, lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions ; issue d'une source autonome, le droit né du Traité ne pourrait donc en raison de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit. Le principe de la primauté conduit donc en principe à l'application directe du droit communautaire qui prévaut sur toute norme nationale quel qu'en soit son statut. À cet égard, un important arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, le 2 juin 2000, (Ass. Plén., 2 juin 2000, Bull. 2000, ass. Plén., n. 4, p. 7, pourvoi n. 99-60 274, arrêt Fraisse) réserve au système établissant le droit communautaire un traitement spécifique par rapport aux autres engagements internationaux. Ainsi, si la Cour de cassation retient que la suprématie conférée auxdits engagements ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle, c'est toutefois après avoir précisé qu'en l'espèce le droit de l'intéressée à être inscrite sur les listes électorales n'entrait pas dans le champ d'application du droit communautaire. Cette formulation, par la réserve qu'elle pose, permet d'affirmer qu'il n'y a pas équivalence entre le droit de la Communauté et de l'Union et le droit international conventionnel ».

[57] G. Tesauro, *op. cit.*, p. 246. Cfr. la sentenza della Corte giust., 7 febbraio 1991, *Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg*, C-184/89, EU:C:1991:50, punto 20, secondo cui l'obbligo di disapplicazione si estende anche alle disposizioni dei contratti collettivi di lavoro che risultino in contrasto con il diritto dell'Unione.

[58] Per un'analisi della giurisprudenza della CGUE sull'obbligo di disapplicazione delle norme interne contrastanti con il diritto europeo, tra le pronunce fondamentali, cfr. Corte giust., 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal*, causa 106-77, EU:C:1978:49, punto 24; 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, causa 103-88, EU:C:1989:256, punti 28-33; 13 novembre 1990, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentaciòn SA*, C-106/89, EU:C:1990:395, punto 8; 11 maggio 1999, *Pfeiffer Großhandel GmbH c. Löwa Warenhandel GmbH*, C-255/97, EU:C:1999:240, punto 13; 27 giugno 2000,

Tale obbligo deriva da una lettura congiunta degli artt. 4, terzo paragrafo TUE e 288 TFUE, i quali impongono agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per garantire la piena efficacia delle norme del diritto europeo. Sebbene i giudici nazionali non possano direttamente applicare le disposizioni di una direttiva non trasposta in controversie tra privati, a meno che questa non esprima un principio generale del diritto europeo, essi devono comunque individuare, tra le interpretazioni possibili della norma interna, quella maggiormente conforme agli obiettivi della direttiva.

La CGUE ha individuato specifici limiti all'applicazione del principio di interpretazione conforme. In particolare, essa ha chiarito che tale principio non può essere utilizzato per generare obblighi a carico del singolo: non è infatti possibile derivare un obbligo del singolo dall'interpretazione conforme di una direttiva non trasposta, specialmente in ambito penale. Inoltre, è esclusa l'interpretazione *contra legem* delle norme nazionali.

Con la sentenza *Winner-Wetten*, il giudice di Lussemburgo ha aperto, per la prima volta, alla possibilità per il giudice interno di derogare al principio del primato[59]. Successivamente, nella pronuncia *Inter-Environment Wallonie I*, la Corte ha precisato le stringenti condizioni che tale eccezione deve soddisfare. Questa deroga rimane circoscritta a settori specifici e si applica solo in presenza di concrete operazioni di bilanciamento tra principi indicati dalla Corte stessa, come la certezza dei rapporti giuridici, la protezione dell'ambiente e la sicurezza dell'approvvigio-

---

*Océano Grupo Editorial SA c. Roció Murciano Quintero (C-240/98) e Salvat Editores SA c. José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) e emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, punto 30; 28 giugno 2001, *Gervais Larsy c. Institut national d'assuraces sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, C-118/00, EU:C:2001:368, punti 51-52; 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-198/01, EU:C:2003:430, punto 48; 29 aprile 2004, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, C-298/00 P, EU:C:2004:240, punti 96-99; 4 luglio 2006, *Konstantinos Adeneler e a. c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, C-212/04, EU:C:2006:4443, punto 108; 19 gennaio 2010, *Seda Kücükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG.*, C-555/07, EU:C:2010:21, punto 48 ss.; 24 gennaio 2012, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre*, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 41; Corte giust., 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net e a. c. Premier ministre e a.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punti 214-215; 10 dicembre 2020, *Euromin Holdings (Cyprus) Limited c. Finanšu un kapitāla tirgus komisija*, C-735/19, EU:C:2020:1014, punto 75. Per quanto riguarda l'obbligo di interpretazione conforme, che grava principalmente sul giudice, v. Corte giust., 16 dicembre 1993, *Teodoro Wagner Miret c. Fondo de garntía salarial*, C-334/92, EU:C:1993:945, punti 20-21. Inoltre, lo stesso principio si applica anche alle norme transitorie del diritto nazionale, come affermato in Corte giust., 27 febbraio 2003, *Santex SpA c. Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, in presenza di Sca Mölnlycke SpA, Artsana SoA e Fater SpA*, C-327/00, EU:C:2003:109, punto 63; 15 maggio 2003, *Karen Mau c. Bundesanstalt für Arbeit*, C-160/01, EU:C:2003:280, punto 36.

[59] Cfr. la sentenza della Corte giust., 8 settembre 2010, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermesterin der Stadt Bergheim*, C-409/06, EU:C:2010:503, punto 35: «Va rammentato, in primo luogo, che non compete alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione di disposizioni nazionali, dato che quest'ultima rientra nella competenza esclusiva dei giudici nazionali. Perciò la Corte, qualora sia adita in via pregiudiziale da un giudice nazionale, deve attenersi all'interpretazione del diritto nazionale che le è stata esposta da detto giudice (sentenza 27 ottobre 2009, causa C-115/08, ČEZ, Racc. pag. I-10265, punto 57 e giurisprudenza ivi citata)». V. anche i punti 62-69 per la parte relativa alla deroga all'applicazione del principio del primato. In dottrina, sul tema della preminenza del diritto europeo, v. le osservazioni di F. Picod, *Pas de maintien provisoire d'une règlementation contraire au droit de l'Unione*, in *JCP G*, 2010, XXXIX, p. 1792 ss.

namento elettrico[60]. Un'estensione eccessiva di tale deroga rischierebbe, tuttavia, di sovvertire il rapporto tra regola ed eccezione, alterando l'equilibrio attuale tra gli ordinamenti e mettendo in pericolo il principio del primato del diritto europeo sul diritto interno. Quest'ultimo, infatti, costituisce uno dei pilastri fondamentali del processo di integrazione europea.

### I.3.1. Segue: *il principio dell'effetto diretto*

Il principio dell'effetto diretto si sostanzia nella capacità di una norma dell'Unione di creare diritti e obblighi direttamente a carico dei singoli, siano essi persone fisiche o giuridiche, senza che sia necessario un intervento formale dello Stato per trasferire tali obblighi o diritti nell'ordinamento giuridico nazionale. Grazie a questo meccanismo, i singoli possono far valere dinanzi al giudice nazionale i diritti conferiti dalla norma europea, e l'amministrazione può esigere il rispetto degli obblighi sanciti da tale norma o garantire l'immediato godimento dei diritti attribuiti.

L'effetto diretto può riguardare tanto le disposizioni dei trattati quanto quelle degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione, degli accordi stipulati con Paesi terzi e delle decisioni adottate dagli organi competenti, a condizione che tali norme siano sufficientemente chiare e precise e non richiedevano l'adozione di ulteriori misure di esecuzione, né a livello dell'Unione né a livello nazionale. Non è, inoltre, necessario che la norma sia formalmente indirizzata ai singoli affinché produca effetto diretto. Anche le disposizioni che impongono obblighi agli Stati membri, se creano diritti per i singoli, possono essere invocate direttamente da questi ultimi. Un esempio emblematico è rappresentato dalle disposizioni del TFUE volte a realizzare il mercato interno, che impongono agli Stati membri l'abolizione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali[61].

La nozione di effetto diretto e la sua applicazione a numerose disposizioni dei trattati, così come agli atti dell'Unione, hanno ricevuto un ampio, continuo e ormai incontestabile riconoscimento nella giurisprudenza della CGUE e delle giurisdizioni nazionali. I requisiti stabiliti nella storica pronuncia *Van Gend en Loos* restano immutati: la norma deve essere chiara, precisa e

[60] Cfr. la sentenza della Corte giust., 18 dicembre 1997, *Inter-Environment Wallonie ASBL c. Région wallonne*, C-129/96, EU:C:1997:628, punti 42-50, in cui la Corte ha precisato che, in via eccezionale, il giudice nazionale può essere autorizzato a mantenere temporaneamente gli effetti di un atto annullato, a condizione che ciò sua giustificato da imperativi motivi di certezza del diritto e che venga rispettato il principio di effettività del diritto europeo. Tale possibilità deve essere valutata caso per caso, tenendo conto delle specifiche circostanze e dell'interesse generale alla tutela dell'ordine giuridico europeo.

[61] La Corte costituzionale, nella sentenza del 13 luglio 2007, n. 284, ha confermato l'efficacia diretta delle norme europee nell'ordinamento italiano. In particolare, la Corte ha ribadito che le disposizioni comunitarie, una volta recepite, prevalgono sulle norme interne contrastanti, imponendo al giudice nazionale l'obbligo di disapplicare queste ultime. Al contrario, il Consiglio di Stato, con la sentenza, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, ha negato l'effetto diretto agli artt. 49 e 63 TFUE (*ex* artt. 43 e 56 TCE) e al principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Questa posizione è stata oggetto di critiche in dottrina, in quanto ritenuta limitativa dell'efficacia delle disposizioni europee nell'ordinamento interno.

suscettibile di applicazione immediata, senza la necessità di ulteriori provvedimenti formali da parte delle autorità nazionali[62]. Questa caratteristica è meno problematica nel caso dei regolamenti, la cui applicabilità diretta è intrinseca, rendendo il loro effetto diretto più facilmente operativo rispetto ad altre categorie di atti dell'Unione. Al contrario, per le direttive, la cui trasposizione spetta agli Stati membri, l'effetto diretto si pone come questione più complessa, che verrà approfondita nel seguente paragrafo.

Nel tempo, si è sviluppata una distinzione tra effetto diretto e applicabilità diretta. L'effetto diretto riguarda l'idoneità di una norma dell'Unione a creare diritti invocabili direttamente dinanzi ai giudici nazionali, mentre l'applicabilità diretta è una qualità specifica di determinati atti normativi, come i regolamenti, le cui disposizioni producono effetti immediati senza richiedere alcun provvedimento interno di attuazione. In altre parole, l'applicabilità diretta descrive le caratteristiche intrinseche dell'atto normativo, mentre l'effetto diretto ne evidenzia l'impatto concreto sulle posizioni giuridiche dei singoli, che, pur non essendo necessariamente i destinatari diretti della norma, possono invocare i diritti.

La distinzione tra effetto diretto e applicabilità diretta non trova un'applicazione uniforme nella giurisprudenza. I due termini sono spesso utilizzati in modo intercambiabile per descrivere quelle norme dell'Unione che creano posizioni giuridiche soggettive a vantaggio dei singoli, direttamente tutelabili in giudizio. Ciò che rileva, più che la terminologia adottata, è la possibilità per il singolo di invocare direttamente una norma dell'Unione a tutela della propria posizione giuridica, indipendentemente dal fatto che tale norma venga definita *self-executing*, direttamente applicabile, auto-applicativa, direttamente efficace o dotata di effetto diretto. La caratteristica fondamentale risiede nella capacità della norma di conferire diritti immediatamente azionabili.

Piuttosto, è cruciale comprendere le conseguenze che ogni ordinamento giuridico attribuisce a tale caratteristica, nonché i poteri riconosciti al giudice nazionale per risolvere eventuali conflitti normativi. Le norme dell'Unione dotate di effetto diretto vincolano non solo i giudici, ma anche tutti gli organi dell'amministrazione nazionale, dai livelli centrali agli enti territoriali, come Regioni e Comuni, in virtù del principio di leale collaborazione sancito dall'art. 4, terzo paragrafo, TUE (*ex* art. 10 TCE).

Come affermato in più occasioni dalla CGUE e dalla Corte costituzionale, sarebbe contraddittorio permettere ai singoli di invocare norme dell'Unione con effetto diretto per contestare la loro mancata applicazione da parte dell'amministrazione, ma negare che quest'ultima sia obbligata a dare attuazione di tali norme, disapplicando, se necessario, quelle nazionali contrastanti[63].

---

[62] Cfr. la giurisprudenza della Corte di giustizia: 8 aprile 1977, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, causa 43-75, EU:C:1976:56, punto 7/11; 5 aprile 1979, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, causa 148-78, EU:C:1979:110, punto 23; 10 marzo 1983, *Syndicat national des frabicants raffineurs d'huile de graissage e a. c. Groupement d'intérêt économique "Inter-Huiles" e a.,* causa 172-82, EU:C:1983:69; 11 maggio 1999, *Pfeiffer Großhandel GmbH*, cit., punti 103-104 e infine 24 giugno 2010, *Barbara Becker c. Harman International Industries Inc.*, C-51/09 P, EU:C:2010:368, punto 25.

[63] Cfr., sul punto, la giurisprudenza della Corte giust., 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di*

Questo principio ha trovato ampio riscontro nella giurisprudenza, che ha ribadito l'obbligo del giudice italiano e, talvolta anche della pubblica amministrazione, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con il diritto europeo, anche in assenza di un intervento specifico della Corte costituzionale. Tuttavia, alcune recenti decisioni hanno limitato tale obbligo ai soli giudici, escludendo la pubblica amministrazione dalla facoltà di disapplicazione diretta delle norme interne contrastanti con il diritto dell'Unione[64].

### I.3.2. Segue: *il principio dell'effetto diretto nelle direttive*

Le direttive pongono problematiche specifiche in relazione al principio dell'effetto diretto. Sebbene siano rivolte principalmente agli Stati membri, imponendo loro il raggiungimento di un determinato risultato e lasciando la scelta delle forme e dei mezzi per conseguirlo, non è raro che alcune disposizioni contenute nelle direttive risultino idonee a produrre effetti diretti. Tuttavia, questa idoneità non dipende necessariamente dal grado di dettaglio della direttiva: una direttiva particolarmente dettagliata potrebbe non essere provvista di effetto diretto se le sue disposizioni non sono incondizionate, mentre una direttiva meno articolata potrebbe soddisfare i requisiti necessari per produrre effetti diretti.

La questione dell'effetto diretto delle direttive emerge in maniera evidente solo nei casi di mancata, scorretta o intempestiva trasposizione da parte degli Stati membri entro i termini stabiliti. Quando la trasposizione avviene correttamente e nei tempi previsti, il problema non si pone, poiché i singoli sono comunque tutelati dai provvedimenti nazionali di recepimento.

---

*Milano*, cit., punti 28-33; 29 aprile 1999, *Erich Ciola c. Land Vorarlberg*, C-224/97, EU:C:1999:212, punto 26 ss.; *Gevais Larsy c. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, C-118/00, EU:C:2001:368, punti 52-53; 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-198/01, EU:C:2003:430, punto 49-50. Nella giurisprudenza italiana, v. Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389; 18 aprile 1991, n. 168; 10 novembre 1994, n. 384; Cons. St., sez. VI, del 2006, n. 3072; Cass., sez. V, 9 luglio 2004, n. 12716 secondo cui «il giudice italiano (al pari della pubblica amministrazione) è obbligato a non applicare la normativa nazionale contrastante con una direttiva comunitaria incondizionata e precisa». Per un caso di inerzia di una Regione nella corretta trasposizione di una direttiva – considerata dalla Corte di giustizia come un inadempimento dello Stato – cfr. Corte giust. 13 dicembre 1991, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, C-33/90, EU:C:1991:476, punti 23-27. In senso contrario rispetto all'orientamento consolidato della Corte di giustizia, v. TAR Puglia – Lecce, sez. I, 18 novembre 2020, n. 895, in materia di concessioni demaniali marittime, secondo cui: «Al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa comunitaria appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in quanto prodromiche e funzionali rispetto alla eventuale successiva determinazione di disapplicare la norma interna, non sono invece attribuite alla pubblica amministrazione e, per essa, al dirigente o funzionario preposto. Proprio tale considerazione induce a ritenere che la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella euro-unionale, risulti pertanto vincolante per la pubblica amministrazione e, nel caso in esame, per il dirigente comunale, che sarà tenuto ad osservare la norma di legge interna e ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di legge nazionale».

[64] Cfr. le note sentenze gemelle del Cons. St., Ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, hanno affrontato la questione delle concessioni demaniali marittime a fini turistico-ricreativi, dichiarando l'incompatibilità delle proroghe automatiche con il diritto europeo. In auricolare, è stato stabilito che tali proroghe violano l'art. 46 TFUE e l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, imponendo la necessità di procedure di selezione pubbliche e trasparenti per l'assegnazione delle concessioni. Si approfondirà meglio il caso nel cap. II, sez. II, par. II.6.

Anche in tali ipotesi, tuttavia, la direttiva dell'Unione rimane un riferimento fondamentale per interpretare le norme nazionali, assicurando la conformità delle disposizioni interne agli obiettivi del diritto europeo.

L'attribuzione dell'effetto diretto a specifiche disposizioni contenute nelle direttive si fonda su tre principali motivazioni: a) obbligo e diritto corrispondente: un obbligo chiaro e preciso imposto allo Stato genera un corrispondente diritto per il singolo, che deve essere concretamente esercitabile e tutelabile; b) effetto diretto non escluso dall'art. 288 TFUE: il Trattato non limita l'effetto diretto ai regolamenti. Anche atti diversi, come le direttive, possono produrre effetti diretti, purché abbiano le caratteristiche necessarie; c) efficacia delle obbligazioni imposte allo Stato: se i singoli non potessero far valere gli obblighi derivanti da una direttiva e i giudici nazionali non fossero autorizzati a tenerne conto, le obbligazioni imposte agli Stati membri perderebbero efficacia. Questa interpretazione è ulteriormente supportata dal meccanismo del rinvio pregiudiziale, che consente ai giudici nazionali di ottenere dalla CGUE un'interpretazione vincolante delle disposizioni europee. Di conseguenza, la valutazione sull'effetto diretto di una disposizione contenuta in una direttiva deve essere effettuata caso per caso, tenendo conto della «natura, lo spirito e la lettera della disposizione», per verificare se essa sia idonea a produrre effetti immediati nei rapporti tra gli Stati membri e i singoli.

Un ulteriore aspetto rilevante che emerge dalla prassi riguarda la natura dell'effetto diretto delle direttive, spesso concepito più come un rimedio pedagogico o sanzionatorio per gli Stati membri inadempienti che come una qualità intrinseca della direttiva stessa. Mentre le disposizioni dei trattati e dei regolamenti possiedono normalmente l'effetto diretto come caratteristica naturale, nel caso delle direttive esso assume una funzione correttiva, finalizzata a contrastare le negligenze o i ritardi degli Stati membri nell'attuazione degli obblighi loro imposti.

In tale prospettiva, l'effetto diretto delle direttive si configura come una sorta di strumento punitivo nei confronti degli Stati inadempienti. Esso attribuisce al giudice nazionale, eventualmente con l'intervento della Corte di giustizia, un ruolo sostitutivo rispetto a quello del legislatore nazionale, garantendo così il raggiungimento degli obiettivi previsti dalla direttiva e la tutela delle posizioni giuridiche individuali compromesse dalla mancata o tardiva attuazione.

L'argomento principale utilizzato dalla CGUE per limitare il riconoscimento dell'effetto diretto delle direttive alla sola dimensione verticale si fonda sulla formulazione testuale dell'art. 288 TFUE, il quale stabilisce che la direttiva vincolano esclusivamente lo Stato o gli Stati membri cui sono rivolte. Secondo la Corte, estendere l'effetto diretto delle direttive anche ai rapporti tra privati (effetto diretto orizzontale) significherebbe attribuire all'Unione il potere di emanare norme che impongono obblighi immediati ai singoli, una competenza riservata esclusivamente ai regolamenti. Questa posizione, tuttavia, risulta paradossale, poiché sembra contraddire la stessa logica sottesa al principio di effetto diretto, che implica l'applicazione immediata delle norme dell'Unione. Anche quando tali norme impongono obblighi agli Stati membri, esse dovrebbero comunque rispettare gli strumenti, le modalità e gli effetti previsti dai trattati. Tale

limite genera tensioni interpretative, specialmente nei casi in cui il mancato riconoscimento dell'effetto diretto orizzontale compromette l'efficacia stessa del diritto europeo e il principio della tutela giurisdizionale effettiva.

Le direttive, infatti, non sono necessariamente pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea e, di conseguenza, vincolano esclusivamente i destinatari cui sono notificate. Anche dopo il Trattato di Maastricht, che ha esteso l'obbligo di pubblicazione alle direttive rivolte all'insieme degli Stati membri, la giurisprudenza della Corte di giustizia non ha riconosciuto l'effetto diretto orizzontale alle direttive pubblicate successivamente. Tale impostazione rafforza l'idea secondo cui le direttive, per loro stessa natura, non possano creare obblighi diretti nei confronti dei privati.

In linea di principio, l'effetto diretto verticale delle direttive presenta un carattere unilaterale: consente al singolo di far valere un diritto nei confronti dello Stato inadempiente, impedendo a quest'ultimo di trarre vantaggio dalla propria omissione. Tuttavia, una direttiva non può imporre direttamente obblighi ai singoli prima della sua trasposizione. Diversamente dalle norme dei trattati, le direttive non sono in grado di creare obblighi diretti a carico dei privati senza un atto normativo nazionale che dia loro attuazione. Questo principio assume una particolare rilevanza in ambito penale, dove una direttiva non può mai determinare o aggravare la responsabilità penale di un soggetto.

La logica sottesa all'effetto diretto verticale, volta a evitare che lo Stato tragga vantaggio dal proprio inadempimento, impone un'attenta valutazione delle conseguenze che l'obbligo del singolo potrebbe comportare per lo Stato. Tale questione risulta particolarmente delicata nei casi in cui l'obbligo del singolo sia strettamente connesso a un interesse dell'Unione, anche se al di fuori dell'ambito penale.

Un caso particolare si verifica quando una direttiva rappresenta un'applicazione di un principio generale del diritto dell'Unione. In simili ipotesi, l'effetto diretto – anche orizzontale – non discende dalla direttiva in sé, ma dal principio generale che essa recepisce e concretizza. Ciò consente di superare il limite strutturale dell'effetto diretto delle direttive e garantisce che i principi fondamentali dell'Unione possano essere invocati anche nei rapporti tra privati.

### **I.4.** *La responsabilità dello Stato per omissioni legislative nel recepimento delle direttive europee*

La Corte di giustizia ha ripetutamente affermato che, qualora un singolo subisca un pregiudizio a causa della violazione di una norma europea da parte dello Stato – sia per omessa applicazione, sia per errata interpretazione conforme – quest'ultimo è tenuto a risarcire il danno. Tale obbligo deve essere adempiuto conformemente alle disposizioni interne relative alla

responsabilità della pubblica amministrazione, purché queste rispettino i principi di effettività ed equivalenza[65].

Il principio su cui si fonda questa responsabilità statale è l'obbligo degli Stati membri di garantire l'efficacia delle norme dell'Unione e di riparare le conseguenze delle violazioni commesse dai loro organi, compresi i giudici nazionali. La sentenza *Francovich*, sentenza cardine in materia, ha consolidato tale principio affrontando la mancata attuazione, da parte dell'Italia, di una direttiva che mirava a proteggere i lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, imponendo agli Stati membri di costituire un meccanismo di garanzia per i crediti retributivi maturati[66].

Nel caso specifico, il giudice nazionale aveva chiesto alla Corte di giustizia se, in assenza di attuazione statale, i singoli potessero far valere direttamente i diritti previsti dalla direttiva o ottenere un risarcimento dallo Stato membro. La Corte ha stabilito che l'assenza di trasposizione non esonera lo Stato dall'obbligo di risarcire i danni, estendendo la responsabilità statale a tutti i casi di mancato rispetto degli obblighi imposti dell'Unione.

La sentenza *Francovich* ha avuto il merito di non distinguere tra atti del potere legislativo, esecutivo o giudiziario, consolidando un modello uniforme di responsabilità statale. Tale principio si fonda sull'esigenza di garantire parità di trattamento tra gli Stati membri e un'applicazione uniforme del diritto europeo, evitando che agli Stati nazionali siano applicate condizioni meno rigorose rispetto a quelle previste per le istituzioni dell'Unione. A tal fine, la Corte ha equiparato le condizioni della responsabilità statale a quelle della responsabilità delle istituzioni europee, considerando il legislatore nazionale sullo stesso piano di quello dell'Unione, soprattutto in relazione a obblighi vincolanti come la trasposizione di una direttiva entro i termini stabiliti dall'art. 288 TFUE.

La Corte di giustizia ha definito tre condizioni essenziali per configurare la responsabilità dello Stato in caso di mancata attuazione di una direttiva: a) che «il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli»; b) che «il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva»; c) che sussista «un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi». Se queste condizioni sono soddisfatte, i singoli hanno diritto a ottenere un risarcimento

---

[65] Cfr. la giurisprudenza della Corte giust., 22 gennaio 1976, *Carmine Antonio Russo c. Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA).*, causa 60-75, EU:C:1976:9, punto 9; 13 luglio 1989, *Enichem Base e a. c. Comune di Cinisello Balsamo*, causa 380/87, EU:C:1989:318, punto 22, 23 e 24; 20 settembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, cit., punto 59; 24 ottobre 2018, *XC e a.*, C-234/17, EU:C:2018:853, punto 58; 4 marzo 2020, *Telecom Italia SpA c. Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-34/19, EU:C:2020:148, punti 67-69. Infine, v. la discussa sentenza 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA c. Umana SpA e a.*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 80, che si vedrà meglio nel cap. II, sez. II.

[66] Cfr. le due note sentenze della Corte giust., 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e a. c. Repubblica italiana*, C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428, punto 44; 8 ottobre 1996, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heurer, Werner, Ursula and Trosten Knor c. Bundesrepublik Deutschland*, C-178/94, C-179/94, C-188/94 e C-190/94, EU:C:1996:375, punto 53.

direttamente fondato sul diritto europeo. L'esecuzione di tale diritto è disciplinata dalle norme nazionali in materia di responsabilità civile, purché queste rispettino i principi di effettività ed equivalenza.

La prima condizione, relativa alla tutela dei diritti singoli, assume particolare rilevanza nel contesto della responsabilità dello Stato. Questo aspetto è stato affermato già nella sentenza *Francovich*, pur in assenza di norme direttamente invocabili, e trova conferma nei casi di violazione di disposizioni europee dotate di effetto diretto, come l'art. 34 TFUE nel caso *Brasserie du Pecheur* e l'art. 49 TFUE nel caso *Factortame*. In questi ultimi casi, la violazione delle norme europee con effetto diretto non solo consente ai singoli di invocarle direttamente, ma legittima anche un'azione risarcitoria come rimedio complementare volto a tutelare il pregiudizio economico subito dai soggetti lesi[67].

La seconda condizione, relativa alla violazione grave e manifesta, è stata oggetto di particolare attenzione da parte della CGUE. Tra gli elementi fondamentali da considerare figurano la chiarezza e la precisione della norma europea violata, nonché l'ampiezza del potere discrezionale riconosciuto dalla norma stessa. Il giudice nazionale è chiamato a valutare se la norma fosse sufficientemente determinata da non lasciare spazio a interpretazioni discrezionali o divergenti. Nel corso del tempo, la Corte ha affinato la terminologia utilizzata, passando da espressioni come «violazione grave e manifesta» a termini come «violazione manifesta» o «violazione sufficientemente caratterizzata». Tuttavia, tale evoluzione terminologica non ha ridotto il livello di responsabilità richiesto per ottenere il risarcimento, confermando che anche un'errata interpretazione di una norma europea da parte dei giudici nazionali può configurare una responsabilità statale, ampliando così il campo di applicazione del principio.

Un tema centrale riguarda il conflitto tra il diritto dell'Unione e alcune normative nazionali, come quella italiana, che limitano la responsabilità dello Stato per fatto del giudice alle sole ipotesi di dolo o colpa grave. La Corte di giustizia ha stabilito che tali limitazioni sono incompatibili con il diritto europeo, in quanto restringono il principio della «violazione manifesta o sufficientemente caratterizzata», che rappresenta lo standard richiesto a livello europeo per configurare la responsabilità statale.

Un ulteriore punto di rilievo riguarda la possibilità di accedere al risarcimento senza che sia necessario un previo accertamento della violazione da parte della CGUE nell'ambito di una

[67] Cfr. l'ord. della Corte giust., 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, sui cinque principi di diritto enunciati nel dispositivo. Particolarmente rilevanti sono le conclusioni dell'allora avvocato generale Giuseppe Tesauro del 28 novembre 1995, v. il punto 30: «(…)L'affermazione dell'obbligo risarcitorio, nel caso in cui una direttiva non possa essere direttamente fatta valere dinanzi al giudice nazionale, vuoi in ragione dell'assenza di effetto diretto di tutte le disposizioni necessarie per poter ottenere il godimento del diritto da essa attribuito al singolo, vuoi in ragione dell'assenza di effetto diretto «orizzontale» nel caso di direttive precise e incondizionate, costituisce ugualmente, pertanto un mezzo per rafforzare la posizione del singolo, recuperando la possibilità di compensare almeno sotto il profilo patrimoniale lo squilibrio creato dall'inadempimento dello Stato».

procedura d'infrazione. La Corte ha chiarito che il diritto al risarcimento non può dipendere dall'attivazione di tali procedure, poiché la discrezionalità della Commissione nell'introdurre un'azione di infrazione rischierebbe di compromettere il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Questo chiarimento è fondamentale, poiché rafforza il principio secondo cui il risarcimento deve essere garantito in modo autonomo rispetto a eventuali interventi preventivi o accertamenti da parte delle istituzioni europee, assicurando così un'effettiva tutela dei diritti individuali. Questa evoluzione giurisprudenziale ha contribuito anche a consolidare il rapporto tra la responsabilità dello Stato e il principio dell'autorità di cosa giudicata, un tema che resta centrale nel dialogo tra gli ordinamenti nazionali e il diritto dell'Unione.

In seguito, la Corte è stata chiamata a esaminare ulteriori ipotesi di responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli per violazioni del diritto europeo, in contesti analoghi a quello affrontato nel caso *Francovich*. Tali pronunce hanno permesso di arricchire e precisare ulteriormente la giurisprudenza, consolidando il principio secondo cui gli Stati membri rispondono per i danni causati ai singoli da qualsiasi violazione del diritto europeo, indipendentemente dal fatto che essa sia imputabile agli organi legislativi, amministrativi o giurisdizionali.

Una delle principali questioni emerse dopo *Francovich*, riguardava l'ambito di applicazione della responsabilità dello Stato: essa doveva limitarsi alla violazione di norme prive di effetto diretto (e quindi non direttamente invocabili dal singolo dinanzi al giudice nazionale), oppure poteva estendersi anche a norme dotate di effetto diretto. Nel caso *Francovich*, la direttiva in questione conteneva disposizioni sufficientemente precise e incondizionate riguardo ai diritti dei lavoratori, ma lasciava agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione del sistema di garanzia e del soggetto obbligato. In questo contesto, la Corte adottò una costruzione giuridica innovativa, basandosi sulla violazione dell'obbligo di trasposizione sancito dall'art. 288 TFUE. Sebbene questa norma fosse generale e priva di effetto diretto, la sua violazione determinava un diritto dei beneficiari alla compensazione patrimoniale, trasformando il legislatore inadempiente nel debitore del singolo.

Nella sentenza *Brasserie du Pecheur* e *Factortame*, la Corte di giustizia ha riaffermato il principio della responsabilità patrimoniale dello Stato, per fatto del legislatore già delineato nella sentenza *Francovich*, qualificandolo come «inerente» al sistema del diritto europeo. Questo principio trova fondamento nell'esigenza di garantire l'effettività dei rimedi giurisdizionali apprestati dagli Stati membri per tutelare i diritti attribuiti ai singoli dalle norme dell'Unione.

La sentenza ha inoltre chiarito due aspetti fondamentali riguardanti la portata della responsabilità statale: (i) la natura della norma europea violata, da cui discende la responsabilità; (ii) l'estensione della responsabilità dello Stato rispetto all'attività legislativa, sia in relazione a norme prive di effetto diretto sia a norme con effetto diretto. La Corte ha confermato che la responsabilità patrimoniale dello Stato sussiste anche in caso di violazione di norme dotate di effetto diretto «pieno», ossia immediatamente invocabili dinanzi al giudice. In tali situazioni,

sebbene il singolo possa già far valere il proprio diritto dinanzi al giudice nazionale, il risarcimento dei danni si configura come un rimedio aggiuntivo, destinato a compensare il pregiudizio economico subito. Questa costruzione giuridica risulta più coerente, poiché integra la tutela patrimoniale con quella sostanziale già accessibile al singolo.

La giurisprudenza della Corte ha ormai consolidato il principio secondo cui il risarcimento dei danni costituisce un rimedio di carattere generale, applicabile indipendentemente dall'efficacia diretta della norma violata. Questo principio si estende anche alla violazione dell'obbligo di interpretazione conforme. L'inosservanza di tale dovere interpretativo da parte del giudice nazionale può configurare una responsabilità dello Stato membro, poiché compromette i diritti dei singoli derivanti dal diritto dell'Unione.

In questo modo, la Corte di giustizia ha ampliato e rafforzato l'efficacia del principio di responsabilità statale, ribadendo che esso si applica sia alle violazioni di norme prive di effetto diretto sia a quelle dotata di effetto diretto. La responsabilità patrimoniale dello Stato membro si configura come un rimedio essenziale per garantire l'effettività del diritto dell'Unione e la piena tutela dei diritti dei singoli, rappresentando uno strumento fondamentale per assicurare il rispetto delle obbligazioni derivanti dai trattati e dall'ordinamento europeo.

La possibilità di estendere la responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto europeo all'attività o all'inattività del legislatore rappresenta un tema di particolare rilievo nella giurisprudenza della CGUE. Il fondamento di tale responsabilità si radica in un principio generale, condiviso tanto dal diritto europeo quanto dagli ordinamenti degli Stati membri, che prevede il risarcimento del danno ingiusto. Questo principio riflette una concezione unitaria e armonica del sistema di responsabilità, rafforzando la coerenza e l'effettività della tutela giurisdizionale nell'ambito del diritto europeo.

Due implicazioni fondamentali emergono da questo principio. La prima, riguarda la disciplina dei rapporti internazionali e stabilisce che la responsabilità dello Stato non dipende dall'organo nazionale che ha commesso la violazione. Tutti gli organi dello Stato, senza eccezioni, sono tenuti a contribuire all'osservanza delle norme europee destinate a regolare e tutelare i diritti soggettivi dei singoli. Di conseguenza, lo Stato membro è l'unico soggetto responsabile per i danni causati ai singoli, indipendentemente dall'organo interno da cui è originata la violazione. Questo principio garantisce l'effettività del sistema di responsabilità e assicura l'uniformità nell'applicazione del diritto europeo.

La seconda implicazione è legata all'esigenza di uniformità nell'applicazione delle norme europee e impedisce che l'esistenza o la portata dell'obbligo risarcitorio dipendano dal riparto di competenze tra organi interni in ciascuno Stato membro. Qualora ciò accadesse, si creerebbe una discriminazione tra i cittadini dell'Unione, in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento europeo. A tal riguardo, la giurisprudenza della CGUE ha chiarito che, negli Stati membri a struttura federale, non è necessario che sia lo Stato federale a risarcire direttamente il danno, purché gli obblighi derivanti dal diritto europeo siano pienamente adempiuti.

Infine, l'estensione della responsabilità statale all'attività o all'inattività legislativa evidenzia come ogni violazione – che si tratti di un'azione positiva del legislatore in contrasto con le norme europee o di una sua omissione nel trasporre o garantire l'efficacia delle stesse – possa dare luogo a responsabilità risarcitoria.

### **I.5.** *Il ruolo della Corte di giustizia nell'armonizzazione indiretta del diritto processuale*

Come esposto in precedenza, l'evoluzione della giurisprudenza della CGUE e la creazione di principi fondamentali per il buon funzionamento dell'ordinamento giuridico dimostrano chiaramente che l'eliminazione delle disposizioni interne in contrasto con il diritto europeo non può limitarsi al diritto sostanziale. Tale eliminazione deve estendersi anche a quelle situazioni in cui le norme processuali nazionali compromettono l'effettività del diritto europeo[68].

Da un punto di vista formale, la giurisprudenza della Corte non costituisce una fonte normativa diretta dell'ordinamento dell'Unione, in quanto non vige il principio dello *stare decisis*, e la Corte non è formalmente vincolata ad applicare i propri precedenti. Tuttavia, le sue pronunce rappresentano esempi autorevoli di applicazione delle fonti normative, dotate di un'autorità variabile che aumenta proporzionalmente alla loro capacità di orientare il diritto vivente (v. *infra*, sez. III)[69].

Di fatto, una volta che un'interpretazione giurisprudenziale si consolida attraverso un *leading case*, essa acquisisce una forza assimilabile a quella del diritto non scritto, difficilmente sovvertibile. Un'analogia interessante può essere tracciata con il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione, dove il precedente giurisprudenziale, pur non vincolante, esercita una significativa influenza nella applicazione nel sistema giudiziario.

Questa tendenza all'armonizzazione indiretta, attuata tramite l'interpretazione giurisprudenziale, ha permesso alla CGUE di incidere profondamente sugli ordinamenti processuali degli Stati membri. Ciò ha favorito un'integrazione più capillare del diritto europeo rispetto a quanto sarebbe stato possibile attraverso i soli strumenti legislativi. La Corte, attraverso la giurisprudenza, ha colmato lacune normative e garantito uniformità ed effettività nell'applicazione del

---

[68] M. P. Chiti, *op. cit.*, p. 533.

[69] P. Biavati, *op. ult. cit.*, p. 33. V. anche le osservazioni di F. Astone, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999, spec. p. 94: «La correlazione tra la tutela delle posizioni giuridiche individuali e l'affermazione dell'ordinamento comunitario nel rapporto con gli ordinamenti nazionali ha determinato una situazione per molti versi anomala, caratterizzata dal fatto che l'attribuzione ai singoli di garanzie strumentali con specifico contenuto processuale è avvenuta, nella giurisprudenza della Corte, ma anche in alcuni interventi del legislatore comunitario, essenzialmente nell'ambito del giudizio nazionale; ciò ha reso possibile il progressivo sviluppo che l'ordinamento comunitario ha conosciuto negli anni e che ha fatto della Comunità un fenomeno del tutto peculiare nel panorama del diritto internazionale». Sul punto, cfr. anche K. D. Kerameus, *Procédures civiles nationales et exigences communautaires*, in *Justice et droits fondamentaux, Mélanges en l'honneur de Jacques Normand*, cit., p. 253; Aa.Vv., *Verso un «ordine comunitario» del processo civile*, a cura di N. Boschiero e P. Bertoli, Napoli, 2008.

diritto europeo. In tal modo, essa ha agito come una sorta di *back door* per l'armonizzazione, intervenendo anche laddove una disciplina uniforme non era esplicitamente prevista dai trattati[70].

Questo fenomeno rappresenta una caratteristica distintiva del sistema giuridico europeo, posizionando la CGUE come un attore chiave nel processo di integrazione. La Corte, infatti, si è dimostrata capace di adattare e perfezionare il quadro normativo dell'Unione attraverso un dialogo costante con i giudici nazionali. L'armonizzazione indiretta delle regole processuali contribuisce così a rafforzare l'efficacia e l'uniformità dell'applicazione del diritto europeo, garantendo al contempo la tutela effettiva dei diritti riconosciuti ai singoli.

Nonostante le differenze tra gli ordinamenti nazionali, alcune tradizioni costituzionali comuni emergono chiaramente in materia processuale, trovando una sintesi nel concetto di «giusto processo» sancito dall'art. 6 CEDU. Accanto a questo, il principio di certezza del diritto (*sécurité juridique*) rappresenta un pilastro fondamentale dell'ordinamento europeo, fungendo da contrappeso rispetto al principio di legalità. L'uso che la CGUE fa di tale principio, spesso in modo sintetico e assertivo, mette in luce una finzione prevalentemente pratica piuttosto che teorica. Tra i derivati di questo principio, si distingue quello dell'irretroattività, secondo cui un atto dell'Unione non può produrre effetti anteriormente alla sua adozione, notificazione o pubblicazione[71].

Nel corso degli anni, la CGUE ha svolto un ruolo fondamentale nel verificare la compatibilità delle regole processuali nazionali con i principi del diritto europeo. Questa funzione si è esplicitata principalmente attraverso la risoluzione di singole questioni pregiudiziali, che hanno indotto gli Stati membri ad adeguare i propri ordinamenti processuali, conformandoli alle garanzie fondamentali previste dall'Unione. Tale approccio ha prodotto effetti non solo negativi, eliminando le norme incompatibili, ma anche positivi, suggerendo un modello europeo progressivamente orientato verso una codificazione più uniforme[72].

L'evoluzione del sistema processuale europeo è stata in larga misura guidata dai principi di effettività, equivalenza e proporzionalità, considerati essenziali dalla CGUE per garantire una tutela giurisdizionale adeguata. Sebbene tali principi abbiano svolto un ruolo cruciale

---

[70] M. Bobek, *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, cit., p. 322. L'a. critica il tradizionale test di equivalenza ed effettività applicato dalla CGUE, sostenendo che esso genera incertezza e non riflette la reale prassi della Corte. Propone di abbandonare il criterio di equivalenza, ritenendo che il vero parametro adottato dalla CGUE sia quello dell'adeguatezza ed effettività del rimedio processuale nazionale: «The arguments developed in this article attempted to be descriptive and analytical, not articulating any opinion on whether what the Court of Justice is doing is right or wrong and whether there should be more or less judicial harmonisation of national procedural rules. The only normative vision voiced did not concern the issue what the Court is doing, but just how it is doing it». Id., *Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice Through the Eyes of National Courts*, in *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of Case Law of the European Court of Justice Examined*, a cura di M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen e G. Straetmans, Oxford, 2013, p. 197 ss.; Id., *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, in *E.L. Rev*., vol. 39, 2014, III, p. 418 ss. Per un'analisi della metodologia argomentativa usata dalla Corte di giustizia, v. J. Bengoetxea, *The Legal reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, 1993.

[71] F. Astone, *op. cit.*, p. 57.

[72] M. P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, 4ª ed., Milano, 2011, p. 665.

nell'armonizzazione, il loro impiego è stato talvolta controverso. In alcuni casi, infatti, la loro applicazione ha giustificato modifiche o disapplicazioni di principi processuali fondamentali, sollevando dubbi circa un eventuale uso strumentale degli stessi[73].

La CGUE non si limita ad armonizzare indirettamente tramite l'applicazione di tali principi, ma fornisce un quadro interpretativo che incide profondamente sugli ordinamenti nazionali, promuovendo un costante dialogo con i giudici nazionali. Questa evoluzione consolida l'efficacia e l'uniformità del diritto europeo, garantendo una protezione sempre più incisiva dei diritti riconosciuti ai singoli.

[73] M. Bobek, *op. cit.*, p. 310. L'a. evidenzia come la sentenza *Van Schijndel* fosse stata inizialmente interpretata come l'introduzione di una *procedural rule of reason*, volta a bilanciare l'effettività del diritto europeo con gli interessi procedurali nazionali attraverso un test di proporzionalità. Proseguendo nell'analisi, l'a. afferma a p. 312: «The "balancing" or "proportionality" test which could be inferred from paragraph 19 in Van Schijndel, would actually introduce a test different from the dual requirement of equivalence and effectiveness. The question and/or effective, but whether reasonable balance is struck between the (recognised and identified) legitimate interests of the European Union on the one hand and those of the Member State(s) on the other. The Court did not take this route; instead it keeps employing, at least facially, the "standard" test of equivalence and effectiveness. One of the many problems of this test is that it internally contradicts itself and is almost impossible to conduct. Consequently, the Court is not really using it and the genuine test carried out is a sort of "I-know-it-when-I-see-it" effectiveness test, which, depending on the drafting of the question, other materials before the Court and the composition of the respective chamber, can result in declaring a time limit of 2 years incompatible with EU law one day and, in quite similar factual circumstances, in approving of a 1 year time limit two weeks later. Let us explain why the dual test of equivalence and effectiveness is internally inconsistent. For doing so, we will first look at each of the "prongs" of the test separately and then meditate on what their internal relationship might be». L'a. dunque mette in discussione la coerenza interna del test di effettività ed equivalenza, sostenendo che la CGUE, nella pratica, adotti un criterio più discrezionale e meno formalizzato rispetto a quanto dichiarato.

## Sezione II

## La cedevolezza del giudicato nazionale di fronte alla *primauté* del diritto europeo

Sommario: II.1. L'intangibilità del giudicato: principio assoluto o regola relativa?. – II.2. Il valore del giudicato nella Costituzione. – II.3. Il giudicato tra certezza del diritto e prevalenza del diritto europeo. – II.3.1. *Segue*: revocazione per incompatibilità con le decisioni delle Corti europee. – II.4. L'intangibilità del giudicato nella giurisprudenza europea e le risposte della dottrina. – III.4.1. La sentenza *Eco Swiss*. – II.4.2. La sentenza *Köbler*. – II.4.3. La sentenza *Kühne & Heitz* e la sentenza *Kempter*. – II.4.4. La sentenza *Kapferer*. – II.4.5. La sentenza *Lucchini*. – II.4.6. La sentenza *Fallimento Olimpiclub* e la sentenza *Asturcom Telecomunicaciones*. – II.4.7. La sentenza *Accor*. – II.4.8. La sentenza *Impresa Pizzarotti*. – II.4.9. La sentenza *Klausner Holz Niedersachsen*. – II.4.10. La sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*. – II.5. L'equilibrio precario del giudicato: tra erosione progressiva e continuità formale.

### **II.1.** *L'intangibilità del giudicato: principio assoluto o regola relativa?*

Negli ultimi anni, la Corte di giustizia ha affrontato più volte il delicato rapporto tra il diritto europeo e i provvedimenti nazionali passati in giudicato, in particolare quando questi risultano in contrasto con norme e principi dell'ordinamento europeo. Tale confronto ha richiesto un bilanciamento complesso tra due valori fondamentali: la certezza del diritto, insito nel giudicato, e il primato del diritto europeo. Questo equilibrio ha generato dibattiti in dottrina, dove taluni hanno espresso il timore di un'indebita ingerenza del diritto europeo negli ordinamenti nazionali, intrinseco nell'erosione del principio tradizionale dell'intangibilità del giudicato.

Nonostante tali preoccupazioni, la Corte di giustizia ha ribadito con costanza la centralità del giudicato come strumento fondamentale per garantire la stabilità delle situazioni giuridiche definite e, in ultima istanza, la certezza del diritto. Al contempo, la Corte ha precisato che, in mancanza di una disciplina armonizzata a livello europeo, il diritto europeo rispetta l'autonomia procedurale degli Stati membri. Ciò implica che i giudici nazionali non sono obbligati a disapplicare le norme processuali interne che conferiscono valore al giudicato. La prevalenza di una pronuncia sopravvenuta della CGUE su un giudicato nazionale, pertanto, è condizionata esclusivamente dalle disposizioni interne che regolano il rapporto tra il giudicato e le sopravvenienze normative o interpretative.

Un caso paradigmatico è rappresentato dalla sentenza *Lucchini*, in cui la CGUE ha riconosciuto la supremazia di un atto dell'Unione, provvisto di effetto diretto, rispetto a un giudicato nazionale successivo[74]. In tale pronuncia, la Corte ha ribadito il principio del primato del diritto

[74] Cfr. la celebre sentenza Corte giust., 18 luglio 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA*., cit., punto 63. La pronuncia ha suscitato un ampio dibattito nella dottrina nazionale ed europea per le sue implicazioni sul rapporto tra il diritto dell'Unione e l'autorità di cosa giudicata nei singoli ordi-

europeo, sottolineando che, in circostanze simili a quelle esaminate, la questione centrale risiede nella necessità di garantire la preminenza del diritto europeo su norme o decisioni nazionali contrastanti. Sebbene la sentenza *Lucchini* abbia evidenziato la vulnerabilità del giudicato nazionale, essa ha circoscritto questa vulnerabilità alle peculiarità del caso concreto, evitando, almeno inizialmente, che tale principio si traducesse in una sistematica erosione dell'intangibilità del giudicato.

La giurisprudenza più recente della CGUE ha ulteriormente sviluppato il tema, affrontando casi come *Fininvest* e *SPV Project*[75]. Queste sentenze costituiscono un fulcro importante per l'analisi del rapporto tra giudicato nazionale e diritto europeo (v. *infra*, cap. II, sez. I e sez. III, per quanto attiene l'intangibilità del giudicato). In esse, la Corte ha adottato un approccio che genera incertezza giuridica, mettendo in discussione il progetto di armonizzazione perseguito dall'Unione europea e la sua fattibilità attraverso la Corte di giustizia. Prima di esaminare nel dettaglio tali sentenze, è utile ripercorrere i principali orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia, che si articolano dai casi *Eco Swiss*, *Köbler*, *Kühne & Heitz*, *Kapferer*, *Lucchini*, *Fallimento Olimpiclub*, *Asturcom Telecomunicaciones*, *Accor*, *Impresa Pizzarotti*, *Klausner Holz Niedersachsen* e *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (v. *infra*, par. II.4 e ss.)[76].

---

namenti degli Stati membri, in particolare per il principio secondo cui il diritto dell'Unione osta all'applicazione di norme nazionali sulla *res iudicata* che impediscano il recupero di aiuti di Stato dichiarati incompatibili dalla Commissione.

[75] Cfr. le due sentenze, che saranno esaminate più approfonditamente nel cap. II: Corte giust., 19 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) c. Banca d'Italia e Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni (IVASS)*, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 58 e 17 maggio 2022, *SPV Project 1503 Srl e Dobank SpA c. YB e Banca di Desio e della Brianza SpA e a. c. YX e ZW*, C-693/19 e C-831/19, EU:C:2022:395, punto 52 ss.

[76] Oltre alle sentenze richiamate nella nota *supra*, v. 26 gennaio 2017, *Banco Primus SA c. Jesùs Gutiérrez Garcìa*, C- 421/14, EU:C:2017:60, punto 46; 29 luglio 2019, *Hochtief Solutions AG Magyaroszági Fióktelepe c. Fővárosi Törvényszék* C-620/17, EU:C:2019:630, punto 55; 9 aprile 2024, *Profi Credit Polska (Réouverture de la procédure termineée par una décision définitive*), C-582/21, EU:C:2024:282, punto 42. Quest'ultima sentenza, pur ribadendo formalmente il principio dell'intangibilità del giudicato, conferma, analogamente alla decisione in *SPV Project*, la possibilità per il giudice nazionale, dinanzi a una sentenza definitiva resa in contumacia, di consentire al consumatore, in sede di esecuzione, di invocare il carattere abusivo di una clausola contrattuale, in virtù del principio di effettività. Sul punto, cfr., le ancora attuali osservazioni di E. Cannizzaro, *Sui rapporti fra sistemi nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, III, spec. pp. 450-451: «Un esempio paradigmatico della difficoltà di racchiudere in un modello concettuale unitario le varie sfaccettature del rapporto fra diritto comunitario e sistemi processuali nazionali è dato dal problema del giudicato nazionale. Le norme nazionali che stabiliscono, in vari modi e con vari limiti, la definitività di decisioni giudiziarie, ispirate invero all'esigenza di assicurare stabilità e certezza alle situazioni giuridiche, potrebbero risultare infatti in conflitto rispetto all'esigenza di non pregiudicare l'effettività del diritto comunitario». Interessanti sono anche le recenti conclusioni dell'avvocato generale Dean Spielmann nella causa *Commissione c. Polonia*, C-448/23, nelle quali viene ritenuto fondato il ricorso della Commissione europea relativo alla situazione della Corte costituzionale polacca. La futura decisione della Corte di giustizia potrebbe risultare rivoluzionaria qualora accogliesse le conclusioni sostenute dall'avvocato generale, secondo cui le nomine di tre giudici della Corte costituzionale nel dicembre 2015 e della Presidente nel 2016 sarebbero state caratterizzate da una serie di irregolarità tali da poter essere qualificate come manifeste e gravi. Quanto alla sorte giuridica delle decisioni adottate da tale organi, l'avvocato generale afferma che il giudice nazionale è tenuto a disapplicarle, e, qualora ciò risulti indispensabile per garantire il primato del diritto dell'Unione nel contesto procedurale interessato, anche a considerarle inesistenti. La scelta tra tali conseguenze rientra nella competenza del giudice nazionale, che, pur rispettando il contesto giuridico interno, deve assicurare ai singoli una

Questa giurisprudenza si fonda su due principi fondamentali, che spesso entrano in tensione reciproca: da un lato, il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri; dall'altro, la necessità di garantire il primato e l'effettività del diritto europeo. Negli anni, la CGUE ha consolidato l'idea che la certezza del diritto, tutelata dal giudicato, rappresenti un principio comune anche all'ordinamento europeo. La motivazione delle sue pronunce si è evoluta progressivamente, estendendo e precisando l'ambito di applicazione del primato del diritto europeo. Questo sviluppo sembra essere stato guidato soprattutto dalle circostanze particolari dei singoli casi esaminati. Tuttavia, le implicazioni di tali decisioni vanno oltre i contesti specifici, contribuendo a ridisegnare il rapporto tra giudicato nazionale e diritto europeo.

Sorge dunque la necessità di comprendere se la giurisprudenza della Corte di giustizia debba essere interpretata alla luce delle peculiarità dei casi affrontati o se, al contrario, stia emergendo un nuovo orientamento generale, destinato a rendere il giudicato meno intangibile e più esposto all'incidenza del diritto europeo. Prima di procedere a tale analisi, è opportuno soffermarsi su una riflessione teorica circa la natura e l'efficacia del giudicato.

### **II.2.** *Il valore del giudicato nella Costituzione*

L'assenza, nella Costituzione, di un esplicito riconoscimento del principio dell'intangibilità del giudicato solleva una questione di grande rilievo sulla natura e la flessibilità del nostro ordinamento in materia di tutela giurisdizionale. In sede costituente, infatti, si decise di eliminare ogni riferimento diretto al giudicato, lasciando aperto il dibattito sulla possibilità di riconoscerne comunque una protezione costituzionale. Tale rilevanza potrebbe emergere attraverso un'interpretazione sistematica della Costituzione, nonché alla luce delle ragioni storiche e politiche che guidarono la scelta dei costituenti[77].

La questione della derogabilità dell'autorità del giudicato e dei limiti entro i quali ciò possa avvenire assume un ruolo centrale nel dibattito dottrinale, soprattutto laddove si riconosca che anche il principio dell'intangibilità del giudicato meriti una tutela di rango costituzionale. Tuttavia, la dottrina non è unanime su questo punto.

Secondo un primo orientamento, il fondamento costituzionale del giudicato dovrebbe essere individuato negli artt. 24 e 113 Cost., che garantiscono rispettivamente il diritto di agire

tutela giurisdizionale effettiva. L'autorità di cosa giudicata della decisione controversa della Corte costituzionale polacca non può, secondo l'avvocato generale, impedire tale valutazione. Di fronte a una crisi profonda del sistema giudiziario polacco, una considerazione dell'autorità della cosa giudicata che ostacoli la tutela effettiva dei diritti dei singoli non contribuirebbe, infatti, a rafforzare la fiducia del pubblico nella giustizia. Ne consegue che, ove il giudice che ha pronunciato una decisione – anche costituzionale – non soddisfi le garanzie della precostituzione per legge, alla sua decisione non può riconoscersi alcuna autorità di cosa giudicata.

[77] U. Corea, *Il giudicato come limite alla sentenza della corte costituzionale e delle corti europee*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale. Cagliari, 2-3 ottobre 2015. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile LXVI*, Bologna, 2017, p. 254.

in giudizio e il principio di giustiziabilità degli atti amministrativi, nonché nell'art. 111, settimo comma, che sancisce il diritto al ricorso per cassazione contro provvedimenti decisori e definitivi[78]. In questa prospettiva, la garanzia del diritto di azione e di tutela giurisdizionale implicherebbe necessariamente anche la definitività delle pronunce giurisdizionali, assicurata dall'immutabilità del giudicato. Una diversa corrente dottrinale ritiene che tali disposizioni non implichino necessariamente che la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi debba essere garantita esclusivamente mediante un processo a cognizione piena e concluso con una sentenza dotata di autorità di cosa giudicata[79]. Questa visione lascerebbe spazio alla possibilità per il legislatore di introdurre modelli processuali alternativi, in cui la stabilità della decisione non coincida con la sua irreversibilità.

Nell'ordinamento italiano, l'intangibilità del giudicato si estende non solo nei confronti di una legge sopravvenuta, anche se retroattiva, ma anche rispetto agli effetti delle sentenze della Corte costituzionale. Questo principio è sintetizzato nella massima giurisprudenziale secondo cui le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in forza dell'art. 136 Cost. e dall'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, operano *ex tunc*, producendo effetti retroattivi anche sui rapporti sorti anteriormente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Tuttavia, tale retroattività trova un limite nella definizione dei rapporti esauriti, ossia quei rapporti che, dal punto di vista processuale, si sono definitivamente conclusi con una sentenza passata in giudicato, i cui effetti non possono essere travolti dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità[80].

---

[78] Cfr. su questa visione nuovamente U. Corea, *op. cit.*, pp. 253-254, secondo cui tale qualificazione assume rilievo nella valutazione dello *ius superveniens* retroattivo rispetto alle sentenze della CGUE. Sul tema del giudicato in Costituzione, v. A. Cerino Canova, *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 395 ss.; R. Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 43 ss.; E. G. Serges, *Il valore del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, XII, p. 2819 ss., il quale riprende la tesi di Cerino Canova.

[79] Cfr. alcune tesi contrarie: V. Denti, *Commento all'art. 111 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna, 1987, p. 27; A. Proto Pisani, *Usi e abusi della procedural camerale ex art 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 393 ss.; S. Menchini, *Il giudicato civile*, 2ª ed., Torino, 2002 p. 9; R. Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009. Cfr. anche le osservazioni di G. Trisorio Liuzzi, *Centralità del giudicato al tramonto?*, in *La crisi del giudicato*, cit., spec. p. 103.

[80] M. Gradi, *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, IV, p. 1190 ss., spec. p. 1195 ss. Lo studio analizza l'efficacia del giudicato civile in rapporto a una successiva declaratoria di incostituzionalità della norma sostanziale posta a fondamento della decisione. In senso critico rispetto alla diffusa teoria principio dell'intangibilità giudicato civile "incostituzionale", l'a. sostiene che una corretta interpretazione dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, implichi l'inammissibilità dell'esecuzione della sentenza passata in giudicato quando il suo contenuto sia fondato su una norma dichiarata illegittima da una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale. Inoltre, alla luce della recente riforma della giustizia civile, che ha introdotto un rimedio straordinario di revocazione contro i giudicati dichiarati contrari alla CEDU dalla Corte di Strasburgo (il già evocato art. 391-*quater* c.p.c.), l'a. ritiene che un'analoga soluzione debba essere adottata per il giudicato civile incostituzionale. L'a. evidenzia come il giudicato non possa essere inteso esclusivamente quale strumento di stabilità formale, ma debba fungere anche da veicolo di giustizia sostanziale. Questa impostazione richiama l'idea che il giudicato, pur essendo un valore fondamentale, non possa mai legittimare situazioni palesemente inique, specie quando violino diritti fondamentali. Garantire dalla Costituzione e da convenzioni internazionali. Un'indiretta conferma di questa prospettiva emerge dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza del 5 giugno 1956, n. 1, in cui la Corte ha affermato la propria competenza a sindacare la costituzionalità anche di leggi anteriori alla Costituzione. In tale decisione, la Corte ha sottolineato come la certezza del diritto non possa tradursi nella cristallizzazione di norme

La Corte costituzionale ha chiarito che la retroattività di una legge non è, di per sé, contraria ai principi costituzionali, purché non violi l'art. 25 in materia penale e rispetti il principio di ragionevolezza, oltre ad altri valori costituzionali specificamente tutelati. Analogo discorso vale per le leggi di interpretazione autentica, il cui effetto retroattivo è ammissibile solo entro i limiti stabiliti dai principi costituzionali della certezza del diritto, della tutela dell'affidamento, non discriminazione e separazione dei poteri. In particolare, l'effettività del diritto di difesa e la stabilità delle decisioni giudiziarie rappresentano valori imprescindibili, che verrebbero compromessi qualora le parti non potessero fare affidamento sulla definitiva composizione delle controversie.

In conclusione, il giudicato, pur continuando a essere tutelato come elemento essenziale per la stabilità dell'ordinamento giuridico, non gode di una protezione assoluta. Il dialogo tra ordinamenti nazionali ed europeo impone un costante riequilibrio tra certezza del diritto ed effettività della tutela dei diritti fondamentali, nella prospettiva di una progressiva integrazione tra i sistemi giuridici[81].

### **II.3.** *Il giudicato tra certezza del diritto e prevalenza del diritto europeo*

Il principio del giudicato, inteso come garanzia di stabilità e certezza del diritto, è stato a lungo considerato un pilastro degli ordinamenti giuridici nazionali[82], in quanto strumento es-

---

incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento democratico, adottando un approccio capace di mettere in discussione l'intangibilità assoluta del giudicato. Cfr. anche R. Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, spec. il cap. I relativo a *L'applicazione diretta dell'art. 111, settimo comma, Cost. e l'interpretazione estensiva: due rimedi impugnatori.* In particolare, la Sezione I: *L'art. 111, settimo comma, Cost. nel suo significato testuale*, parte I.1. *Ragioni storiche, natura ed effetti delle norme costituzionali* e I.2. Segue: *incostituzionalità o abrogazione delle leggi ordinarie anteriori alla Costituzione con essa incompatibili*, pp. 1-5.

[81] M. Fichera-O. Pollicino, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *Ger. Law J.*, vol. 20, 2019, VII, p. 1097 ss.

[82] Per un approfondimento storico e uno studio dell'evoluzione del giudicato nell'ordinamento francese cfr., ad es., C. Bouty, *Chose jugée*, in *Répertoire de procédure civile*, Parigi, 2012 (aggiornato al 2016). Nel diritto babilonese, le parti «si impegnavano con clausole confermate da giuramento a non tornare sulla cosa giudicata, a non esercitare una nuova azione per la stessa questione, pena sanzioni pecuniarie o corporali (capelli rasati sulla fronte come segno di schiavitù)». Il Codice di Hammurabi conteneva disposizioni precise in tal senso: il punto 5 stabiliva che il magistrato, investito di una nuova azione su una questione già decisa, dovesse pronunciare una sentenza identica alla precedente, pena la destituzione e un'ammenda. Tale regola esprimeva un'esigenza di coerenza giuridica e di stabilità delle situazioni giuridiche, fondamentali per il mantenimento dell'ordine sociale (E. Szlechter, *L'autorité de la chose jugée en droit babylonien*, in *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, p. 613 ss.). Nel diritto romano, il principio si consolidò con l'adagio *res iudicata pro veritate habetur*, contenuto nel Digesto di Giustiniano, secondo cui quanto deciso dal giudice deve essere considerato verità legale. Secondo Pierre Mayer, il brocardo *res judicata pro veritate accipitur* deriverebbe, da un errore interpretativo attribuito a Ulpiano (P. Mayer, *Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée*, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Héron*, Parigi, 2008, p. 331 ss.). I glossatori medievali ripresero poi l'espressione, rafforzandone l'associazione con il valore probatori. L'Édit de Lyon del 1501, che istituì il Parlamento di Provenza e mirava a evitare i «serpentamenti di procedura», ossia «appellare le sentenze pronunciate dai giudici fino a quattro, cinque o sei volte prima

senziale per assicurare la sicurezza delle relazioni giuridiche[83]. Esso si fonda su due elementi

di raggiungere una decisione definitiva, al punto che i processi sembravano immortali». Un principio analogo era presente anche nel diritto romano, dove la *litis contestatio* produceva un effetto estintivo del diritto d'azione delle parti, impedendo loro di avviare un nuovo procedimento sulla medesima questione, salvo impugnazione tramite la *restitutio in integrum* (H. Jourdan, *La consommation du droit d'agir en justice dans la procédure romaine. Principe et sanction*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Grenoble, Imprimerie Paul Legendre & Cie, 1900, rist. 2020). Jean Domat e Robert Joseph Pothier consolidarono il principio di autorità della cosa giudicata, influenzando notevolmente la codificazione di questi principi negli artt. 1350 e 1351 (oggi art. 1355) c.c. nel XVII-XVIII secolo, nel *Traité des obligations*, Pothier, reinterpretò questo principio, collegandolo alla nozione di estinzione del diritto d'azione: l'autorità di cosa giudicata riguarda solo ciò che è stato oggetto del contenzioso e, di conseguenza, una nuova domanda identica a una già decisa non può essere ammessa (cfr. Sul tema le importanti riflessioni di A. J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil francais*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 26, 1974, IV, p. 894 ss.). Di conseguenza, la cosa giudicata è presunta corrispondere alla verità.

[83] Sempre osservando l'ordinamento francese, v. come nel Code civil del 1804, l'autorità della cosa giudicata è trattata nell'ambito delle presunzioni legali. L'art. 1350 stabilisce che la presunzione legale è quella che la legge attribuisce a certi atti o fatti come, ad es., l'autorità riconosciuta alla cosa giudicata. Questa disposizione sancisce una presunzione legale di verità (res iudicata pro veritate habetur) attribuita alla sentenza giudiziaria. Tale presunzione è assoluta (juris et de jure), il che significa che non può essere contestata. Essa non si configura soltanto come una regola probatoria, ma assume anche una valenza sostanziale, stabilita dal legislatore per garantire la stabilità giuridica. La sentenza gode, inoltre, della forza probante di un atto autentico, come sancito dall'art. 457 c.c.., secondo cui le dichiarazioni del giudice, almeno quelle personali, fanno fede fino alla prova di falso. Oltre alla presunzione di verità, il giudicato beneficia anche di una presunzione di regolarità, rafforzando così la sua capacità di chiudere definitivamente una controversia (cfr. J. Héron-T. Le Bars-K.Salhi, *Droit judiciaire privé*, 7e éd., Parigi, 2019 sulla meticolosa ricostruzione storica e spiegazione sul tema. Così come i numerosi scritti di C. Bléry, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, 2000, LGDJ; Id., *Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ?*, in *Procédures*, 2007, VIII-IX, p. 6 ss.; Id., *Retour sur l'autorité de la chose jugée*, D. Actu., 28 avr. 2020 (Droit en débats). Dalloz Actualité, 2020). Secondo autorevole dottrina questa impostazione, riflette una scelta consapevole del legislatore: J. Carbonnier, *Droit civil : Introduction*, 27e éd., Parigi, 2002, n. 192: «La cosa giudicata non è la verità assoluta, ma è accolta (accipitur) come verità dalla collettività per necessità sociale». Cfr. lo stesso a. in *Flexible droit*, 10e éd., Parigi, 2001. Come osserva Jean Carbonnier, il diritto fa l'ammissione altezzosa dell'irrealtà del suo universo: la cosa giudicata non è la vera verità; essa è accettata (accipitur) dal popolo per essere considerata come verità (pro veritate). In questa prospettiva, l'autorità della cosa giudicata si avvicinerebbe più a una finzione che a una presunzione. Christian Atias approfondisce questa riflessione, osservando che, l'autorità particolare riconosciuta alle decisioni giudiziarie conferma l'esistenza di errori giudiziari. Se la cosa giudicata fosse sempre vera, non ci sarebbe bisogno di considerarla come tale; la forza della sua autorità legale è proprio quella di coprire le decisioni errate. Tale constatazione evidenzia il compromesso su cui si fonda il concetto di autorità della cosa giudicata: essa non implica necessariamente la verità sostanziale della decisione, ma risponde a esigenze di sicurezza giuridica. Dopo aver garantito un contraddittorio equo e previsto adeguati strumenti di impugnazione, l'ordinamento deve necessariamente stabilire un momento in cui il processo è definitivamente concluso, impedendo che la questione possa essere riconsiderata indefinitamente. Secondo Henri Motulsky, l'autorità di cosa giudicata presenta un «vizio congenito», in quanto «fa prevalere il valore della sicurezza su quello della giustizia». Il bilanciamento tra certezza del diritto e ricerca della giustizia è quindi fondamentale affinché il sistema giuridico assolva la propria funzione di pacificazione sociale. È proprio in questo che la verità giudiziaria si distingue dalla verità scientifica o dalla verità storica: mentre queste ultime possono essere costantemente riesaminate e discusse alla luce di nuove conoscenze, la prima deve tradurre la decisione in un atto di autorità. Sui rapporti tra verità giudiziaria e verità scientifica, v., ad es., i lavori dell'Association Henri Capitant, *La verité et le droit*, *Travaux de l'Association Henri Capitant,* t. XXVIII, *Journées canadiennes, Montréal et Quebec, 1987*, Parigi, 1987; G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, *préf*ace de L. Cadiet, coll. *Bibliothèque de l'Institut André Tunc*, Parigi, 2004. Per un'analisi più filosofica: J.-C. Billier, *Vérité et vérité judiciaire*, in *Cah. justice*, 2007, II, p. 195 ss.; V. Lasserre-Kiesow, *La vérité en droit civil*, in *D.*, 2010, XV, p. 907. In questo senso, il riferimento alla verità è, per ragioni sociologiche, «un passaggio obbligato», che «serve ad aumentare la legittimità delle decisioni giudiziarie» (X. Lagarde, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, coll. *Bibliothèque de droit privé*, vol. 239, Parigi, 1994; N. Kanayama, *Vérités, droits substantiels et autorité de la chose jugée*, in *Mélanges en l'honneur Serge Guinchard* : *Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Parigi, 2010, p. 759 ss.).

fondamentali: una presunzione di verità attribuita alla decisione giudiziale e la sua funzione di chiusura definitiva della lite, contribuendo alla funzione di pacificazione sociale[84].

La dottrina processualistica ha evidenziato come la forza del giudicato garantisca la definitiva conclusione del conflitto, impedendo la perpetuazione delle liti[85]. In termini generali, esso

[84] L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885 (rist. Napoli, 1992), p. 102. Mortara assegna un ruolo centrale alla giurisdizione e al giudicato nella costruzione dell'ordinamento giudiziario, delineando una chiara distinzione tra giurisdizione penale e giurisdizione civile. La prima realizza il proprio scopo inducendo nei cittadini una sensazione di sicurezza collettiva; la seconda, invece, ha come obiettivo la dichiarazione della verità, secondo il principio *res judicata pro veritate habetur*. Tuttavia, Mortara avverte che il raggiungimento della verità nel contesto della giurisdizione civile rappresenta un obiettivo intrinsecamente arduo e incerto. Egli sottolinea che, se la verità fosse assoluta e la giustizia non potesse prescindere dal requisito di verità, gli ordinamenti e le leggi sociali dovrebbero ricordare che la giustizia, per concretizzarsi, è costretta a confrontarsi con errori e imperfezioni. Questa tensione tra l'ideale astratto di giustizia e l'imperfezione del ministero giudiziario umano giustifica l'esigenza di prevedere mezzi di impugnazione e ricorso contro le decisioni giudiziali, conferendo a tali strumenti una precisa legittimità sul piano scientifico. La giustizia, pur tendendo a un ideale assoluto, si configura quindi come un equilibrio imperfetto, inevitabilmente discusso e mai pienamente compiuto, il cui funzionamento dipende da meccanismi di correzione e di revisione che mirano a ridurre, se non a eliminare, l'errore giudiziario. Cfr. anche Salvatore Satta, che riprende questo tema da una prospettiva diversa, osservando come il processo, pur essendo costruito sulla base delle norme predisposte dal legislatore e applicate dal giudice, abbia uno scopo che non coincide necessariamente con quello voluto dallo Stato. Cfr. S. Satta, *Il mistero del processo*, in S. Satta, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, rist. 2004, p. 45: «In realtà, lo scopo di un atto, mi sembra si debba convenirne, è qualcosa che sta necessariamente fuori dell'atto, rappresenta l'inserirsi dell'atto nella vita pratica, e come tale è indispensabile all'atto, che privo dello scopo non sarebbe neppure un atto: la stessa legge riflette questa verità quando profila l'inidoneità dell'atto a raggiungere il suo scopo. Ma il processo? Ha il processo uno scopo? Non si dica, per carità, che lo scopo è l'attuazione della legge, o la difesa del diritto soggettivo, o la punizione del reo (…): se ciò fosse vero sarebbe assolutamente incomprensibile la sentenza ingiusta, e la stessa forza del giudicato, che copre, assai più che la terra gli errori dei giudici. (…) Se uno scopo al processo si vuole assegnare questo non può essere che il giudizio; e *processus iudicii* infatti era l'antica formula, contrattasi poi, quasi per antonomasia, in *processo*. Ma il processo è formazione di giudizio: esso dunque, se ha uno scopo, lo ha in se stesso, il che è come dire che non ne ha alcuno. Veramente processo e giudizio sono atti senza scopo, i soli atti della vita che non hanno uno scopo».

[85] Non è questa la sede per uno studio approfondito del giudicato nell'ordinamento italiano; si segnalano, tuttavia, alcuni testi più rilevanti per eventuali approfondimenti. In questa sede, al contrario, l'analisi del giudicato sarà strettamente concentrata sugli interventi al riguardo della CGUE che hanno limitato l'autonomia procedurale per la salvaguardia di principi ritenuti fondamentali per l'ordinamento euro-unitario, anche a costo di creare incertezza giuridica. Tra gli studi fondamentali, si segnala A. Motto, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, il quale ricostruisce con rigore il rapporto tra l'autorità della cosa giudicata civile – quale elemento imprescindibile della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi – e l'esercizio del potere sostanziale. L'opera offre una chiave di lettura anche per comprendere le conseguenze dell'ordinamento sovranazionale su tale rapporto. Per un'analisi classica del tema, v. U. Rocco, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, I, Roma, 1917, p. 39 ss., 373 ss.; G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 2ª ed., Napoli, 1935, 338 ss.; Id., *Principi di diritto processuale civile*, 3ª ed., Napoli, rist. 1980, p. 906 ss.; E. Betti, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936, 576 ss., 583 ss.; E. T. Liebman, *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc*., 1936, p. 144 ss.; E. Heinitz, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, 3 ss.; P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1941, p. 125 ss.; E. Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc*., 1956, p. 1304 ss.; E. Redenti, *Diritto processuale civile*, I, 2ª ed., Milano, 1957, 21, pp. 65-66; F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 271; S. Satta, Commentario al codice di procedura civile, I, Milano, 1959, 16 e segg.; III, 1965, 63 e segg; G. Pugliese, voce *Giudicato civile: storia e diritto vigente*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1968, 727 ss.; A. Attardi, *La cosa giudicata*, I, *L'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1961, 1 ss., e II, *Il concetto e la natura*, *ivi,* 1961, 184 ss.; S. Satta, *Diritto processuale civile*, 8ª ed., Padova, 1973, p. 189 ss.; L. Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino, 1994, 256 ss.; S. Menchini, voce *Regiudicata civile*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 1997; Id., *Il giudicato civile*, 2ª ed., Torino, 2002, 7, 43 ss. Si v. per una dottrina più recente: C. Consolo, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. Giur*., 2007, p. 1189 ss.; C. Di Seri, *L'intangibilità delle sen-*

consiste «nell'immutabilità del contenuto della decisione resa dal giudice, la quale si realizza in presenza di una duplice condizione: la sentenza deve essere definitiva, per l'avvenuto esaurimento (o perché esperiti o perché non più esperibili) dei mezzi di impugnazione ordinari e deve avere per oggetto l'attribuzione di un bene della vita, ossia deve avere funzione decisoria di una domanda giudiziale»[86].

---

*tenze "anticomunitarie"*, in *Giur. it.*, 2007, p. 5; Id., Primauté *del diritto comunitario e principio della* res iudicata *nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, XII, p. 2835 ss.; R. Caponi, *Giudicato e diritto costituzionale: incontri e scontri*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2815 ss.; M. Gradi, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della terza via*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 826 ss.; L. Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti,* Torino, 2011; M. De Cristofaro, *Giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 41 ss., tratto dalla relazione tenuta al XXX Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, Cagliari, 2 ottobre 2015; S. Menchini, *Nullità del contratto e impugnative negoziali*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, a cura di A. Carrata-P. D'Avola, Roma, 2016, p. 516 ss.; M. Gradi, *Il contrasto teorico fra giudicati*, Bari, 2020, p. 88 ss., 353 ss, per un'analisi approfondita dell'opera, v. la recensione di E. Merlin, in *Riv. dir. proc.*, 2022, I, p. 268 ss.; M. Gradi, *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 1190 e segg.; G. Giengo, *Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di S. Caporusso e E. D'Alessandro, in *Giur. it*., 2022, p. 526 ss.; S. Caporusso, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretrata di fronte all'effettività*, in *Giur. it*., 2022, 2113 ss., ove vengono riportati, per estratto, il provvedimento di merito di Trib. Napoli, 4 giugno 2022; M. Bolognese, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'UE e della CEDU. Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche)*, in *Diritto comunitario e diritto del lavoro*, 2022. Tra la manualistica recente si veda F. P. Luiso, *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, 15ª ed., vol. II, 2024, Milano, p. 304 ss.; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 13ª ed., vol. I, Torino, 2023, p. 61 ss.; B. Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, 9ª ed., Milano, 2023, p. 541 ss.; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile. I princìpi*, 6ª ed., vol. II, 2023, p. 319 ss.; G. Ruffini, *Diritto processuale civile. La giustizia civile*, vol. II, Bologna, 2023, capitolo XVIII. *Il risultato del processo.*, spec. le sez. 3-7., pp. 520-541.

[86] G. N. Nardo, *Note in tema di giudicato*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2017. Cfr., sul punto, C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 11ª ed., vol. I, Torino, 2017, p. 502. A riguardo si deve fare una essenziale osservazione sul ruolo dell'autorità di cosa giudicata nell'ordinamento francese v. T. Moussa, *La délimitation de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause)*, in *L'autorité de la chose jugée*, a cura di L. Cadiet e D. Loriferne, Parigi, 2012, spec. p. 26 sul principio di concentrazione dei mezzi introdotto dalla sentenza *Césareo*. In un'ottica comparatistica, l'ordinamento francese presenta una concezione sempre più stringente e vincolante dell'autorità di cosa giudicata, sviluppatasi dal diritto romano fino ai giorni nostri. Inizialmente, alcuni autori, come J. Foyer, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, 1954, LGDJ sotto l'influsso della dottrina processualcivilistica italiana, hanno considerato l'autorità di cosa giudicata come un effetto del giudizio, strettamente legato alla funzione giurisdizionale. Secondo questa teoria, l'autorità di cosa giudicata deriverebbe dalla volontà del legislatore, il quale attribuisce a certi atti giuridici una forza vincolante. Successivamente, la dottrina ha rivisto questa impostazione, sostenendo che l'autorità di cosa giudicata sia invece un attributo intrinseco del giudizio, indipendente dai suoi effetti specifici. Questa concezione, difesa da Jean Carbonnier, considera l'autorità di cosa giudicata come una qualità connaturata alla sentenza, necessaria per garantire la stabilità dei rapporti giuridici e prevenire la ripetizione dei processi: «Ciò che conferisce valore al giudizio non è la sua conformità alla verità assoluta, bensì la forza particolare con cui lo Stato gli attribuisce un carattere definitivo, poiché è necessario porre fine ai conflitti». Il *Vocabulaire Juridique* definisce l'autorità di cosa giudicata come la qualità attribuita dalla legge a ogni sentenza definitiva, relativamente alla controversia su cui essa decide. Tale autorità impedisce, salvo impugnazione, che la stessa questione possa essere nuovamente sottoposta a giudizio tra le stesse parti. Nel sistema tedesco e italiano si parla di dimensione materiale della cosa giudicata mentre in Francia, invece, si preferisce il termine dimensione negativa (*autorité négative*), che impedisce l'instaurazione di un nuovo processo sulla medesima questione già decisa sintetizzata nel principio: «*Il n'est pas permis d'agir en justice deux fois à propos de la même chose*». L'aspetto negativo dell'autorità di cosa giudicata è regolato dall'art. 1355 c.c. e si manifesta come un divieto di ripetere un'azione già decisa. Secondo la tesi storica di D. Tomasin,

L'impianto tradizionale della cosa giudicata, radicato nell'esperienza giuridica europea, si basa sull'idea che la stabilità delle decisioni giudiziarie costituisca un valore superiore ri-

---

*Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, 1975, LGDJ l'autorità negativa evita il rischio di instabilità giuridica derivante dalla possibilità di riaprire continuamente i processi. Per prevenire questa situazione, l'autorità di cosa giudicata opera quindi come una sorta di "estinzione" del diritto d'azione, concretizzandosi attraverso una *fin de non-recevoir*, prevista dall'art. 122 c.p.c. Tuttavia, parte della dottrina ha individuato anche un aspetto positivo della cosa giudicata (*autorité positive*), secondo cui la decisione di un primo giudice vincolerebbe il giudice successivo chiamato a pronunciarsi sulla stessa questione. La autorità positiva impone un obbligo di coerenza tra le decisioni giudiziarie successive. A differenza del modello francese, quello italiano pone l'accento sull'identità dell'oggetto, più che sui tre criteri tradizionali: causa, oggetto e parti. In Italia si attribuisce rilievo non solo al dedotto (quanto effettivamente discusso), ma anche al deducibile (quanto le parti avrebbero potuto allegare). Nell'ordinamento francese si configura un sistema ibrido: da un lato si adotta un'estensione del concetto di causa simile ai sistemi italiano e tedesco, basata su una prospettiva fattuale; dall'altro, si avvicina al modello inglese, consentendo al giudice di non considerare elementi non dedotti dalle parti, lasciando aperta la possibilità di errori e omissioni. Tutto questo in parte cambia con la nota sentenza *Césareo*. La giurisprudenza francese, infatti, mostrava un'applicazione più flessibile del principio di autorità di cosa giudicata. Alcune decisioni ammettevano la possibilità di rimettere in discussione una questione già decisa, cfr. Civ. 1re, 6 nov. 1990, n. 89-13.828, *Defrénois* 1991, art. 35004, n. 29, nota G. Vermelle; Civ. 1re, 28 mars 1995, *D*. 1996, p. 121, nota A. Bénabent; Civ. 2e, 4 mars 2004, *D*. 2004, p. 1204, nota N. Fricero. Un caso emblematico è rappresentato dalla sentenza del 3 giugno 1994, in cui la Corte ammise una nuova azione per contestare una vendita nonostante una pronuncia precedente avesse già accertato la validità del consenso: Cass., ass. plén., 3 giu. 1994, *Bull. ass. plén*., n. 4; *D.* 1994, p. 395, nota X. Lagarde; *RTD civ.* 1995, p. 177, nota J. Normand. Con la sentenza *Césareo* (Cass., *ass. plén.*, 7 juill. 2006, n. 04-10.672), una controversia ereditaria tra due fratelli, in cui uno di essi, dopo aver richiesto un salario differito, aveva successivamente avanzato una domanda basata su arricchimento senza causa, l'orientamento della *Cour de cassation*, cambia radicalmente, che riunita in assemblea plenaria, ha stabilito che non si può sfuggire all'autorità di un giudizio precedente invocando un fondamento giuridico diverso, se il richiedente si è astenuto dall'invocarlo già nel giudizio relativo alla prima domanda (D. 2006.2135, nota L. Weiller; RTD civ. 2006.825, osservazioni R. Perrot). L'impatto della decisione è stato descritto da Emmanuel Jeuland come un monumento del diritto processuale francese (E. Jeuland, *Rapport introductif*, in *L'autorité de la chose jugée*, cit., p. 17) la sentenza e come un'onda d'urto, che ha riportato la giurisprudenza verso un formalismo processuale rigido e con il rischio di configurare situazioni di *déni de justice*. (E. Jeuland, *op. cit.*, p. 15, v. anche J. Héron *Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ?*, in *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Parigi, 1996, p. 131 ss. L'innovativo principio di diritto ha imposto un obbligo di concentrazione processuale, eliminando la possibilità per le parti di presentare nuovi argomenti giuridici relativi agli stessi fatti in un secondo processo. Sempre secondo Emmanuel Jeuland questa rigidità è stata ulteriormente accentuata dalla successiva sentenza *Dauvin* del 21 dicembre 2007 (Cass., ass. plén., 21 dic. 2007, n. 06-16.633), che ha stabilito che il giudice non ha l'obbligo, ma solo la facoltà, di rilevare d'ufficio un mezzo di diritto applicabile alla controversia (C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 37e éd., Parigi, 2024). La combinazione tra il rigido formalismo processuale di *Césareo* e la passività giudiziale sancita da *Dauvin* rischia di dar luogo a finzioni giuridiche, dichiarando coperta da cosa giudicata una questione mai effettivamente esaminata nel merito. La dottrina ha inoltre criticato l'ambiguità delle nozioni di causa e oggetto della domanda, su cui si fonda l'orientamento giurisprudenziale successivo a *Césareo*, la quale a differenza del sistema millenario del diritto romano secondo cui la *litis contestatio* fosse necessaria ad ancorare il conflitto a cause e oggetti precisi, garantendo un equilibrio tra certezza del diritto e giustizia sostanziale, si discosta da questa tradizione, aumentando il peso procedurale sulle parti e riducendo il margine di intervento del giudice (L. Cadiet-E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 12e éd., Parigi, 2023, p. 688; così anche X. Lagarde, *Abbaondonner la jurisprudence Césareo?*, in *Recueil Dalloz*, vol. 26, 2019, p. 1462 ss.). Questo approccio è stato oggetto di ulteriori critiche da parte di Cécile Chainais, la quale ha evidenziato i rischi di una concezione eccessivamente restrittiva della causa, ritenendola in contrasto con l'evoluzione giurisprudenziale europea e con i principi promossi dalla CGUE. Quest'ultima, infatti, ha sottolineato l'importanza di bilanciare le esigenze di certezza del diritto con la tutela dei diritti fondamentali, invitando gli Stati membri a garantire che il formalismo procedurale non ostacoli l'effettività della tutela giurisdizionale. C'è anche un lavoro collettivo sul tema, dal centro Étude de l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin Lyon 3, il cui lavoro è stato in realtà fondamentale per il ragionamento adottato dalla Corte di cassazione per la decisione *Césareo*: *L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé*.

spetto alla possibilità di rimettere continuamente in discussione la correttezza delle decisioni adottate[87].

Tuttavia, l'introduzione del principio del primato del diritto europeo, unita all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, ha sottoposto il giudicato a una profonda rilettura critica. Il confronto tra l'intangibilità del giudicato e il primato del diritto europeo ha generato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, centrato sul difficile bilanciamento tra esigenze di certezza giuridica e necessità di garantire l'effettività del diritto europeo.

Il giudicato, pur rimanendo imprescindibile per la stabilità dell'ordinamento, deve adattarsi al contesto storico-istituzionale, calibrando il suo ruolo in funzione della giustizia sostanziale e del rispetto dei principi sovranazionali. Non si può, dunque, parlare di un ridimensionamento del giudicato, ma piuttosto di un necessario bilanciamento tra i benefici della stabilità e i costi derivanti dall'applicazione di decisioni ormai incompatibili con il diritto europeo[88].

Eppure, l'applicazione di tale principio incontra limiti, specialmente in assenza di un coordinamento sistematico tra normative interne e principi sovranazionali. Ciò genera rischi di incoerenza, con disparità di trattamento rispetto all'approccio adottato per le sentenze della Corte costituzionale. In questo contesto, la Corte costituzionale ha più volte ribadito che il rispetto del giudicato rappresenta un valore fondamentale per la stabilità e la certezza giuridica, ma ha altresì riconosciuto la possibilità per il legislatore di introdurre nuovi casi di riesame qualora il giudicato entri in contrasto con norme europee aventi effetto diretto.

Di conseguenza, il tema centrale resta il seguente: il giudicato rappresenta ancora oggi un pilastro inamovibile dell'ordinamento giuridico oppure è destinato a essere più permeabile all'incidenza del diritto europeo?[89] La risposta a questa domanda dipenderà dall'evoluzione della giurisprudenza della CGUE, la quale, nel tentativo di bilanciare stabilità giuridica ed effettività del diritto europeo, ha finora adottato un approccio casistico, evitando di fissare un principio generale di revisione del giudicato per contrasto con il diritto europeo.

---

[87] V. le osservazioni di F. Ferrand, *Res judicata: From National law to a Possibile European Harmonisation?*, in *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, a cura di B. Hess, S. Kolmann, J. Adolphsen e U. Hass, Monaco di Baviera, 2014, p. 143 ss.

[88] C. Consolo, *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali*, cit., pp. 181-182.

[89] Sul concetto di tradizione giuridica del giudicato v. A. Turmo, *Res Judicata in European Union Law : A Multi-faceted Principle in a Mulitlevel Judicial System*, Madrid, 2022, p. 16. L'a. osserva che gli avvocati generali talvolta impiegano una terminologia legata alla propria tradizione giuridica nazionale, piuttosto che rifarsi alla giurisprudenza consolidata della CGUE. In particolare, rileva che gli avvocati generali britannici e irlandesi si sono astenuti da questa pratica, a causa delle profonde differenze tra *common law* e *civil law* in materia di *res iudicata*. A titolo di esempio, l'a. cita l'avvocato generale Giuseppe Tesauro, che ha fatto riferimento alla cosa giudicata sostanziale e l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, che ha distinto tra effetti materiali e formali della cosa giudicata, concetti propri delle tradizioni giuridiche italiana e spagnola, ma non necessariamente rilevanti nel diritto processuale dell'Unione europea.

### II.3.1. Segue: *revocazione per incompatibilità con le decisioni delle Corti europee*

In assenza di una disciplina specifica che regoli in modo chiaro il rapporto tra giudicato interno e sentenze delle Corti europee, si pongono delicati problemi di compatibilità con il nostro ordinamento costituzionale. Sorge, dunque, il dubbio se il principio che tutela l'intangibilità del giudicato rispetto alle pronunce della Corte costituzionale debba trovare applicazione anche nei confronti delle decisioni delle Corti europee[90].

Le interferenze tra ordinamenti nazionali e sovranazionali pongono sfide significative per la stabilità giuridica e l'effettività della tutela dei diritti fondamentali. L'ipotesi di un arretramento del giudicato, come nel caso della riapertura del processo per conformarsi alle sentenze della Corte EDU, rappresenta una misura eccezionale, da valutare attentamente alla luce dei principi costituzionali. La giurisprudenza della Corte EDU, infatti, considera la riapertura del processo uno strumento di reintegrazione, volto a garantire una tutela effettiva in caso di violazioni accertate della CEDU, ponendo le basi per un dialogo tra gli ordinamenti nazionali e quello sovranazionale.

Storicamente, la *res iudicata* ha convissuto con la possibilità di proporre un'*actio nullitatis* contro il giudicato, intesa come rimedio eccezionale per sanare gravi vizi di (in)giustizia. Solo con il tempo l'esigenza di certezza giuridica ha prevalso su quella di giustizia sostanziale, consolidando l'intangibilità del giudicato e limitando le ipotesi di revisione a casi straordinari. Tuttavia, queste limitazioni non hanno mai del tutto escluso la possibilità di riesaminare una sentenza definitiva in presenza di principi sovranazionali incompatibili.

In dottrina, si è affermata l'idea della necessità di strumenti di revisione straordinaria, capaci di intervenire in situazioni di evidente contrasto con i principi sovranazionali, senza però compromettere il valore della certezza giuridica. Questi strumenti, pur rari e circoscritti, testimoniano l'esigenza di un dialogo costante tra l'ordinamento interno e quello europeo, volto a bilanciare stabilità e giustizia in un quadro normativo sempre più complesso e interconnesso.

Il vero oggetto delle recenti evoluzioni giurisprudenziali non sembra essere tanto il giudicato in sé, quanto piuttosto il processo di formazione del giudicato formale, ossia il percorso attraverso il quale una decisione acquisisce definitività e forza vincolante. Tuttavia, questo

---

[90] P. Biavati, *Disapplicazione del giudicato interno per effetto del diritto dell'Unione europea?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2014, IV, p. 1567 ss. spec. p 1572, le osservazioni conclusive: «La prima riguarda il ruolo sempre più significativo che il processo tributario assume, non soltanto in ciò che concerne la materia fiscale, ma anche sul piano delle tutele e del rapporto fra ordinamenti. Non è un caso che la delicata materia dei rapporti fra giudicato nazionale e diritto dell'Unione trovi qui un importante terreno di coltura. La seconda concerne la fase culturale successiva alle dirompenti decisioni Lucchini e Olimpiclub. In qualche modo, si assiste ad un preoccupato tentativo – a cui non è estranea la stessa Corte di giustizia – di porre argini ad un fenomeno di estesa contestazione dei giudicati in nome del diritto dell'Unione europea. Nel sistema di pesi e contrappesi del diritto dell'Unione, la tutela dei diritti va perseguita nel modo corretto: non cercando di rovesciare giudicati, ma con un'attenta applicazione del diritto europeo da parte del giudice interno e, in ogni caso, mettendo in pratica senza riserve mentali il metodo fisiologico del rinvio pregiudiziale interpretativo».

processo non è mai stato considerato del tutto irreversibile. In tutti gli ordinamenti giuridici esistono strumenti che consentono la revisione o *restitutio in integrum*, di una decisione definitiva, seppur in casi eccezionali. Questi strumenti assumono denominazioni diverse a seconda del sistema giuridico: *requête civile* in Francia, *Wiederaufnahmeklage* o *Restitutionsklage* in Germania, revocazione in Italia.

Questa tradizione di bilanciamento tra la stabilità del giudicato e l'effettività della tutela della giustizia sostanziale costituisce un importante punto di riferimento. Si distingue nettamente dalla concezione tardo-positivista, diffusasi tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento, secondo cui il giudicato veniva assolutizzato come simbolo della sovranità statale, perdendo di vista la sua funzione originaria: una decisione tendenzialmente stabile della lite, che tuttavia può essere riesaminata in presenza di esigenze imperative.

Con l'avvento del diritto europeo e il consolidamento del principio del suo primato, la funzione del giudicato è stata sottoposta a una rilettura critica. In determinate circostanze, il primato del diritto europeo potrebbe richiedere la disapplicazione del giudicato nazionale per garantire l'effettività dei diritti riconosciuti dall'ordinamento sovranazionale. Tale possibilità ha sollevato interrogativi sul bilanciamento tra stabilità e giustizia, imponendo alla dottrina e alla giurisprudenza una riflessione approfondita.

Un caso emblematico è rappresentato dalla riapertura dei processi per conformarsi alle decisioni della Corte EDU, strumento già concretizzatosi in ambito penale, come dimostra il celebre caso *Scoppola*. Tuttavia, non si esclude che tale strumento possa trovare applicazione anche nei settori civile e amministrativo, soprattutto in presenza di violazioni sistematiche dei diritti fondamentali[91].

Nel contesto europeo, la giurisprudenza della CGUE ha più volte riaffermato l'importanza del principio di intangibilità del giudicato, chiarendo che esso non può essere messo in discussione neppure in presenza di violazioni del diritto europeo, salvo che ciò non ostacoli i principi di effettività ed equivalenza, i quali fungono da limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri[92].

---

[91] Nella sentenza della Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210 la Corte ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni unite. Nel caso *Scoppola*, la Corte di cassazione, sulla base delle indicazioni della Corte EDU relative ai difetti «sistemici» dell'ordinamento nazionale, sollevò una questione di legittimità costituzionale per contestare la norma che impediva l'applicazione del principio sancito in sede europea anche nei confronti di soggetti che, pur trovandosi in condizioni identiche, non avevano presentato ricorso alla Corte EDU nei termini previsti. Questa presa di posizione dimostra come il «dogma» del giudicato possa essere messo in discussione quando in gioco vi siano violazioni sistemiche dei diritti fondamentali riconosciuti a livello europeo.

[92] U. Corea, *op. cit.*, p. 238. Cfr. anche A. Kornezov, *Res judicata of national judgements incompatible with EU law: Time for a major rethink?*, in *CML Rev.*, vol. 51, 2014, III, p. 809 ss.; nuovamente A. Turmo, *op. cit.*, p. 15, dove si evidenzia come la Corte di giustizia abbia mutuato dal diritto amministrativo francese il concetto di cosa giudicata assoluta, applicabile esclusivamente alle sentenze di annullamento. Tale principio determina l'inammissibilità di nuove azioni fondate su atti già dichiarati nulli, anche in assenza di identità di parti. La Corte ha introdotto questo principio già nel 1962, basandolo sulla finzione giuridica secondo cui un atto annullato è considerato come mai esistito nell'ordinamento. L'estensione della cosa giudicata oltre i soggetti originari del giudizio è giustificata dal principio di certezza del diritto e dalla necessità di preservare la coerenza interna dell'ordinamento,

Tuttavia, l'evoluzione giurisprudenziale non è priva di contraddizioni, avendo la Corte adottato soluzioni divergenti a seconda delle specificità dei casi esaminati, talvolta subordinando il rispetto del giudicato al principio del primato, altre volte privilegiando la stabilità giuridica. Questa variabilità ha alimentato un acceso dibattito dottrinale, soprattutto in relazione al rapporto tra il primato del diritto europeo e il principio di certezza del diritto[93].

La tensione tra la stabilità del giudicato e il primato del diritto europeo è destinata a rimanere centrale nel dibattito giuridico. In mancanza di una disciplina normativa univoca, il bilanciamento tra questi due principi continuerà a richiedere un'opera interpretativa approfondita da parte della dottrina e della giurisprudenza. Sarà fondamentale garantire che l'adattamento agli obblighi sovranazionali non comprometta irrimediabilmente la certezza del diritto, mantenendo un equilibrio tra stabilità e giustizia sostanziale[94].

---

impedendo che un atto dichiarato nullo possa continuare a produrre effetti limitati solo ad alcune parti. In prospettiva teorica, ciò si spiega – come nel sistema francese – considerando l'annullamento non solo un'azione a tutela dell'interesse delle parti, ma anche un rimedio volto alla correzione delle illegalità nell'interesse generale.

[93] A. Adinolfi, *The «Procedural Autonomy» of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case Law: Is Judicial Activism Still Necessary?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, cit., p. 290: «On the basis of the case-by-case approach described above, it may be difficult at first sight to explain why in seemingly similar legal contexts the outcome was different. A striking example is that concerning time-limits respectively in Emmott and in Fantask. In Emmott the Court declared that the authorities of a member State cannot rely on "national procedural rules relating to time-limits for bringing proceedings so long as that Member State has not properly transposed that directive into its domestic legal system" (para. 24). In Fantask the Court completely reversed that approach by holding that EC law does not prevent a Member State which has not implemented a Directive "from resisting actions for the repayment of charges levied in breach thereof by relying on a limitation period under national law which runs from the date on which the charges in question became payable" (para. 52); the Court emphasised that the solution adopted in Emmott "was justified by the particular circumstances of that case" (para. 51). However, one may observe that the principle stated in Fantask had precisely the effect which the Court had decided to avoid Emmott, that is the risk that the enforcement of rights conferred by EC law would be jeopardised. One may also wonder why in one case the principle of res judicata has to be overcome, while in another it has to be fully respected. Or why at times the European Court leaves to national courts the task of ascertaining whether a certain national legislation gives adequate protection, while occasionally it "substitutes" its own assessment to that of the referring court. Actually, in some cases the Court gives sound guidance to national courts or even declares the clear-cut solution that they have to take, whilst in others the principle of procedural autonomy is given priority, leaving the assessment fully, or to a large extent, to national courts. An emblematic case that assigned to national courts a very wide discretion was that of Sopropé ; the core of the appraisal was left to the national referring court, while the Court enounced just very loose criteria. When the appraisal is left to national courts, the Court only declares that certain general principles have to be respected because they are recognised in the EU legal system, whilst the task of reaching a fair balance among such principles is handed over to the national court. An opposite approach was followed in Manfredi, where the referring court was given a very limited discretion in assessing whether a national rule (which provided a time-limit for seeking a compensation for damages caused by anti-comeptitive practice) rendered it practically impossible or excessively difficult to obtain compensation. The unsteady approach described above may produce disconcert among national courts, and implies that previous ECJ case-law may be of little help to the national courts. Thus, a further consequence of this judicial attitude may be that of increasing the need to obtain a Court's appraisal through preliminary references». Cfr. sul punto, nuovamente M. Bobek, *op. cit.*, p. 318, dove evidenzia come la Corte di giustizia continui a basarsi su una formula risalente a circa trent'anni fa per definire l'autonomia procedurale degli Stati membri, nonostante essa presenti contraddizioni interne e non rifletta più il tipo di controllo che la Corte esercita attualmente. La discrepanza tra i principi dichiarati e le reali modalità con cui la Corte interviene nelle questioni procedurali ha suscitato critiche sempre più numerose, con l'accusa di aver dato origine a una giurisprudenza incoerente, che di fatto non tutela l'autonomia procedurale degli Stati membri.

[94] Anche nell'ordinamento francese, l'evoluzione dell'autorità della cosa giudicata riflette una costante tensio-

La riforma Cartabia, pur introducendo uno strumento specifico di revisione per adeguarsi alle decisioni della Corte EDU (art. 391-*quater* c.p.c.), ha mantenuto un approccio prudente, limitando tale strumento esclusivamente alle sentenze della Corte EDU[95]. Non è stato previsto un equivalente strumento per le violazioni del diritto europeo o delle sentenze della CGUE. Questa scelta appare coerente con la natura dei diritti umani al centro delle decisioni della Corte EDU, che richiedono strumenti specifici di tutela, mentre le pronunce della CGUE, pur fondamentali, non sempre si concentrano su questioni legate ai diritti fondamentali.

Tuttavia, l'assenza di uno strumento analogo per il diritto dell'Unione crea un divario che ha alimentato il dibattito dottrinale. Da un lato, alcuni autori hanno sottolineato come l'estensione della revocazione alle violazioni del diritto dell'Unione potrebbe compromettere la funzione stessa del giudicato, trasformandolo in una struttura instabile e permeabile a interventi successivi. Dall'altro, si evidenzia come la mancanza di strumenti adeguati rischi di lasciare irrisolti conflitti tra norme nazionali e sovranazionali, compromettendo l'effettività del diritto europeo.

L'introduzione di un settimo motivo di revocazione – volto a sanare i contrasti tra giudicato nazionale e diritto europeo – porrebbe diversi problemi: (i) perdita di certezza del diritto: il giudicato verrebbe percepito come un elemento provvisorio, soggetto a continue revisioni; (ii) rischio di eccessiva giurisdizionalizzazione: estendere la revocazione alle violazioni delle sentenze della CGUE potrebbe trasformare il rimedio straordinario in un ulteriore grado di giudizio, snaturandone la funzione; (iii) sovraccarico dei tribunali: una maggiore accessibilità alla revocazione potrebbe portare a un aumento esponenziale dei procedimenti, ostacolando la rapidità e l'efficacia della giustizia; (iv) interferenza con la funzione del legislatore: la revisione di giudicati per conformarsi a pronunce della CGUE dovrebbe avvenire preferibilmente attraverso interventi normativi, piuttosto che tramite un'estensione generalizzata delle ipotesi di revocazione[96].

---

ne tra stabilità ed equità. Da un lato, si è assistito a un ampliamento della portata del principio, consolidando la funzione del *judgement* come strumento di certezza giuridica. Dall'altro, persistono interrogativi sulla sua compatibilità con un sistema giuridico sempre più influenzato dalle esigenze della tutela dei diritti fondamentali e dal primato del diritto europeo. L'ibridazione tra diversi modelli – francese, italiano e anglosassone – ha contribuito a delineare un quadro complesso, in cui la certezza del diritto entra spesso in tensione con la necessità di garantire una giustizia sostanziale più flessibile. Questo ha alimentato il dibattito dottrinale, che si interroga sulla possibilità di una riforma legislativa volta a riequilibrare le esigenze di sicurezza giuridica con quelle di tutela effettiva dei diritti.

[95] La riforma del processo civile introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha previsto una nuova ipotesi di revocazione delle sentenze civili con l'introduzione dell'art. 391-*quater* c.p.c, che consente di impugnare le decisioni passate in giudicato in caso di contrasto con le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. In dottrina, si discute della possibile estensione di tale strumento anche alle ipotesi di contrarietà delle sentenze definitive all'interpretazione del diritto europeo fornita dalla CGUE. Senza pretesa di esaustività, v. A. Merone, *sub art. 391* quater, in *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2023, p. 608 ss.; E. D'Alessandro, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2023, p. 479 ss.; G. Scarselli, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2024; A. Graziosi, *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, II, p. 667 ss.

[96] Cfr. il provvedimento di Cons. St., Ad. plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2, in *Corr. giur.*, 2015, XI, p. 1427 ss.,

Pur riconoscendo l'importanza di garantire la conformità del diritto nazionale a quello europeo, è necessario evitare soluzioni che minino la certezza del diritto e l'autorità del giudicato. L'introduzione di strumenti di revisione o revocazione dovrebbe essere circoscritta a casi eccezionali e ben definiti, come quelli relativi a violazioni sistematiche dei diritti fondamentali accertate dalle Corti europee. Solo un approccio equilibrato può preservare la funzione del giudicato come pilastro della stabilità giuridica, senza sacrificare l'effettività della tutela sovranazionale. Pertanto, concentrandosi sui provvedimenti giurisdizionali, è utile esaminare le fattispecie che, *de iure condito*, consentono di rimettere in discussione quanto statuito nella sentenza[97]. La distinzione fondamentale che questi strumenti pongono è tra invalidità e ingiustizia[98]: ovvero, tra situazioni in cui la decisione può essere contestata perché formata in

con nota di L. S. Vitale, *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della Cedu? Il consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale*. Il Consiglio di Stato ha evidenziato l'illegittimità degli artt. 395 c.p.c. e 106 c.p.a. «in relazione agli artt. 117, co. 1, 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo". La vicenda trae origine dal ricorso al Tar presentato da alcuni lavoratori che avevano svolto funzioni assistenziali presso il Policlinico dell'Università Federico II di Napoli sulla base di contratti a termine, i quali rivendicavano il riconoscimento ab origine di un contratto a tempo indeterminato e il diritto al versamento dei relativi contributi previdenziali. I ricorsi venivano dichiarati inammissibili per tardività. Adìta la Corte Edu, questa accertava la violazione degli artt. 6, par. 1 e 1 del protocollo n. 1 della Cedu, ad opera dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. n. 80 del 1998 (poi confluito nell'art. 69, comma 7, del T.U. n. 165 del 2001) che, nell'interpretazione sposata dalla stessa Adunanza plenaria, attribuiva al giudice amministrativo la giurisdizione per le controversie dell'ex pubblico impiego privatizzato relativamente a questioni attinenti al periodo anteriore al 30.6.1998, purché proposte a pena di decadenza nel termine del 15.9.2000. Secondo la giurisprudenza amministrativa, la scadenza di tale termine comportava la perdita del diritto di far valere, in ogni sede, qualsiasi pretesa. La Corte Edu dichiarava invece contraria alla Convenzione tale disciplina, privando le parti del diritto di accesso a un tribunale e ledendo le aspettative creditorie dei ricorrenti (cfr. C. Edu, sentenze del 4.2.2014, Mottola e a. c. Italia; Staibano e a. c. Italia). La Corte si riservava altresì di decidere sulla domanda di riconoscimento di un'equa riparazione, in attesa che il Governo e i ricorrenti "addivengano a un accordo". Ma dopo la pronuncia alcuni lavoratori adìvano nuovamente il Consiglio di Stato chiedendo la revocazione della precedente sentenza per contrarietà al diritto convenzionale».

[97] M. De Cristofaro, *Giudicato e motivazione*, in *La crisi del giudicato*, cit., spec. pp. 36-37: «Ed allora sembra irrinunciabile garanzia di giustizia (e di salvaguardia di quei valori super-individuali che pure Sezioni Unite, n. 26242 del 2014, riscontrano a fondamento dell'art. 1421 c.c.) l'esclusione di un vincolo sulla validità del contratto frutto del silenzio dei contendenti, prima, e del giudice, poi. In tal senso ci sembra siano del resto valorizzabili anche la ratio della sentenza Olimpiclub (punto 22) e dell'ancor più recente pronuncia Klausner Holz della Corte di giustizia UE, che affronta specificamente proprio la problematica dei rapporti tra statuizione di accertamento della validità del contratto e mancata cognizione su questioni di interesse superindividuale e rilevabili d'ufficio».

[98] Sul tema cfr. le osservazioni sul noto mito di Antigone e Creonte in T. Ascarelli, *Antigone e Porzia*, in *Riv. int. fil. dir.,* 1955, p. 756 ss. Il tema, nell'ottica del processo, è stato ripreso recentemente da G. Ruffini, *Il processo ad Antigone (O Processo em Antígona)*, in *RePro*, 2023, 485 ss., spec. pp. 490-492: «Ciò che peraltro è mancato, in questo processo, è il dato che, sempre per dirla con Salvatore Satta, rispecchia l'essenza stessa del giudizio, quello per cui, se esso manchi, di giudizio non si possa nemmeno parlare e cioè che il giudizio provenga da un terzo indipendente ed imparziale». V. anche *Il giudice e la legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, III, p. 830 ss. spec. p. 833: «Sulla base di tali condivisibili premesse, è possibile interrogarsi sul rapporto tra il giudice e la legge ingiusta, chiedendosi se la soggezione del giudice alla legge possa vincolarlo fino al punto da costringerlo a decidere ingiustamente una controversia, per obbedienza ad una scelta del legislatore». L'a. evoca in argomento, in nota n. 24, l'antico dilemma tra legalità e giustizia, richiamando i seguenti a. M. Taruffo, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 115 ss.; M. Vogliotti, voce *Legalità*, in *Enc. dir.*, *Ann.*, VI, Milano, 2013, p. 371 ss.; S. Cotta, *Perché il diritto*, 5ª ed., Brescia, 2017, p. 90 ss.; G. Verde, *Giustizia, politica, democrazia*, Soveria Mannelli, 2021, p. 61 ss. Inoltre, a p. 837, osserva che: «esiste un fine, esterno al processo giurisdizionale,

violazione delle norme processuali, e quelle in cui la decisione è ritenuta ingiusta a causa di un errore nell'accertamento dei fatti o nell'applicazione del diritto. L'accertamento storico della realtà sostanziale che ha costituito la base del giudizio può essere messo in discussione solo nei limiti delle previsioni normativamente previste[99].

### **II.4.** *L'intangibilità del giudicato nella giurisprudenza europea e le risposte della dottrina*

Le sentenze della CGUE, per la loro natura peculiare, rispondono a quesiti di diritto sollevati dai giudici nazionali, senza risolvere specifiche controversie su diritti soggettivi o su *Ansprüche* sostanziali considerati come *res iudicandae*. Questo implica l'enunciazione di principi generali del diritto europeo, formulati in modo sintetico e strutturati in paragrafi numerati, secondo un metodo deduttivo che valorizza il precedente giurisprudenziale. Tale approccio, caratterizzato da sobria impersonalità, si distingue dalla tradizione argomentativa delle corti anglo-americane e mira a garantire un equilibrio tra legalità e certezza del diritto europei, principi non sempre facilmente armonizzabili in un contesto sovranazionale[100].

Decisioni fondamentali come *Köbler*, *Kühne & Heitz*, *Kempter* e *Kapferer*, *Lucchini* e Fallimento *Olimpiclub* hanno consolidato un orientamento volto a bilanciare il primato del diritto europeo con la stabilità del giudicato nazionale[101].

L'interazione tra le pronunce delle Corti europee e il giudicato civile nazionale rientra in una più ampia riflessione sulla teoria dei limiti temporali del giudicato e sulla sua efficacia nel tempo, o, più precisamente, della teoria dei limiti temporali del giudicato ovvero dell'efficacia del giudicato civile nel tempo[102]. Tale prospettiva supera l'impostazione tradizionale della dottrina,

---

che consente di valutare la giustizia della decisione indipendentemente dal rispetto delle regole procedurali nel senso che la scrupolosa osservanza di dette regole è condizione necessaria, ma non sufficiente, della giustizia della decisione giudiziale – e se quest'ultima appartiene a pieno titolo al processo, pur potendo a volte costituirne l'atto conclusivo, mi sembra infatti debba escludersi che possa definirsi giusto un processo che si concluda con una decisione ingiusta e come tale non ragionevole, pur se condotto nel formale rispetto di regole processuali ispirate alla terzietà, imparzialità e indipendenza del giudice e alla garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio».

[99] F. P. Luiso, *La cedevolezza del giudicato*, in *La crisi del giudicato*, cit., p. 76.

[100] X. Groussot-T. Minssen, *Res judicata in the Court of Justice Case law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, in *EuConst*, vol. 3, 2007, III, p. 385 ss.

[101] C. Consolo, *op. cit.*, spec. pp. 179-181.

[102] A. Turmo, *op. cit*, p. 127: «There is little analysis in the scholarship of the role played by res judicata in the effects produced by these judgements both within the national proceeding which gave rise to the reference and beyond, in national an EU procedure. Perhaps for this reason, a significant amount of confusion remains even within the Court of Justice as to the nature and legal characterisation of the authority granted to these judgements in different contexts. In legal scholarship, one of the most significant examples of this confusion is the concept of autorité de la chose interprétée which is ubiquitous in French-speaking scholarship and was initially proposed as an attempt to describe the specific authority produced by interpretative preliminary rulings, which – it was thought – could not possibly be res judicata (due to the specific procedural context in which they were created) and could not be an expression of an autonomous normative power of the Court of Justice either (due to the theoretical impossibility of seeing judge-made law as a source of law). On the contrary, the coexistence of res judicata and of a precedential system in which judgements have normative effects is evident in EU procedural law and, at the very

offrendo una lettura più sistematica dell'influenza del diritto europeo sulle decisioni nazionali. In particolare, si pone il problema di stabilire se e in che misura una nuova interpretazione fornita dalla CGUE possa incidere su un giudicato preesistente, modificandone o limitandone la portata[103].

Un aspetto centrale di questa analisi riguarda la qualificazione degli effetti delle pronunce sopravvenute della CGUE rispetto al giudicato già formato. Il giudicato, infatti, costituisce un accertamento definitivo di una situazione giuridica, ma tale accertamento si riferisce a un preciso momento storico, il cosiddetto referente temporale del giudicato. Ciò solleva il quesito se una nuova regola interpretativa introdotta da una sentenza europea possa modificare l'efficacia del giudicato nel tempo o addirittura determinarne l'invalidazione.

In questo contesto, l'incidenza delle pronunce europee può assumere due forme principali. La più radicale si verifica quando il precetto derivante dalla CGUE attiva un meccanismo che porta alla perdita di efficacia del giudicato pregresso, determinando un'antinomia tra la decisione nazionale e il diritto europeo. Una seconda forma, meno drastica ma comunque significativa, riguarda il conflitto di valore: il giudicato, pur non venendo formalmente invalidato, perde il suo valore precettivo e viene di fatto neutralizzato, come accaduto nel caso *Köbler*[104].

In questa prospettiva, l'analisi che seguirà delle singole pronunce della CGUE che hanno inciso sull'intangibilità del giudicato si rivela essenziale per comprendere l'evoluzione del rapporto tra stabilità delle decisioni nazionali e primato del diritto europeo. Un esame cronologico delle decisioni più significative permetterà di evidenziare le modalità con cui la Corte ha progressivamente ridefinito i confini del giudicato nazionale, introducendo eccezioni e strumenti correttivi. Attraverso questa ricostruzione, sarà possibile cogliere come la giurisprudenza europea abbia articolato un equilibrio tra certezza del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale, delineando un quadro dinamico in cui la stabilità del giudicato seppur formalmente riconosciuta risulta essere sempre più permeabile alle esigenze di conformità al diritto dell'Unione.

### II.4.1. *La sentenza* Eco Swiss

Nella sentenza *Eco Swiss*, la Corte ha stabilito categoricamente che il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione[105].

La regola generale dell'intangibilità del giudicato è stata ribadita più volte dalla Grande

---

least, the normative role of preliminary rulings in shaping certain areas of EU law has no bearing on their status as judicial pronouncements protected as res judicata».

[103] R. Caponi, *Corti europee e giudicati nazionali*, in *Corti europee e giudici nazionali*, cit., spec. pp. 281- 282.

[104] R. Caponi, *op. cit.*, p. 333.

[105] Cfr. la sentenza della Corte giust., 1 giugno 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, C-126/97, EU:C:1999:269, punto 47.

Sezione della Corte di giustizia. Il diritto dell'Unione non richiede, infatti, che un giudice nazionale disapplichi le norme processuali interne che conferiscono, a una sentenza, autorità di cosa giudicata, al fine di riesaminarla ed annullarla in caso di violazione del diritto europeo. Il riesame di un provvedimento giudiziario definitivo è possibile solo se previsto dalla norma processuale nazionale. Il giudice di Lussemburgo, dunque, mantiene fermi gli effetti del giudicato, riservando al singolo la possibilità di chiedere il risarcimento del danno subito a causa di una sentenza definitiva contraria al diritto comunitario, emessa da un giudice di ultimo grado.

A partire dalla sentenza *Eco Swiss*, la Corte ha stabilito che, persino in presenza di una potenziale violazione dell'art. 101 TFUE (*ex* art. 81 TCE) – norma imperativa di applicazione necessaria – da parte di una decisione arbitrale non più impugnabile, non si giustifica il superamento della stabilità del lodo. Un orientamento analogo è stato adottato nel caso *Kapferer* (v. *infra*, par. II.4.4.), in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 15 e 16 del regolamento (CE) n. 44/2001, rispetto ai quali si era già formato il giudicato[106].

### II.4.2. *La sentenza* Köbler

La questione al centro della sentenza *Köbler* riguardava una controversia tra il signor Köbler e la Repubblica d'Austria, in cui il ricorrente chiedeva un risarcimento per i danni che sosteneva di aver subito a causa del mancato versamento di un'indennità speciale di anzianità per il servizio svolto come professore universitario.

La pretesa originaria del sig. Köbler si fondava sul fatto che il mancato computo dei periodi di servizio resi in università di altri Stati membri dell'UE – una decisione prima dell'amministrazione austriaca, successivamente confermata dalle corti nazionali – costituisse una «discriminazione indiretta ingiustificata» in violazione del diritto europeo. Il sig. Köbler aveva intrapreso un'azione risarcitoria contro la Repubblica d'Austria, sostenendo che il *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunale amministrativo austriaco) aveva ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e, lo stesso giorno, rigettato il suo ricorso, nonostante una sentenza sopravvenuta della CGUE – resa in fattispecie simile relativa ad un caso sorto in Germania – avesse risolto la relativa questione pregiudiziale a favore della posizione di Köbler. Quest'ultimo riteneva, quindi, che la condotta del *Verwaltungsgerichtshof* configurasse una violazione diretta del diritto europeo.

La Repubblica d'Austria sosteneva che una decisione di un tribunale di ultima istanza come il *Verwaltungsgerichtshof* non potesse costituire fonte di obbligazione risarcitoria per lo Stato.

La CGUE – pronunciandosi sulle questioni sollevate dal *Landesgericht für Zivilrechtssa-*

[106] C. Rasia, *La sorte del lodo contrario al diritto comunitario: una prima applicazione dei principi stabiliti dalla Corte di Giustizia nella sentenza Eco Swiss-Benetton*, in *Int'l lis*, vol. 2, 2006, II, p. 87 ss.; A. Stadler, *From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European Law of Civil Procedure,* in *CML Rev.*, vol. 42, 2005, VI, p. 1637 ss.

*chen Wien* con ordinanza 7 maggio 2001 – dichiarò che il principio secondo cui: «gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempreché la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché deriva da una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto. Spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento»[107].

### II.4.3. *La sentenza* Kühne & Heitz *e la sentenza* Kempter

La controversia nel caso *Kühne & Heitz* opponeva la società Kühne & Heitz NV al

[107] Cfr. la sentenza della Corte giust., 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler*, cit., punto 15. Per un approfondimento sui principali commenti alla decisione, è disponibile una lista consultabile online: *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2003:513*. Tra i contributi più rilevanti in dottrina si segnalano, senza pretesa di esaustività: J. M. Belorgey-S. Gervasoni-C. Lambert, *Violation du droit communautaire par une juridiction suprême nationale et responsabilité de l'Etat membre*, in *Actualité juridique. Edition droit administratif*, 2003, p. 1038 ss.; D. Sarmiento Ramírez-Escudero, *Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infraccion del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la sentencia Köbler del Tribunal de Justicia*, in *Poder Judicial*, 2003 p. 233 ss.; D. Simon, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême. (A propos de l'arrêt Köbler)*, in *CJCE 30 sept. 2003, aff. C224/01*, in *Europe*, 2003, XII, p. 3-6; M. Breur, *State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria*, in *E. L. Rev.*, vol. 29, 2004, II, p. 243 ss.; G. Di Federico, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, I, p. 133 ss.; S. Drake, *State Liability for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights*, in *Ir. J. Eur. Law*, vol. 11, 2004, I, p. 34 ss.; J.-G. Hugle, *La responsabilité des Etats membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard*, in *Gaz. Pal.*, 2004, I, p. 34 ss.; J. H. Jans, *State liability and infringements attributable to National courts: a Dutch perspective on the Köbler case*, in *The European Union: an ongoing processo of integration*, *Liber amicorum Alfred E. Kellermann*, a cura di J. W. De Zwaan, J. H. Jans, F. A. Nelissen e S. Blockmans, L'Aia, 2004, p. 165 ss.; M. Magrassi, *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, p. 490 ss.; I. Pingel, *La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême. A propos de l'arrêt Köbler de la CJCE du 30 septembre 2003*, in *Gaz. Pal.*, 2004, p. 301 ss.; E. Scoditti, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 4 ss.; G. Tiralongo, *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di giustizia europea*, in *Il fisco* , 2004, p. 2316 ss.; P. J. Wattel, *Köbler, Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in *CML Rev.*, vol. 41, 2004, I, p. 177 ss.; G. Alpa, *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, p. 1 ss.; P. Biavati, *Inadempimento degli stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Int'l Lis*, 2005, II, p. 62 ss.; M. Stürner, *Liability of a Member State for Damage caused to Individuals by Infringements of Community Law for which it is responsible*, in *ZEuP*, 2005, p. 428 ss.; J. E. Pfander, *Köbler v. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability*, in *EBLR*, vol. 17, 2006, II, p. 275 ss.

*Productschap voor Pluimvee en Eieren* in merito alla richiesta di rimborso di restituzioni all'esportazione già concesse e poi revocate a seguito di una verifica. Dopo che il reclamo e l'appello di Kühne & Heitz NV contro questa richiesta di rimborso erano stati rigettati, senza che in quella fase la società avesse richiesto un rinvio pregiudiziale alla CGUE. A seguito del sopravvenire di una pronuncia interpretativa della Corte in un caso affine, Kühne & Heitz NV, quindi, presentò una nuova richiesta al l'Autorità amministrativa di pagamento delle somme che erano state richieste in rimborso; la richiesta veniva respinta, portando così alla causa principale.

La questione principale era se, in forza del principio di leale cooperazione, fosse obbligatorio per un organo amministrativo rivedere una decisione pur divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei mezzi di impugnazione, qualora intervenisse una sentenza della CGUE che rendesse evidente la contrarietà di quella decisione amministrativa al diritto dell'Unione. La Corte ha stabilito, come regola generale, che il diritto europeo non impone tale obbligo di riesame, sottolineando l'importanza della certezza del diritto. Tuttavia, la Corte ha indicato come il riesame è possibile al ricorrere di quattro condizionino: 1) l'organo amministrativo disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di tornare su tale decisione; 2) la decisione definitiva deve essere stata emessa da un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; 3) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte, deve risultare fondata su un'interpretazione errata del diritto dell'Unione, senza che la Corte sia stata adita in via pregiudiziale; 4) il soggetto destinatario dell'atto amministrativo deve essersi rivolto all'organo competente subito dopo essere venuto a conoscenza della giurisprudenza comunitaria sopravvenuta[108].

Successivamente, nel 2008 con la sentenza *Kempter*, la Grande Sezione ha chiarito ulteriormente queste condizioni. Per quanto riguarda il requisito n. 3, si precisa che il privato non è tenuto a invocare l'applicazione del diritto comunitario nel processo che ha portato alla sentenza nazionale emessa prima della decisione della Corte di giustizia. Per quanto concerne il requisito n. 4, il diritto dell'Unione non impone un limite temporale per la presentazione di una domanda

[108] V. le osservazioni di C. Di Seri, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2837. La Corte di giustizia, se da un lato ha riconosciuto il principio dell'intangibilità della *res iudicata* nazionale, anche quando fondata su una non corretta interpretazione del diritto comunitario, dall'altro ha affermato l'obbligo di riesame di atti amministrativi contrari al diritto europeo, anche qualora questi siano oggetto di una decisione definitiva di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza. Diversamente, qualora il giudicato nazionale coinvolga ambiti materiali di disciplina riservati alla competenza delle Istituzioni comunitarie e della Corte di giustizia, la prevalenza del diritto comunitario può richiedere il sacrificio dell'intangibilità del giudicato e dei sottesi principi di indipendenza funzionale del giudice e, soprattutto, della certezza del diritto derivante dalla stabilità di rapporti giuridici ormai esauriti. Cfr. anche A. Turmo, *op. cit.*, p. 47: «This line of case law seems to use the concepts of force of res judicata (force de chose jugée) and res judicata (autorité de la chose jugée) interchangeably. Although the distinction is important and this can be partly explained by the specific linguistic and translation issues within the CJEU, this apparent confusion may also be justified by the fact that the core objective here is to tell judicial proceedings and decisions apart from those of an administrative nature. A judicial decision will become res judicata and have the specific finality characterised as the 'force of res judicata', and administrative decision will do neither. This is particularly apparent in cases where the Court is trying to determine whether the procedure set up to challenge an administrative act is happening before a 'court or tribunal'. A reference made in the context which largely depends upon the nature of the decision which will conclude it».

volta al riesame della decisione amministrativa definitiva; tuttavia, gli Stati membri possono fissare termini ragionevoli di ricorso, purché rispettino i principi di effettività ed equivalenza.

Facendo una breve disamina, le condizioni stabilite dalla Corte sono però suscettibili di generare incertezze. Ad esempio, la prima condizione valorizza l'autonomia procedurale degli Stati membri, trasformando la discrezionalità amministrativa in un obbligo di riesame. Tuttavia, questo obbligo non impone il ritiro dell'atto, lasciando all'amministrazione un margine di decisione, soprattutto in presenza di legittimo affidamento da parte di terzi. In questo contesto, la stabilità del giudicato deve rimanere intatta quando la pronuncia interpretativa sopraggiunge dopo la formazione della *res iudicata*. Se l'ordinamento nazionale non prevede tale riesame, è possibile solamente richiedere il risarcimento dei danni per la violazione del diritto europeo.

Diversa è la tutela del giudicato per gli atti amministrativi[109], dove il diritto europeo tende a non interferire con un atto amministrativo divenuto immutabile per decorrenza dei termini d'impugnazione o per esaurimento dei ricorsi. La Corte non richiede la disapplicazione delle disposizioni sul giudicato se non è prevista per situazioni interne analoghe, riaffermando il principio di equivalenza come strumento chiave per dare attuazione alle norme dell'Unione. Quindi, l'incidenza del diritto europeo si registra soprattutto sul potere dell'organo amministrativo di riesaminare una propria decisione definitiva, più che sul giudicato in sé.

[109] Il giudicato amministrativo si distingue per la sua complessità, derivante dalla natura delle vicende cui si riferisce e dagli effetti che produce sulla pubblica amministrazione. La sua peculiarità risiede nel suo impatto sulle azioni successive dell'amministrazione, specialmente in caso di accoglimento del ricorso. Pur essendo formalmente immodificabile, il giudicato amministrativo pone questioni esecutive legate ai vincoli che impone all'amministrazione, spesso relativi all'accertamento e alla rimozione di vizi amministrativi. Le vicende su cui incide possono essere di due tipi: vicende concluse, in cui il provvedimento impugnato rappresenta il termine di un procedimento amministrativo, oppure vicende in evoluzione, in cui il provvedimento impugnato è solo una fase di un procedimento più ampio, che prosegue anche dopo la pronuncia giurisdizionale. Il giudicato civile, al contrario, è caratterizzato da un'immodificabilità più rigorosa e assoluta: *facit de albo nigrum,* poiché cristallizza definitivamente la situazione giuridica tra le parti, indipendentemente dal tempo trascorso. Esso opera con maggiore stabilità e definitività rispetto al giudicato amministrativo, risolvendo le controversie tra le parti e imponendo la conformità della realtà giuridica alla decisione del giudice. L'esecuzione forzata costituisce il momento in cui il giudicato civile si realizza in modo più diretto. Tuttavia, anche in questo ambito, l'esecuzione non è assoluta, poiché deve conformarsi a principi fondamentali che ne temperano l'imposizione per ragioni di civiltà giuridica. La distinzione tra giudicato civile e giudicato amministrativo si radica nella separazione delle giurisdizioni. Il giudicato amministrativo è prodotto dal giudice amministrativo e riguarda atti e provvedimenti della pubblica amministrazione, mentre quello civile è emendato dal giudice ordinario e si riferisce ai diritti soggettivi, anche quando coinvolgono atti amministrativi. Questa separazione, confermata dalla Corte costituzionale nel 2004, assicura una chiara ripartizione delle competenze, salvo nei casi di giurisdizione esclusiva, in cui il giudice amministrativo può decidere anche su diritti soggettivi. Nonostante tale separazione, la fase dell'esecuzione rappresenta un punto di convergenza tra giudicato civile e amministrativo. In questa fase, entrambi i giudicati impongono alla pubblica amministrazione l'adempimento delle decisioni giudiziarie, siano esse relative a diritti soggettivi o all'accertamento di vizi amministrativi. L'esecuzione evidenzia la necessità di bilanciare la tutela dei diritti individuali con il rispetto delle prerogative dell'amministrazione, valorizzando il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Cfr., senza alcuna pretesa di esaustività, F. Satta, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, II, spec. pp. 302-304; Id., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; M. Nigro, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960; Id., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, oggi in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, t. III, p. 1521 ss.; R. Tommasini, voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 889 ss.

In merito alla seconda condizione, ad esempio, non è chiaro perché possa essere revisionata solo una sentenza definitiva di ultimo grado e non anche un provvedimento definitivo non impugnato, poiché entrambi sono passati in giudicato. Tale contraddizione diventa ancora più evidente considerando come la Corte abbia giustificato questa condizione con la necessità di esaurire i mezzi interni, come emerge nella sentenza *Arcor*[110]. Ci si domanda quindi quale sia il senso di dover esperire tutti i ricorsi interni per chiedere la disapplicazione dell'atto amministrativo, quando non è rilevante che il soggetto abbia invocato il diritto comunitario nei ricorsi precedenti, come stabilito nella sentenza, *Kempter*[111].

Diversa è invece la tutela del giudicato per gli atti amministrativi. Il diritto europeo tende a non interferire con un atto amministrativo divenuto immutabile per decorrenza dei termini d'impugnazione o per esaurimento dei ricorsi. La Corte di giustizia, quindi, non richiede la disapplicazione delle disposizioni sul giudicato se ciò non è previsto per situazioni interne analoghe. Il principio di equivalenza emerge come strumento chiave per superare il giudicato e dare attuazione alle norme dell'Unione. Tuttavia, l'incidenza del diritto europeo si registra soprattutto sul potere dell'organo amministrativo di revisionare una propria decisione definitiva, più che sul giudicato in sé. Di conseguenza, il diritto europeo valorizza il principio di competenza processuale, limitando la supremazia[112].

La CGUE, pronunciandosi sulle questioni sottopostele ha dichiarato: «occorre ricordare che la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario. Il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo»[113].

L'interesse della sentenza *Kühne & Heitz* ai fini di questa indagine deriva essenzialmente dalla circostanza che, in questo caso, la Corte ha esaminato l'impatto dell'allora diritto comunitario sul giudicato nazionale essenzialmente come un problema di garanzia di posizioni soggettive individuali: quelle di un soggetto che ha diligentemente, quanto inutilmente, invocato il diritto europeo nel corso di un procedimento giudiziario, e vede poi preclusa la possibilità di

[110] Cfr. la sentenza della Corte giust., 19 ottobre 2006, *i-21 Germany GmbH e Arcor AG & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, C-392/04 e C-422/04, punti 53-54.

[111] V., sul punto, E. Cannizzaro, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eu.*, 2008, III, p. 447 ss.

[112] M. Bolognese, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, 2023, Napoli, spec. pp. 142 e 146.

[113] Cfr. la sentenza della Corte giust., 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz NV c. Produktscap voor Pluimvee en Eiren*, C-453/00, EU:C:2004:17, punti 24. Così anche i riferimenti alla sentenza nelle seguenti sentenze: 12 febbraio 2008, *Willy Kempter KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-2/06, EU:C:2008:78, punto 37; 4 ottobre 2012, *Hristo Byankov c. Glaven sekretar na Ministervo na vatreshnite raboti*, C-249/11, EU:C:2012:608, punto 76; 16 ottobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft. c. Nemzeti Adó- és Vamhivatal Fellebbvitel Igazgatósága*, C-189/18, EU:C:2019:861, punto 45.

rimettere in discussione la decisione giudiziaria che, in seguito ad una decisione della CGUE adottata in relazione ad un parallelo ed affine procedimento, si riveli retrospettivamente fondata su una scorretta applicazione della normativa europea. Si trattava, come è noto, di un soggetto destinatario di una decisione amministrativa impugnata innanzi al giudice nazionale per farne rilevare la contraddittorietà rispetto al diritto comunitario.

Conviene notare che la CGUE nella sentenza *Kühne & Heitz NV* ha in mente una fattispecie particolare: quella nella quale il conflitto fra giudicato nazionale e diritto comunitario sorga *ex post*, dopo cioè che la decisione nazionale sia divenuta definitiva. Alla base della soluzione adottata dalla Corte di giustizia vi è infatti l'ipotesi che la decisione divenuta definitiva divenga, retrospettivamente, in conflitto con il diritto comunitario.

Talune delle apparenti bizzarrie della sentenza possono essere spiegate alla luce delle eccezionali circostanze di questo caso. Invero la soluzione della Corte sembra precostituire una sorta di rimedio di carattere eccezionale a favore dell'individuo che ha inutilmente invocato il diritto europeo, per poi vedersi preclusa la possibilità di avvalersene a causa del giudicato nazionale. L'incoerenza della soluzione si attenua infatti, se pure non si elimina del tutto, se si pone in connessione la seconda con la terza delle condizioni enunciate: e cioè che il giudice non abbia provveduto, come probabilmente sarebbe stato suo dovere, a rinviare la questione interpretativa alla Corte di giustizia affinché questa potesse essere messa in grado di indicare la corretta interpretazione del diritto comunitario.

Presupposto implicito della sentenza è quindi che un intervento della Corte di giustizia avrebbe consentito al giudice di applicare correttamente il diritto comunitario e, quindi, di annullare un provvedimento amministrativo fondato su una falsa interpretazione di esso, prevedendo l'insorgere di un conflitto con il diritto comunitario. La necessità di un ricorso giurisdizionale interno al fine di eliminare gli effetti del giudicato acquista quindi coerenza solo a patto di concepire tale ricorso come parte di un procedimento teso ad assicurare al singolo il "diritto" al rinvio pregiudiziale come presupposto per la corretta applicazione delle posizioni giuridiche che ad esso derivano in forza del diritto comunitario[114]. Le sentenze definitive – o le decisioni amministrative definitive – possono essere rimesse in discussione sul piano sostanziale solo in casi eccezionali e nel rispetto di rigorose condizioni previste dal diritto interno.

È rilevante notare come tale soluzione apra una prospettiva nuova nei rapporti fra diritto europeo e istituti processuali nazionali. Essa sembra imperniata sulla concezione del rinvio pregiudiziale come un'articolazione del sistema processuale nazionale tesa a soddisfare la pretesa del singolo ad una corretta applicazione del diritto europeo. Ne consegue l'esigenza di non consentire che istituti processuali nazionali, quali le norme che tutelano il giudicato, e pongono un limite alla possibilità di immettere in discussione decisioni giudiziarie, possano annullare il diritto dell'individuo di vedere realizzate posizioni soggettive fondate sul diritto comunitario.

[114] E. Cannizzaro, *op. cit.*, p. 455.

### II.4.4. *La sentenza* Kapferer

La vicenda storica alla base del rinvio pregiudiziale nel caso *Kapferer* riguardava dei premi promessi, ma non erogati, a una consumatrice nell'ambito di una campagna pubblicitaria tramite posta. La sentenza di primo grado aveva stabilito che una promessa ingannevole di vincita, preliminare alla conclusione di un contratto, costituisse un collegamento sufficiente con l'accordo finale, tanto da radicare la competenza giurisdizionale nel foro del consumatore (in questo caso, il giudice austriaco) ai sensi degli artt. 15 e 16 del regolamento (CE) n. 44/2001. Tuttavia, questo capo di sentenza, non impugnato appariva al giudice d'appello manifestamente in contrasto con la giurisprudenza comunitaria. Questo ha portato il giudice d'appello a chiedere alla Corte di giustizia se fosse legittimo disattendere il giudicato per dare piena applicazione al regolamento comunitario.

La Corte di giustizia ha risposto negativamente.

Al punto 23 della sentenza, i giudici hanno osservato che il caso *Kühne & Heitz*, invocato dal giudice remittente, non poteva applicarsi al caso *Kapferer*, poiché non si trattava di una decisione amministrativa ma di una sentenza, e, inoltre, il diritto austriaco non prevedeva il riesame di una sentenza passata in giudicato. Al contrario, nel caso *Kühne*, il diritto olandese conferiva all'organo amministrativo il potere di riesaminare una propria decisione definitiva.

Con la sentenza *Kapferer*, la Corte ha quindi confermato che un giudice nazionale non può riesaminare una decisione passata in giudicato se il diritto nazionale non prevede tale possibilità[115]. La Corte ha richiamato il principio di equivalenza, affermato anche nel caso *i-21 Germany* e *Arcor*, in cui ha stabilito che se le norme nazionali impongono di ritirare un atto amministrativo definitivamente adottato ma contrario al diritto interno, allora lo stesso obbligo deve applicarsi, a parità di condizioni, per un atto non conforme al diritto comunitario[116]. Nel caso *Kapfe-*

[115] L. Coutron, *L'irénisme des Cours européennes. Rapport introductif*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, a cura di L. Coutron, Parigi, 2014, spec. pp. 32-33: «En définitive, il apparait que la solution de l'arrêt Kapferer constituée le principe. Ainsi, compte tenu de « l'importance que revêt, tant dans l'ordre juridique communautaire que dans les ordres juridiques nationaux, le principe de l'autorité de la chose jugée, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause ». En conséquence, « le principe de coopération découlant de l'article 10 C.E. (désormais art. 4, par. 3, T.U.E.) n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter des règles de procédure internes afin de réexaminer une décision judiciaire passée en force de chose jugée et de l'annuler, lorsqu'il apparait qu'elle est contraire au droit communautaire ». L'arrêt Lucchini se borne à poser une exception sectorielle à la jurisprudence Kapferer, exception justifiée par « le caractère fondamental des dispositions du traité F.U.E. En matière d'aides d'Etat ». L'entorse au sacro-saint principe de sécurité juridique y était justifiée par un cocktail particulièrement détonant résultant de la conjonction d'une argumentation dolosive de la société Lucchini, de la négligence coupable du ministère de l'industrie et de l'ignorance patente du droit de l'Union européenne par les juridictions civiles. Statuant ultra vires, celles-ci s'étaient, en effet, arrogé la compétence de statuer sur la compatibilité d'une aide d'Etat avec le marché commun, alors même que celle-ci appartient exclusivement à la Commission européenne, « agissant sous le contrôle du juge communautaire ».

[116] D. Dittert, *Rapport Allemand*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, cit., p. 70: «La réouverture de la procedure administrative permet donc non seulement de remettre

*rer*, tuttavia, la Corte non ha rilevato l'esistenza di norme analoghe che imponessero il riesame di una decisione giudiziaria divenuta definitiva, seppur in contrasto con il diritto europeo.

Un ulteriore sviluppo si è avuto nello stesso anno con la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni al singolo che subisca una lesione della propria posizione giuridica soggettiva per effetto di una pronuncia giudiziaria contraria al diritto europeo[117]. Anche la sentenza *Kapferer* affronta, dunque, il tema dell'intangibilità del giudicato in casi di conflitto con il diritto europeo, condividendo con la giurisprudenza precedente il delicato punto di equilibrio tra il tema del giudicato e quello della tutela dei diritti dei singoli nel contesto delle libertà fondamentali garantite dall'Unione europea.

### II.4.5. *La sentenza* Lucchini

La causa nasce da un ricorso proposto dalla società di diritto italiano Lucchini SpA contro il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato – d'ora in avanti MICA – il quale aveva disposto il recupero di un aiuto di Stato. In particolare, la Commissione, con la decisione 90/555/CECA, aveva dichiarato incompatibili con il mercato comune gli aiuti previsti a favore di Lucchini, ritenendo che non fosse stato dimostrato il rispetto dei presupposti necessari per alcuna deroga alla normativa comunitaria[118].

Prima dell'adozione di tale decisione, Lucchini aveva promosso un'azione nel 1989 innanzi a un Tribunale nazionale, chiedendo l'accertamento del proprio diritto a ricevere l'aiuto inizialmente previsto. La Corte nazionale, pronunciandosi su un tema di diritto europeo senza affatto considerare il diritto europeo o l'opportunità di un rinvio pregiudiziale, riconobbe a Lucchini

---

en cause l'autorité de la chose décidée, mais également de contourner l'autorité de la chose jugée. La possibilité de réouverture repose sur un principe général du droit administratif allemand qui est aujourd'hui codifié, pour ce qui concerne la plupart des actes administratifs des autorités fédérales, à l'article 51 de la loi fédérale sur la procédure administrative (Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes – VwVfG). Des dispositions essentiellement identiques existent au niveau des seize Lander allemands qui ont adopté, pour les territoires respectifs, des lois régionales régissant la procédure auprès des différentes administrations régionales et locales (Verwaltungsverfahrensgeseteze der Länder)».

[117] V. lo studio di N. Zingales, *Member State Liability vs. National Procedural Autonomy: What Rules for Judicial Breach of EU Law?*, in *Ger. Law J.*, vol. 11, 2010, IV, p. 419 ss. spec. p. 436.

[118] Cfr. la sentenza della Corte giust., 18 luglio 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini*, cit., punto 32. Per un approfondimento sulla sentenza, si segnalano alcuni dei principali contributi in dottrina: P. Briza, *Lucchini SpA – Is there anything left of res judicata principle?*, in *CJQ*, vol. 27, 2008, I, p. 40; P. Biavati, *La sentenza "Lucchini": il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, V, p. 1591 ss.; C. Consolo, *La sentenza "Lucchini" della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 225 ss.; V. Nucera, *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, p. 161 ss.; N. Picardi, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 559 ss.; G. Raiti, *La forza "di acciaio" del giudicato "Lucchini" nell'inatteso (temporaneo?) epilogo della vicenda pregiudiziale comunitaria dinanzi al Tribunale di Roma*, in *Int'l Lis*, 2011, III-IV, p. 139 ss.; E. Scoditti, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.,* 2007, IV, p. 533 ss.; B. Zuffi, *Il caso "Lucchini" infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali,* in *Giur. it.*, 2008, p. 382 ss.

il diritto all'aiuto e ordinò all'autorità competente di procedere al pagamento. Tale giudizio si basava sulla legge 2 maggio 1976, n. 183, e né le parti in causa né la Corte fecero riferimento alla decisione 90/555/CECA della Commissione.

La Corte d'appello confermò il giudizio di primo grado e la decisione passò in giudicato, non essendo stato proposto ricorso in Cassazione. In conformità con tale pronuncia, nel 1996, Lucchini ricevette l'aiuto sotto forma di contributi sia in conto capitale che in conto interessi. In seguito, la Commissione notificò alle autorità italiane che la concessione dell'aiuto a Lucchini sulla base di una sentenza della Corte d'appello di Roma, malgrado la decisione 90/555/CECA, era da considerarsi contraria ai principi fondamentali del diritto comunitario. Con decreto del 20 settembre 1996, n. 20357 il MICA revocò il precedente provvedimento di concessione dell'8 marzo 1996, n. 17975 e ordinò a Lucchini la restituzione dell'aiuto ricevuto.

Lucchini impugnò il decreto con un ricorso presentato il 16 novembre 1996 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sostenendo che la pubblica amministrazione non potesse annullare un proprio atto in esecuzione di un diritto già accertato con sentenza passata in giudicato dalla Corte d'appello. Con sentenza del 10 aprile 1999, il TAR accolse il ricorso, affermando che il potere della pubblica amministrazione di revocare i propri atti invalidi per vizi di legittimità o di merito trovava un limite nel diritto all'erogazione dell'aiuto, così come riconosciuto dalla sentenza definitiva della Corte d'appello di Roma.

L'Avvocatura generale dello Stato, per conto del MICA, propose appello dinanzi al Consiglio di Stato, deducendo, in particolare, un motivo secondo il quale il diritto comunitario immediatamente applicabile, comprendente tra l'altro la decisione 90/555/CECA, doveva prevalere sull'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte d'appello di Roma.

Il Consiglio di Stato constatò la sussistenza di un conflitto tra tale sentenza e la decisione 90/555/CECA. Secondo esso, risultava evidente che le autorità competenti avrebbero potuto e dovuto tempestivamente eccepire l'esistenza della decisione 90/555/CECA nel corso della controversia risolta dalla Corte d'appello di Roma, controversia nella quale, fra l'altro, si discuteva in ordine alla legittimità della mancata erogazione del contributo per la necessità di attendere l'approvazione della Commissione. In tali condizioni, avendo poi le autorità competenti rinunciato ad impugnare la sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Roma, non vi sarebbe stato dubbio che la predetta sentenza fosse passata in giudicato, e che l'area dei fatti coperta dal giudicato fosse estesa anche alla compatibilità comunitaria della sovvenzione, quantomeno con riferimento alle decisioni comunitarie preesistenti al giudicato.

Gli effetti del giudicato sarebbero stati quindi astrattamente invocabili anche rispetto alla decisione 90/555/CECA, intervenuta prima della conclusione della controversia. Il Consiglio di Stato, alla luce delle suddette considerazioni, ritenendo tuttavia che nella causa dinanzi ad esso pendente l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte (tra l'altro) la seguente questione pregiudiziale:

1) Se, in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile, costituito nella specie [dal terzo codice], dalla decisione [90/555], nonché dalla [nota] n. 5259 [...], di intimazione del recupero dell'aiuto – atti tutti alla stregua dei quali è stato adottato l'atto di recupero impugnato nel presente processo (ossia il decreto n. 20357 [...]) – sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo.

2) Ovvero se, stante il pacifico principio secondo il quale la decisione sul recupero dell'aiuto è regolata dal diritto comunitario ma la sua attuazione ed il relativo procedimento di recupero, in assenza di disposizioni comunitarie in materia, è retta dal diritto nazionale (principio sul quale cfr. Corte di Giustizia 21 settembre 1983 in causa 205- 215/82 Deutsche Milchkontor [e a.], Racc. pag. 2633), il procedimento di recupero non divenga giuridicamente impossibile in forza di una concreta decisione giudiziaria, passata in cosa giudicata (art. 2909 cod. civ.) che fa stato fra privato ed amministrazione ed obbliga l'amministrazione a conformarvisi[119].

La CGUE, pronunciandosi sulle questioni sottopostele ha dichiarato:

Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva[120].

La peculiarità del caso consiste proprio nell'oggetto della controversia, ovvero negli atti che costituiscono i termini del contrasto[121]. A contrapporsi sono, difatti, a livello comunitario, una decisione della Commissione CE, definitiva, dotata di efficacia diretta e, a livello interno, un provvedimento amministrativo nazionale adottato in esecuzione di un giudicato civile formatosi in violazione del diritto comunitario. La pronuncia giunge ad affermare un principio nettamente antitetico rispetto a quello che pareva consolidato fino a pronunce precedenti a quella in esame, come le sentenze *Eco Swiss* e *Kapferer*. Comune denominatore delle sentenze citate è rappresentato dal valore riconosciuto all'istituto del giudicato, consistente nel porre fine alle liti, ed assicurare, così, la certezza dei diritti, a cui consegue l'esclusione, in linea di principio, della possibilità di una riapertura di processi ormai conclusi. Questo principio, tuttavia, «non ha

[119] Cfr. la sentenza della Corte giust., del 18 luglio 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini*, cit., punto 40.

[120] Cfr. la sentenza della Corte giust., del 18 luglio 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini*, cit., punto 64.

[121] A. Negrelli, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti. (Brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C-119/05)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, V, p. 1225.

carattere di assolutezza e inderogabilità, potendo gli stessi ordinamenti interni prevedere rimedi, in grado di mettere nuovamente in discussione gli esiti processuali, pur se in ipotesi del tutto eccezionali e tassative, come accade nel nostro ordinamento, con riferimento alla revocazione, art. 395 c.p.c. e alla revisione, art. 630 c.p.p.»[122]. Fino a questo momento, nucleo centrale del problema non consiste tanto nella possibilità che una sentenza di tale genere possa essere rimessa in discussione, quanto nell'individuazione degli effetti giuridici prodotti in caso di violazione del diritto comunitario, da parte di un giudicato interno.

Tuttavia, nel caso concreto vi è una differenza che si pone in termini di "debordanza abnorme" dalla competenza dei giudici interni (punti 50-56 della decisione). In sintesi, la CGUE, con la sentenza *Lucchini*, afferma il principio che il diritto comunitario prevale anche sul giudicato, quando quest'ultimo impedisca l'effettiva attuazione di una decisione degli organi comunitari aventi competenza esclusiva sulla specifica materia incongruamente risolta dal giudice, andando oltre la propria sfera di competenza, senza che – tra l'altro – nella causa *a quo* i giudici si siano mai confrontati con il tema della validità della decisione della Commissione di non autorizzazione degli aiuti di Stato.

In un certo senso la CGUE "rovescia" la prospettiva: il tema non è che, nel procedimento civile, la decisione degli organi comunitari fosse deducibile e la sua considerazione sia destinata a rimanere preclusa dal giudicato; il tema è che, nel giudizio civile, di quella materia e di quella decisione non si sarebbe in nessun caso potuto discutere. La sentenza dei giudici italiani è stata indubitabilmente resa *ultra vires*, ma non può essere "salvata" come giudicato perché entro il giudizio non si era mai fatta parola della decisione della Commissione: questa, dunque, non è stata oggetto del "dedotto", né poteva in astratto costituire oggetto del "deducibile".

Il bilanciamento tra primato del diritto comunitario e certezza del diritto porta così a un superamento parziale del principio di intangibilità del giudicato[123].

### II.4.6. *La sentenza* Fallimento Olimpiclub *e la sentenza* Asturcom Telecomunicaciones

La Olimpiclub Srl, dedicata alla costruzione e gestione di infrastrutture sportive, possedeva un complesso sportivo su un terreno di proprietà demaniale dello Stato italiano. Il 27 dicembre

[122] A. Negrelli, *op. cit.*, p. 1232.

[123] S. Law-J. T. Nowak, *Procedural harmonisation by the European Court of Justice*, in *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, cit., p. 47: «It is in this regard instructive to consider the Court's case law on res judicata, and the academic debate around that case law, in particular in regard of the decision in Lucchini. Various commentators have responded quite dramatically to this decision, inter alia considering it "an unprecedented attack on the principle of legal certainty". Yet, in every decision where the finality of court decisions is somehow at stake, the Court is at pains to highlight the value it attaches to the finality of judicial decisions, underscoring the importance of the principle of res judicata for both the EU legal order and the legal orders of the Member States. Is the Court just paying lip service to res judicata or does it actually mean it when it says that it respects res judicata? We believe it is the latter». Per un ulteriore approfondimento sulla tematica, v. fino a p. 51.

1985 stipulò un contratto con l'Associazione Polisportiva Olimpiclub, senza scopo di lucro e con membri fondatori coincidenti con i principali soci dell'Olimpiclub, che consentiva all'Associazione di usare tutte le attrezzature del complesso.

Come corrispettivo, l'Associazione doveva, in primo luogo, assumere a proprio carico il pagamento allo Stato italiano del canone demaniale (somma da versare ogni anno a titolo della concessione in uso del terreno), in secondo luogo, versare ogni anno 5 milioni di lire a titolo di rimborso delle spese forfettarie annuali e, in terzo luogo, trasferire all'Olimpiclub tutte le entrate lorde dell'Associazione, consistenti nell'ammontare complessivo delle quote associative annuali versate dai suoi soci. Tuttavia, nel 1992, l'amministrazione fiscale concluse che il contratto aveva il fine di eludere la normativa fiscale, permettendo all'Olimpiclub di beneficiare dei redditi esentasse sotto forma di quote associative. Ritenendo il contratto di comodato inopponibile, l'amministrazione attribuì quindi all'Olimpiclub tutti i redditi dell'Associazione e rettificò le dichiarazioni IVA della società per gli anni 1988 e 1991.

Olimpiclub contestò tale decisione, invocando due sentenze passate in giudicato della Commissione tributaria regionale del Lazio, le quali riguardavano avvisi di rettifica in materia di IVA per altri periodi fiscali. Sebbene le sentenze coprissero annualità fiscali differenti, Olimpiclub sostenne che, in virtù dell'art. 2909 c.c. e del principio dell'autorità di cosa giudicata, le conclusioni delle sentenze vincolassero anche per l'annualità oggetto della controversia in corso. Infatti, il più recente sviluppo della giurisprudenza italiana in materia fiscale (Cass., Sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916) era nel senso che il criterio della "autonomia dei periodi di imposta" non impedisce che il giudicato relativo ad un periodo di imposta faccia stato anche per altri, quando incida su elementi che siano rilevanti per più periodi di imposta, sì da consentire che la sentenza passata in giudicato, che accertava la spettanza di un'esenzione pluriennale dall'IVA, facesse stato per tutte le annualità e non solo per quella in cui il riferimento si era formato il giudicato stesso.

Il giudice nazionale, ritenendo che il principio della frammentazione dei giudicati potesse compromettere la primazia del diritto comunitario, decise di sottoporre alla CGUE la seguente questione pregiudiziale: se il diritto comunitario osti all'applicazione dell'art. 2909 c.c., che sancisce l'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione impedisce l'esame di una controversia alla luce della normativa comunitaria e della giurisprudenza della CGUE in materia di IVA, inclusa l'eventuale esistenza di un abuso di diritto[124].

La Corte stabilì che il diritto comunitario impedisce l'applicazione dell'art. 2909 c.c. in

[124] C. Consolo, *Il percorso della Corte di giustizia, la sentenza Olimpiclub e gli eventuali limiti di diritto europeo all'efficacia esterna ultrannuale del giudicato tributario (davvero ridimensionato in funzione antielusiva Iva del divieto comunitario di abusi della libertà negoziale?)*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, XII, p. 1144. La sentenza Olimpiclub, del 3 settembre 2009, secondo l'a., è destinata a «occupare un rilievo di primissimo piano nell'era post-Lucchini, al di là della sua portata quasi correttiva (si vedrà poi se ed entro quale misura condivisibile) dovuta alla peculiare interpretazione dell'art. 2909 c.c. nel settore da cui origina il caso concreto – quello tributario e in ispecie dell'Iva…».

una controversia in materia di IVA per un'annualità ancora non oggetto di un giudizio, se ciò impedisce al giudice nazionale di applicare correttamente le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate all'imposta. In altre parole, in circostanze simili, l'interpretazione comunitaria deve prevalere anche a costo di limitare l'autorità del giudicato per garantire la corretta applicazione del diritto europeo[125].

La CGUE affrontò una questione simile nel caso *Asturcom*, riguardante un lodo arbitrale che aveva autorità di cosa giudicata, ma che non rispettava la normativa comunitaria sulla tutela dei consumatori. La Corte stabilì che un giudice nazionale, chiamato a eseguire un lodo arbitrale, è obbligato a esaminare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo di una clausola compromissoria contenuta in un contratto tra un professionista e un consumatore, purché tale controllo sia previsto dalle norme procedurali nazionali per controversie interne simili. In tal caso, il giudice nazionale deve adottare tutte le misure necessarie per evitare che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva[126].

Le sentenze *Olimpiclub* e *Asturcom* si collocano dunque nel solco della giurisprudenza della CGUE che, pur riconoscendo l'importanza del principio di autorità di cosa giudicata e della certezza del diritto, privilegia l'applicazione della normativa comunitaria anche quando ciò comporta il «sacrifico» di principi processuali nazionali. Questo orientamento è supportato dall'art. 10 TCE (oggi art. 4, terzo paragrafo, TUE), che impone agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per garantire l'esecuzione degli obblighi derivanti dal trattato e dagli atti delle istituzioni comunitarie[127].

La CGUE ha affermato, inoltre, che il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario si applica anche quando il danno derivi da una sentenza definitiva di un giudice di ultimo grado. Questo principio garantisce il risarcimento senza necessariamente esigere la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno.

La sentenza *Lucchini* andava oltre, poiché non solo riconosceva la prevalenza del diritto comunitario sul giudicato, ma permetteva anche di ripristinare una decisione della Commissione non suscettibile di essere smentita dalle Corti nazionali in base ai riparti di competenze sanciti nei trattati. Nel caso *Olimpiclub*, la Corte optò invece per limitare l'efficacia del giudicato interno (per come interpretato dalla Corte domestica di ultima istanza) solo laddo-

---

[125] Cfr. la sentenza della Corte giust., 3 settembre 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, cit., punto 33: «Il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile (come specificamente interpretato nella giurisprudenza della Cassazione: n.d.r.), in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta».

[126] Cfr. la sentenza della Corte giust., 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08, EU:C:2009:615, punto 59. Questa appare essere una giurisprudenza prudente dalla successiva e dirompente sentenza *SPV Project* del 2022 (v. *infra*, cap. II, sez. III.)

[127] G. Lo Schiavo, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2010, I, p. 289.

ve esso ostacolasse l'applicazione della normativa comunitaria contro pratiche abusive. Di conseguenza, il giudice nazionale ha l'obbligo di accertare correttamente e conformemente al diritto comunitario l'esistenza di pratiche abusive senza annullare i giudicati definitivi, ma limitandone quanto possibile l'efficacia ove questa rischi di porsi in contrasto con il diritto comunitario.

La sentenza *Olimpiclub* segue la stessa logica della sentenza *Lucchini*, sacrificando parzialmente l'autorità del giudicato interno per garantire la prevalenza del diritto comunitario. Tuttavia, mentre la questione *Lucchini* verteva su una competenza comunitaria esclusiva in materia di aiuti di Stato, *Olimpiclub* si riferiva all'ambito fiscale, bensì d'interesse ma non esclusivo della Comunità, e ad una particolare interpretazione pretoria circa l'estensione del vincolo del giudicato.

La sentenza riconosce dunque la necessità di bilanciare il principio di certezza del diritto con l'effettiva applicazione delle norme comunitarie, soprattutto quando si tratta di accertare pratiche abusive. L'interpretazione comunitariamente orientata prevale nei casi in cui il giudicato possa ostacolare l'effettività di un prelievo fiscale costituente "risorsa propria" dell'Unione, garantendo così il principio di effettività e cooperazione.

Appare, tuttavia, eccessivo uno stretto paragone con la sentenza *Lucchini* giacché una giurisprudenza interna e parte della dottrina si erano già dimostrate favorevoli alla frammentazione dei giudicati concernenti tributi aventi un carattere dilatato nel tempo. È dunque soprattutto la sentenza *Lucchini* che può costituire un precedente importante per la Corte per ribadire la primazia del diritto comunitario. Infatti, in tale questione si intendeva limitare una possibile erosione della competenza esclusiva della Comunità in materia di aiuti di stato.

### II.4.7. *La sentenza* Accor

Il gruppo Accor, multinazionale francese del settore alberghiero, aveva ricevuto dividendi da controllate in altri Stati membri dell'UE e in Paesi terzi. Accor sosteneva che il regime fiscale francese trattava in modo discriminatorio i dividendi provenienti dall'estero rispetto a quelli nazionali, in violazione del diritto europeo. Secondo la normativa francese, i dividendi distribuiti da una società residente beneficiavano di un'esenzione fiscale, ma tale meccanismo non si applicava pienamente ai dividendi da controllate non residenti i quali subivano un trattamento fiscale più oneroso.

La sentenza *Accor* ha avuto un impatto significativo sul trattamento fiscale dei dividendi transfrontalieri fra Stati membri, ribadendo il principio della parità di trattamento fiscale e prevenendo discriminazioni tra dividendi nazionali ed esteri. La CGUE ha stabilito che la normativa francese che introduceva una differenza di trattamento tra i dividendi distribuiti da una controllata residente e quelli distribuiti da una controllata non residente era contraria al diritto

dell'Unione, perché il meccanismo francese per prevenire la doppia imposizione era incompatibile con le disposizioni del Trattato[128].

Dopo la sentenza *Accor*, il *Conseil d'Etat* ha affrontato numerosi casi simili, concentrati sulle controllate di secondo livello, ma ha scelto di non conformarsi integralmente alla sentenza della CGUE. Ha ritenuto che i casi esaminati presentassero questioni differenti rispetto a quelle affrontate dalla CGUE, escludendo la rilevanza delle pronunce europee nel proprio giudizio e discostandosi anche dalla successiva sentenza *Test Claimants* del 2012. Tale decisione ha suscitato denunce, e la Commissione europea ha avviato un procedimento precontenzioso contro la Francia, sfociato poi in un ricorso per inadempimento davanti alla CGUE, sostenendo che la Francia avesse violato i principi di equivalenza, effettività, non discriminazione in forza degli articoli 49, 63 e 267, terzo comma, TFUE. Tali violazioni, a giudizio della Commissione, deriverebbero dalla condotta del *Conseil d'Etat*, giudice amministrativo di ultima istanza, il quale ha imposto restrizioni contrarie al diritto dell'Unione senza interrogare la Corte di giustizia al fine di accertare la compatibilità di tali restrizioni con il diritto europeo[129].

La CGUE, ha ribadito che «il diritto dell'Unione impone ad uno Stato membro, che applichi un sistema per prevenire la doppia imposizione economica nel caso di dividendi versati a residenti da società residenti, l'obbligo di concedere un trattamento equivalente ai dividendi versati a residenti da società non residenti»[130]. La Francia era quindi tenuta, per porre fine al trattamento discriminatorio, a considerare l'imposizione subita dagli utili nel paese di origine, indipendentemente dal livello di partecipazione (controllata o controllata di secondo livello).

Rispetto al ricorso della Commissione per la mancata richiesta di un rinvio pregiudiziale da parte del *Conseil d'Etat*, la Corte ha ricordato che, secondo l'art. 267, terzo comma, TFUE, un giudice nazionale di ultima istanza è obbligato a sottoporre alla Corte questioni d'interpretazione del diritto dell'Unione, salvo eccezioni limitate: 1) quando la questione non è rilevante; 2) quando è già stata oggetto di interpretazione; 3) quando l'applicazione del diritto dell'Unione è evidente[131].

La CGUE ha stabilito che il *Conseil d'Etat*, essendo un giudice di ultima istanza, avrebbe dovuto richiedere un rinvio pregiudiziale, per evitare il rischio di un'interpretazione errata del

---

[128] Cfr. la sentenza della Corte giust., 15 settembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Accor SA.*, C-310/09, EU:C:2011:581, punto 69, v. poi i principi di diritto enunciati nel dispositivo.

[129] Cfr. la sentenza della Corte giust., 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FIL Group Litigation c. Commissioners of Inland Revenue e Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, C-35/11, EU:C:2012:707, v. il principio di diritto 1) nel dispositivo.

[130] Cfr. la sentenza della Corte giust., 4 ottobre 2018, *Commissione europea c. Repubblica francese*, C-416/17, EU:C:2018:811, punto 89.

[131] Cfr. le sentenze della Corte giust., 6 ottobre 1982, *Srl Cilfit e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, causa 283/81, EU:C:1982:335, punti 14-15 e spec. 21; 9 settembre 2015, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e a. c. Estado português*, C-160/14, EU:C:2015:565, punto 38 ss.

diritto europeo. Constatando l'omissione, la Corte ha accolto il ricorso e dichiarato l'inadempimento della Francia.

Come immaginabile, la sentenza ha suscitato grande scalpore in Francia, definita da molti come un affronto alla sovranità giurisdizionale francese. Tuttavia, le ripercussioni di questa sentenza vanno oltre i confini francesi. La possibilità che un giudice di ultima istanza sia oggetto di un giudizio di infrazione solleva interrogativi sugli equilibri tra il sistema giuridico europeo e quello nazionale.

Da un lato, la sentenza afferma la supremazia della CGUE su questioni di diritto europeo, ma dall'altro potrebbe rappresentare una potenziale minaccia per l'indipendenza dei sistemi giurisdizionali nazionali. Questo ricorso per inadempimento può essere interpretato come una sorta di «pseudo-appello» contro le decisioni dei giudici nazionali, rendendo possibile un sistema di rimedi contro i giudicati interni, tra l'altro fortemente osteggiato in sede europea in sede di approvazione dei trattati.

Questa sentenza rafforza il ruolo della CGUE come "dominus" nella tutela dell'uniformità del diritto europeo, e sembra destinata a influenzare le prassi dei giudici nazionali di ultima istanza, spingendoli verso una maggiore prudenza nell'applicazione del rinvio pregiudiziale[132].

### II.4.8. *La sentenza* Impresa Pizzarotti

Nella sentenza del 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti & C. SpA*, C-213/13, la CGUE è stata chiamata a pronunciarsi sui rapporti tra il giudicato nazionale e il diritto dell'Unione in tema di appalti pubblici. La questione pregiudiziale è stata sollevata dal Consiglio di Stato italiano nell'ambito di una controversia tra l'Impresa Pizzarotti & C. SpA e il Comune di Bari, in merito alla realizzazione di una cittadella giudiziaria per il Comune.

In particolare, il Consiglio di Stato chiedeva alla Corte di giustizia se fosse possibile dare esecuzione a un giudicato nazionale contrastante con il diritto europeo, e nello specifico con la direttiva 2004/18/CE, relativa alla disciplina degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi. Inoltre, il giudice *a quo* chiedeva alla Corte se il contratto in questione potesse essere considerato un appalto di lavori, ricadendo quindi nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria.

La CGUE ha anzitutto precisato che la qualificazione di un'opera come appalto pubblico rientra nel diritto europeo e non nella competenza nazionale. La Corte ha quindi confermato che, in linea di principio, le modalità di attuazione del principio di intangibilità del giudicato sono affidate all'autonomia procedurale degli Stati membri, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività.

[132] D. Sermiento, *Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)*, 9 ottobre 2018.

La Corte ha chiarito che il diritto europeo non impone a un giudice nazionale di disapplicare norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, anche qualora ciò consentirebbe di porre rimedio a una situazione contrastante con il diritto dell'Unione[133]. Tuttavia, la Corte ha stabilito che, se le norme nazionali lo permettono, il giudice nazionale deve preferire le modalità di revisione del giudicato che garantiscano la conformità con il diritto europeo.

La Corte ha quindi concluso che l'intangibilità del giudicato nazionale non può essere derogata a meno che non vi siano previsioni procedurali nazionali che permettano al giudice di ultima istanza di intervenire sulla cosa giudicata per ripristinare la conformità con il diritto dell'Unione[134]. La CGUE ha poi sottolineato che il principio stabilito nella sentenza *Lucchini* si applicava a un caso peculiare, in cui era in discussione la competenza esclusiva della Commissione in materia di aiuti di Stato. In quel contesto specifico, la Corte aveva ritenuto che il diritto dell'Unione prevalesse sul giudicato, impedendo l'applicazione di una norma nazionale che avrebbe ostacolato il recupero di un aiuto incompatibile in violazione del riparto di competenze fissato nei trattati.

Con questa pronuncia, la CGUE ha distinto il caso *Impresa Pizzarotti* dai precedenti, come *Lucchini* e *Fallimento Olimpiclub*, che avevano consentito una deroga alla stabilità del giudicato per particolari esigenze di effettività del diritto comunitario. In assenza di simili peculiarità, la Corte ha ribadito l'importanza della certezza del diritto e dell'autorità del giudicato nazionale, cercando di evitare ulteriori deroghe che avrebbero potuto indebolire il sistema processuale degli Stati membri.

La CGUE ha inoltre evidenziato un'analogia tra la disciplina delle decisioni amministrative definitive e il principio di intangibilità delle sentenze giudiziarie, confermando che entrambi i tipi di atti possono essere rivisti solo in condizioni ben precise. Queste includono: (i) la presenza di un potere di riesame per l'organo amministrativo o giurisdizionale competente; (ii) che la decisione sia diventata definitiva in seguito a una sentenza di ultima istanza; e (iii) che la decisione si basi su un'interpretazione del diritto comunitario successivamente ritenuta errata dalla Corte.

In conclusione, la sentenza *Impresa Pizzarotti* rappresenterebbe una conferma dell'autonomia procedurale sul rispetto del giudicato, circoscrivendo le ipotesi di derogabilità solo in casi eccezionali e specifici. Questa pronuncia bilancia il rispetto del giudicato e la necessità di conformità con il diritto europeo, mantenendo fermo il principio di certezza del diritto e garantendo, al contempo, il rispetto dei principi fondamentali del sistema giuridico europeo.

---

[133] Cfr. la sentenza della Corte giust., 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti & C. Spa c. Comune di Bari e a.*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 59.

[134] Cfr. la sentenza della Corte giust., 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti & C. Spa*, cit., punto 62.

### II.4.9. *La sentenza* Klausner Holz Niedersachsen

La sentenza *Klausner Holz Niedersachsen* del 2015 riguarda il principio dell'autorità di cosa giudicata nel contesto di un presunto aiuto di Stato e la sua compatibilità con il diritto dell'Unione europea.

Il caso nasce da un contratto quadro stipulato tra il *Land Nordrhein-Westfalen* e la società Klausner Holz Niedersachsen, con cui il Land si impegnava a fornire quantità di legname per un periodo determinato. Tuttavia, il Land ha rifiutato di eseguire il contratto, sostenendo che si trattasse di un aiuto di Stato illegittimo secondo il diritto tedesco, poiché i contratti di diritto privato contenenti aiuti di Stato sono considerati nulli. Questo argomento è stato avanzato solo successivamente, nel contesto di una causa di risarcimento per mancata fornitura, e non nel procedimento giudiziario precedente, concluso con sentenza passata in giudicato che confermava la validità del contratto.

In mancanza di una decisione definitiva della Commissione che qualificasse l'accordo come aiuto di Stato, il *Landgericht di Münster* ha rimesso la questione alla Corte di giustizia per chiarimenti, sebbene la Commissione avesse nel frattempo espresso in una lettera la propria riserva nel formulare una posizione definitiva sul caso.

La Corte di giustizia, nella sua pronuncia dell'11 novembre 2015, ha dichiarato che il diritto europeo non consente che il principio dell'autorità di cosa giudicata impedisca al giudice nazionale di trarre le conseguenze di una violazione del diritto europeo nel caso in cui i contratti costituiscano un aiuto di Stato attuato in violazione dell'art. 108, terzo paragrafo, TFUE. La Corte ha specificato che il diritto europeo impone la disapplicazione del giudicato nazionale nei casi in cui il giudicato stesso sia stato pronunciato senza valutare la questione dell'aiuto di Stato, come accaduto nel caso *Klausner*, poiché questo implicherebbe una violazione della competenza esclusiva della Commissione in materia di compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune.

La vicenda *Klausner Holz* – che trova diverse affinità con il caso *Fininvest* (v. *infra*, cap. II, sez. I) – si differenzia dalla sentenza *Lucchini* per due aspetti. In primo luogo, alla società austriaca non era stata concessa alcuna somma a titolo di aiuto di Stato da recuperare. Infatti, il presunto aiuto di Stato consisteva in un impegno del *Land Nordrhein-Westfalen*, assunto con un contratto quadro di vendita siglato dall'amministrazione forestale del Land un mese dopo l'abbattersi sul territorio dell'uragano Kyrill, a fornire alla Klausner Holz quantitativi fissi di legname per il periodo 2007-2014. Poiché, secondo la giurisprudenza di legittimità tedesca, i contratti di diritto privato con cui si concedono aiuti di Stato debbono essere considerati nulli, il Land si rifiutava di dare esecuzione al contratto (*ex multis*, BGH 20 gennaio 2004, XI ZR 53/03, *NJW*, 2004, 2309). Siffatta difesa, tuttavia, era stata posta in essere per la prima volta dal *Land Nordrhein-Westfalen* nel giudizio dinanzi al *Landgericht di Munster* in cui era stata convenuta per il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata fornitura di legname per gli anni dal 2009

in poi, ma non anche nel precedente giudizio, ormai definito con sentenza passata in giudicato, avente ad oggetto l'accertamento della permanenza in vigore di siffatti rapporti contrattuali.

In secondo luogo, non era pervenuta alcuna decisione della Commissione circa l'effettiva configurabilità di aiuti di Stato nel caso di specie al momento del rinvio: l'autorità giudiziaria, ritenendo che si trattasse di un aiuto di Stato, aveva sottoposto la questione alla CGUE dopo aver chiesto chiarimenti alla Commissione stessa, la quale aveva risposto di non poter formulare una posizione definitiva, riservandosi di comunicare un parere al termine della procedura di verifica. Questa circostanza appariva al giudice del rinvio rilevante al punto da giustificare una nuova rimessione pregiudiziale interpretativa, nonostante l'esistenza della sentenza *Lucchini*.

Anche la CGUE, nella sentenza del 2010 *Commissione europea c. Governo Slovacchia*, aveva confermato che la sentenza *Lucchini* non fosse applicabile in una situazione in cui la decisione della Commissione, che qualificava un aiuto di Stato, era successiva a una pronuncia giurisdizionale nazionale dotata di forza di giudicato: «la pronuncia giurisdizionale dotata di forza di giudicato di cui si avvale la Repubblica slovacca è anteriore alla decisione con cui la Commissione ha imposto il recupero dell'aiuto controverso»[135].

La CGUE aveva quindi concluso che «il diritto dell'Unione non impone sempre ad un giudice nazionale di disapplicare le norme interne che attribuiscono forza di giudicato ad una pronuncia giurisdizionale., anche quando ciò permetterebbe di rimediare ad una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale pronuncia», richiamando altresì l'obbligo per le autorità nazionali di utilizzare gli strumenti di diritto interno disponibili per poter recuperare gli aiuti in modo diligente»[136].

Poiché nella vicenda *Klausner Holz* non vi era stata alcuna decisione della Commissione che qualificasse il comportamento del *Land Nordrhein-Westfalen* come aiuto di Stato, il giudice del rinvio si chiedeva se dovesse applicarsi il principio enunciato nella sentenza *Lucchini*. La Corte, considerato che la questione non era particolarmente complessa o innovativa, ha risposto senza richiedere le conclusioni dell'avvocato generale.

Nel caso in esame, «la citata sentenza Lucchini non è atta a rimettere in discussione l'analisi sopra svolta. Infatti, tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la commissione delle Comunità europee dispone di una competenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune … La presente causa non solleva siffatte questioni di ripartizione

[135] Cfr. la sentenza della Corte giust., 22 dicembre 2010, *Commissione europea c. Repubblica slovacca*, C-507/08, EU:C:2010:802, punto 57.

[136] E. D'Alessandro, *La Corte di giustizia si esprime di nuovo sul rapporto tra giudicato nazionale e aiuti di Stato*, in *Foro it.*, 2016, I, p. 44-45. Cfr. la sentenza della Corte giust., 22 dicembre 2010, *Commissione europea c. Repubblica slovacca*, cit., punto 60-61.

delle competenze». In dottrina si è parlato di giurisprudenza della Corte di giustizia che si modula secondo il caso concreto, non risultando però mai contraddittoria[137].

In sintesi, la CGUE ha chiarito che il diritto europeo non impone sempre e comunque al giudice nazionale di disapplicare le norme che attribuiscono forza di giudicato a una decisione, se non nel caso in cui tale decisione sia stata emessa senza tenere conto di una decisione pregressa della Commissione sugli aiuti di Stato. In una situazione di questo tipo, come accaduto nella vicenda *Lucchini*, l'intervento del giudice nazionale risulterebbe lesivo della competenza esclusiva della Commissione, giustificando una deroga al principio di stabilità del diritto[138].

### II.4.10. *La sentenza* Associação Sindical dos Juízes Portugueses

Con la sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, la CGUE ha esteso l'interpretazione dell'art. 19 TUE, stabilendo un collegamento diretto con l'art. 2 TUE. In un passaggio fondamentale della decisione, la Corte ha affermato che l'art. 19 TUE, «concretizza il valore dello Stato di diritto affermato dall'art. 2 TUE, affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali»[139]. Questo collegamento implica l'obbligo degli Stati membri di garantire un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti idonei ad assicurare un controllo giurisdizionale effettivo che trova radici non solo nel principio di leale cooperazione e negli artt. 19 TUE e 47 CEDU, ma anche nei valori di base sanciti dall'art. 2 TUE.

Il ruolo dei giudici nazionali nel garantire una tutela giurisdizionale effettiva era già stato affermato dalla sentenza *Unión de Pequeños Agricultore*s, che imponeva agli Stati membri di prevedere un sistema di rimedi volto a garantire tale tutela. Tuttavia, nella sentenza *ASJP*, la CGUE ha precisato che il dovere degli Stati membri di assicurare tale tutela deriva dal principio dello Stato di diritto, per cui la tutela giurisdizionale effettiva fornita dai giudici nazionali contribuisce a garantire il rispetto del diritto dell'Unione[140].

Riguardo al contenuto di questo obbligo, la Corte ha sottolineato che il principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 19, primo paragrafo, TUE costituisce un principio generale del diritto dell'Unione. Questo principio trova radici nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, è sancito dagli artt. 6 e 13 CEDU ed è attualmente affermato all'art. 47 CDFUE.

In contrasto con l'interpretazione dell'Avvocato generale, che aveva considerato l'art. 19 TUE come una norma procedurale, la CGUE ha affermato che il diritto a una tutela giurisdizio-

---

[137] E. D'Alessandro, *loc. cit.*

[138] E. D'Alessandro, *op. cit.*, p. 46.

[139] Cfr. la sentenza della Corte giust., 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 32 ss.

[140] Cfr. la sentenza della Corte giust., 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., punto 39 ss.

nale effettiva e il diritto a un giudice indipendente sono strettamente interconnessi. Di conseguenza, l'obbligo degli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva comprende sia elementi procedurali che sostanziali, come l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici.

Basandosi su questo ragionamento, la Corte ha stabilito che l'art. 19, primo paragrafo, TUE non osta all'applicazione di misure generali di riduzione salariale ai membri del Tribunal de Contas portoghese, a condizione che tali misure siano temporanee e mirate a contribuire al contenimento del disavanzo pubblico. La CGUE ha ritenuto, infatti, che tali misure non compromettessero l'indipendenza del potere giudiziario.

Il collegamento individuato dalla Corte tra gli artt. 2 e 19 TUE, insieme alla possibilità di avvalersi del rinvio pregiudiziale e della procedura di infrazione, potrebbe aprire la strada a un controllo più incisivo del rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri, superando i limiti riscontrati nell'applicazione dell'art. 7 TUE e delle procedure di soft law, senza dover modificare i trattati.

Tuttavia, in un contesto di crescente euroscetticismo, l'uso di questi strumenti giurisdizionali per garantire il rispetto dello Stato di diritto potrebbe essere percepito da alcuni Stati membri come un'ingerenza della Commissione e della CGUE nelle loro prerogative nazionali, rischiando di esser controproducente. Anche se tali obiezioni non possono essere escluse, va considerato che l'utilizzo della procedura di infrazione offre agli Stati membri la possibilità di esercitare pienamente il proprio diritto alla difesa[141].

In conclusione, questa sentenza rappresenta un importante passo avanti per la protezione dello Stato di diritto nell'UE, aprendo la strada a un più incisivo controllo giurisdizionale sui sistemi giudiziari nazionali e confermando il ruolo della CGUE nel garantire l'indipendenza del potere giudiziario come valore fondante dell'Unione.

### **II.5.** *L'equilibrio precario del giudicato: tra erosione progressiva e continuità formale*

L'analisi delle sentenze esaminate evidenzia un trend giurisprudenziale della CGUE caratterizzato da un delicato bilanciamento tra il principio di certezza del diritto, rappresentato dall'autorità di cosa giudicata, e la necessità di garantire la prevalenza e l'effettività del diritto europeo.

Sin dalla sentenza *Eco Swiss*, la Corte ha ribadito che il diritto dell'Unione, in linea di principio, non impone, la disapplicazione delle norme nazionali che conferiscono forza di giudicato alle decisioni giurisdizionali, sottolineando il valore della stabilità dei provvedimenti definitivi.

[141] V. le osservazioni di M. Parodi, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *European Papers*, vol. 3, 2018, II, p. 985 ss.

Tuttavia, questa posizione è stata progressivamente affiancata da eccezioni e chiarimenti che hanno eroso l'assolutezza di tale principio.

Con la sentenza *Köbler*, la CGUE ha introdotto il diritto al risarcimento del danno per violazioni manifeste del diritto europeo commesse da decisioni definitive di organi giurisdizionali di ultima istanza. Pur non incidendo formalmente sull'intangibilità del giudicato, tale pronuncia ha aperto la strada a un sistema di responsabilità statale che, di fatto, fornisce un rimedio alternativo rispetto al riesame diretto del provvedimento definitivo. Sebbene il risarcimento non modifichi il *petitum* della sentenza impugnata, esso rappresenta uno strumento correttivo che, pur rispettando formalmente il principio di certezza del diritto, ne altera sostanzialmente l'efficacia. La CGUE ha inoltre stabilito che gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni manifeste del diritto europeo derivanti da decisioni dei loro organi giurisdizionali di ultima istanza. In tali casi, il giudicato non viene formalmente messo in discussione: la decisione del giudice rimane intatta, senza possibilità di revisione. Tuttavia, il singolo non può ottenere direttamente il beneficio negato nel giudizio concluso, ma solo un risarcimento per equivalente, qualora la sua domanda venga accolta. Il *petitum*, dunque, risulta diverso rispetto a quello del processo originario[142].

Nel caso *Köbler*, la violazione del dovere processuale di non decidere senza interpellare la CGUE risulta evidente. La possibilità di richiedere il risarcimento dei danni causati da una simile decisione non incide sulla stabilità del giudicato, in quanto l'invalidità di una decisione per irregolarità procedurale non si riflette sulla questione della sua giustizia sostanziale. La Corte ha chiarito che: «il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado»[143]. Sebbene formalmente la pensione del signor Köbler sia rimasta invariata, il risarcimento del danno riconosciuto rappresenta l'equivalente economico di una pensione più elevata. Di conseguenza, il giudicato non viene meno, ma la sua portata precettiva si modifica attraverso il risarcimento, che costituisce un rimedio all'errore[144].

La sentenza *Kühne & Heitz* ha rappresentato un ulteriore passo nella ridefinizione dei confini della stabilità del giudicato. Introducendo specifiche condizioni, la Corte ha ammesso la possibilità di riesaminare decisioni amministrative definitive, purché ricorrano determinati requisiti. Tale apertura, tuttavia, ha sollevato dubbi interpretativi, delegando agli Stati membri la gestione del riesame nel rispetto della loro autonomia procedurale e condizionando la possibilità del riesame, in caso di violazione del diritto europeo, all'esistenza di rimedi affini per

[142] C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, cit., 2012, pp. 202-203.

[143] Cfr. la sentenza della Corte giust., 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, C-224/01, EU:C:2003:513, punto 15.

[144] F. P. Luiso, *op. cit.*, p. 85.

l'ipotesi di violazione del diritto nazionale. In tal modo, la Corte ha lasciato agli ordinamenti nazionali il compito di determinare i casi in cui un giudicato possa essere superato, sottolineando l'importanza della violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale.

Nel caso *Kempter*, la Corte ha ulteriormente chiarito i principi enunciati nel caso *Kühne & Heitz*, affermando, da un lato, che «tale diritto non richiede che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno da esso proposto contro tale decisione» e, dall'altro, che «il diritto comunitario non impone alcun limite temporale per presentare una domanda diretta al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva. Gli Stati membri rimangono tuttavia liberi di fissare termini di ricorso ragionevoli, conformemente ai principi comunitari di effettività e di equivalenza»[145]. Questa pronuncia ha implicazioni rilevanti. Da un alto, non è necessario introdurre uno strumento specifico per far valere l'eventuale nullità della sentenza basata sulla mancata attivazione del rinvio pregiudiziale; è sufficiente riproporre la domanda all'organo amministrativo competente. Dall'altro lato, non è neppure necessario fissare un termine di decadenza specifico, purché eventuali termini stabiliti dagli Stati membri siano ragionevoli e rispettino i principi di effettività ed equivalenza[146].

Il caso *Kapferer* ha temporaneamente rafforzato il principio di intangibilità del giudicato, negando la possibilità di riesame delle sentenze definitive in assenza di previsioni nazionali che lo consentano.

Tuttavia, con la pronuncia *Lucchini*, la Corte ha derogato a tale principio, dichiarando l'incompatibilità del giudicato con il diritto europeo laddove esso impedisca il recupero di un aiuto di Stato illegittimamente concesso. Tale sentenza ha segnato una rottura rispetto agli orientamenti precedenti, dimostrando come, in situazioni di conflitto con competenze esclusive dell'Unione, il diritto europeo possa prevalere anche sul giudicato nazionale. In particolare, si osserva che la CGUE, a differenza della Corte costituzionale, non verifica se il quesito proposto dal giudice remittente sia formulato correttamente alla luce della normativa interna, ma si limita a rispondere sulla base delle informazioni ricevute. Questo approccio ha portato, nel caso *Lucchini*, a dichiarare l'incompatibilità dell'art. 2909 c.c. con il diritto europeo, poiché il Consiglio di Stato aveva indicato la norma interna sul giudicato come ostacolo al recupero dell'aiuto di Stato. Tuttavia, sorge il dubbio sulla correttezza dell'invocazione dell'art. 2909 c.c. in questo

[145] F. P. Luiso, *op. cit.*, p. 87.

[146] V., al proposito, W. Hau, *A German Perspective on the Waning Procedural Autonomy in Civil Matters. Who is Afraid of European Civil Procedure?*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, cit., 2020, p. 83. «In other words: where EU procedural rules apply, they simply prevail over national procedural rules in accordance with the principle of supremacy. In so far as no EU procedural rules exist, it is settled case law of the Court of Justice of the European Union (ECJ) that EU law can still interfere into national procedural law through the principle of effectiveness where the enforcement of EU law is in question. As a result of the foregoing, one must emphasise from the outset that, while the concept of the Member States' procedural autonomy is, in principle, still recognised in jurisprudence and literature, it is today of a mere subsidiary nature. Against this backdrop, this chapter provides some personal views and selected examples from a German perspective"».

contesto. La sentenza della Corte di appello di Roma aveva effettivamente deciso, tra le stesse parti, la medesima controversia poi portata all'attenzione del Consiglio di Stato?

Come è stato osservato in dottrina, il quesito proposto dal Consiglio di Stato avrebbe dovuto suscitare perplessità già in fase iniziale. Se, infatti, la decisione sul recupero dell'aiuto rientra nella competenza esclusiva della Commissione europea, appare evidente che lo Stato membro incaricato di procedere al recupero non agisce a tutela di un proprio diritto, ma di un diritto della Comunità. La questione del giudicato, quindi, non si sarebbe posta se la Comunità avesse avuto la possibilità di disporre direttamente di un apparato amministrativo per riscuotere quanto indebitamente percepito dalla Lucchini. In tale scenario, un eventuale eccezione di giudicato opposta dalla società sarebbe stata irrilevante, risolvibile con la semplice constatazione di una *res inter alios acta*[147].

Se l'interesse protetto era, come nel caso *Lucchini*, un interesse della Comunità europea, gestito dai suoi organi (come la Commissione), lo Stato italiano, nel secondo giudizio contro la *Lucchini*, non agiva come titolare del diritto in questione, ma piuttosto come *longa manus* della Comunità. In tale veste, lo Stato operava come rappresentante o, più propriamente, come legittimato straordinario. Questo contesto eliminava l'identità tra i soggetti e l'oggetto della controversia, condizione necessaria per l'operatività del giudicato.

Una prospettiva analoga emerge anche dalle sentenze *Olimpiclub* e *Asturcom*, in cui la CGUE ha circoscritto l'efficacia del giudicato in presenza di violazioni del diritto europeo in materia di pratiche elusive di obblighi fiscali con riguardo ad un'imposta "europea" come l'IVA ed in materia di tutela dei consumatori. In queste pronunce, la Corte ha subordinato il rispetto del giudicato ai principi di effettività ed equivalenza del diritto dell'Unione, chiarendo che l'autorità della cosa giudicata non può diventare uno strumento per porre a rischio la corretta applicazione delle norme europee.

Un ulteriore sviluppo si è avuto con la sentenza *Accor*, che ha rafforzato l'obbligo per i giudici nazionali di ultima istanza di conformarsi al diritto europeo. La Corte ha ribadito il dovere di effettuare un rinvio pregiudiziale in caso di dubbio interpretativo, sottolineando come la mancata osservanza di tale obbligo possa configurare una violazione del diritto europeo, con conseguente responsabilità dello Stato per inadempimento.

Infine, la sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* ha collegato l'obbligo di tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 19 TUE ai valori fondamentali dell'art. 2 TUE, rafforzando il ruolo dei giudici nazionali nella protezione del diritto europeo. Questo collegamento ha consolidato l'obbligo degli Stati membri di garantire l'indipendenza del potere giudiziario e il rispetto della legalità europea.

La lenta ma inarrestabile evoluzione giurisprudenziale mostra come il principio di intangibilità del giudicato, pur rimanendo un pilastro fondamentale, stia venendo progressivamente

[147] F. P. Luiso, *op. cit.*, pp. 90-91.

relativizzato. Se, da un lato, la Corte continua a riaffermarne la centralità, dall'altro lato ha sviluppato una serie di strumenti di controllo e correttivi che, nei fatti, ne limitano la portata. All'interno dell'Unione europea, il giudicato – secondo le statuizioni della CGUE – conserva pienamente la sua stabilità, ma solo rispetto ai punti di fatto e di diritto effettivamente discussi e decisi. Di conseguenza pur ribadendo formalmente la centralità della stabilità del giudicato, la giurisprudenza della Corte ha introdotto margini di flessibilità che ne limitano l'apparente rigidità.

Ciò che viene messo in discussione non è, dunque, il giudicato in sé, ma l'efficacia delle pronunce nazionali qualora contrastino con principi fondamentali del diritto dell'Unione. In una prospettiva europea, il problema non è legato al giudicato, ma alla sovranità: quest'ultima si esercita quando chi la detiene ritiene opportuno farlo. Non appare utile immaginare rimedi interni, come nuove forme di revocazione straordinaria, poiché il contrasto tra un atto nazionale (ad esempio, una pronuncia giurisdizionale passata in giudicato) e il diritto dell'Unione è un fenomeno episodico, la cui «portata è imprevedibile e non definibile a priori»[148].

Due casi recenti, *Fininvest* e *SPV Project* (v. *infra*., cap. II, sez. I e III), evidenziano ulteriori passi avanti nella progressiva destabilizzazione dell'autorità del giudicato. Sebbene non analizzati in dettaglio in questa sede, tali pronunce dimostrano una tendenza verso l'ampliamento delle deroghe all'intangibilità del giudicato, sollevando interrogativi sulla futura stabilità delle decisioni giurisdizionali nazionali.

Di particolare rilievo è l'effetto retroattivo delle pronunce della CGUE, le quali vincolano i giudici nazionali a conformarsi al diritto europeo anche per i rapporti pendenti. Sebbene la Corte sembri escludere effetti retroattivi sui rapporti ormai esauriti, tale delimitazione appare fragile e potenzialmente superabile in contesti eccezionali, come evidenziato dalla giurisprudenza successiva a *Lucchini*.

La certezza del diritto, quale elemento fondante dello Stato di diritto, è strettamente connessa alla stabilità delle situazioni giuridiche, alla tutela dell'indipendenza del giudice, alla separazione dei poteri e all'effettività della tutela giurisdizionale. Tuttavia, come emerso dall'analisi della giurisprudenza della CGUE, l'autorità della cosa giudicata non gode di una protezione assoluta. La certezza del diritto è costantemente bilanciata con altri principi costituzionali di pari rilevanza, in un processo che ne relativizza l'intangibilità alla luce delle esigenze imposte dal primato del diritto europeo. Questo bilanciamento ha progressivamente relativizzato il principio di intangibilità del giudicato, senza tuttavia eliminarlo del tutto, poiché incontra i limiti imposti dalle costituzioni nazionali degli Stati membri[149]. Se la Corte di giustizia dovesse spingersi oltre nell'erosione della stabilità delle decisioni giurisdizionali definite, la teoria

[148] P. Biavati, *Interventi*, in *La crisi del giudicato*, cit., p. 343.

[149] A. Negrelli, *op. cit.*, p. 1231: «Primato ed effettività del diritto comunitario, da un lato, e certezza del diritto, dall'altro, costituiscono pesi e contrappesi del giudizio di bilanciamento che la Corte di giustizia delle Comunità europee è tenuta ad effettuare per dirimere la controversia».

dei controlimiti[150], potrebbe acquisire una rinnovata centralità. Applicare i controlimiti a tutela della stabilità del giudicato non implicherebbe necessariamente la disapplicazione diretta delle norme interne che conferiscono autorità alla *res iudicata*, ma piuttosto imporrebbe un giudizio di bilanciamento tra principi, demandato alla Corte costituzionale attraverso un sindacato di legittimità costituzionale.

Un caso emblematico potrebbe sorgere qualora un privato si avvalesse di un giudicato interno favorevole in conflitto con una successiva interpretazione della CGUE. In tale ipotesi, potrebbe emergere una questione di costituzionalità dell'art. 2909 c.c., nella misura in cui esso ostacoli la piena efficacia del diritto europeo. La violazione degli artt. 24 e 113 Cost. potrebbe allora essere sollevata, sostenendo che il diritto del singolo a una tutela giurisdizionale effettiva sarebbe stato pregiudicato dal mantenimento di una decisione passata in giudicato contrastante con il diritto dell'Unione. Questo scenario evidenzia la tensione tra l'esigenza di stabilità delle decisioni giurisdizionali e quella di garantire l'uniformità applicativa del diritto europeo, una tensione che non può essere risolta in modo univoco, ma richiede un bilanciamento contestuale e ponderato, sempre ancorato ai principi costituzionali dello Stato di diritto[151].

Quanto alle modalità di esercizio di tale sindacato, la Corte costituzionale, nel confronto tra l'interpretazione autentica del diritto europeo fornita dalla CGUE e l'interpretazione data dal giudice nazionale, potrebbe adottare un test di scrutinio analogo a quello utilizzato per le leggi di interpretazione autentica. Tale test dovrebbe fondarsi su una valutazione comparativa della rilevanza degli interessi sottesi alle disposizioni oggetto delle pronunce contrastanti, senza che sia possibile stabilire a priori quale delle due istanze debba prevalere.

In questo contesto, si assiste a una ridefinizione della nozione stessa di certezza del diritto, che non può più essere concepita come un principio assoluto e immutabile, ma tende a strutturarsi in un sistema di «certezze giuridiche» che tengano conto sia delle garanzie costituzionali interne sia delle esigenze derivanti dall'ordinamento dell'Unione. Questo diritto «costituzionale-europeo» non emerge come il risultato di una supremazia di un ordinamento sull'altro, ma come l'espressione di una loro affermazione congiunta e coordinata. Il futuro dei rapporti tra giudicato e diritto dell'Unione dipenderà dalla capacità delle Corti di sviluppare un modello di integrazione fondato su un'interazione armonica tra le diverse istanze di tutela, evitando il rischio di una contrapposizione frontale tra ordinamenti e favorendo, al contrario, un'effettiva complementarietà tra essi.

---

[150] Nonostante l'apertura verso il controllo sulla mancata applicazione di disposizioni interne che possano entrare in conflitto con i principi fondamentali dell'ordinamento, la teoria dei controlimiti sembra rimanere una rivendicazione astratta del potere di pronunciarsi in ultima istanza sulle dinamiche dell'integrazione europea. Appare quasi come un'affermazione di sovranità in senso schmittiano, per l'ipotesi di un *Ausnahmezustan*, concepita per uno «stato di eccezione» ipotetico, destinato però a non verificarsi mai nella realtà. A seconda delle interpretazioni, questa dottrina può essere vista come una «riserva aurea» da preservare intatta, o come un'«arma atomica» da tenere chiusa nel deposito, da usare solo in caso estremo.

[151] C. Di Seri, *op. cit.*, p. 2839.

## Sezione III

## Il precedente nella giurisprudenza della corte di giustizia: vincolo o guida?

Sommario: III.1. Il precedente tra funzione normativa e vincolatività. – III.2. Il rinvio pregiudiziale come garanzia della coerenza giurisprudenziale della Corte di giustizia. – III.2.1. *Segue*: l'obbligo giurisdizionale di rinvio pregiudiziale. – III.2.2. *Segue*: vincolo del principio di diritto e rinvio pregiudiziale nel giudizio di rinvio alla Corte di giustizia. – III.2.3. *Segue*: i criteri *Cilfit* alla prova del tempo e l'esigenza di un aggiornamento. – III.3. Il mancato rinvio pregiudiziale tra responsabilità del giudice e diritto al risarcimento del danno. – III.3.1. *Segue*: la sentenza *Commissione c. Italia*, la responsabilità dello Stato per violazioni dei giudici. – III.3.2. *Segue*: la sentenza *Telecom Italia*, il rapporto tra giudicato e diritto dell'Unione e la responsabilità dei giudici.

### **III.1.** *Il precedente tra funzione normativa e vincolatività*

La giurisprudenza della CGUE si distingue per un approccio analitico e per l'elaborazione di regole generali finalizzate a garantire l'uniformità del diritto europeo e la sua applicabilità a casi futuri. Questo metodo riflette la peculiare natura dell'ordinamento dell'Unione, che combina elementi tipici del sistema di *civil law* con influenze del *common law*[152]. Tuttavia, tale integrazione solleva questioni interpretative relative alla funzione normativa del precedente europeo.

Un primo problema formale deriva dal multilinguismo dell'ordinamento europeo. Le pronunce della CGUE, pubblicate in tutte le lingue ufficiali dell'Unione, possono presentare divergenze interpretative tra le diverse versioni linguistiche. Ad esempio, la distinzione tra *worker* ed *employee* evidenzia come differenze semantiche possano influire sull'applicazione uniforme

[152] Rilevanti sono le osservazioni dei due a. P. Biavati, *Civil law e common law sullo sfondo del diritto dell'Unione europea: un incontro alla pari?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2009, IV, p. 135 ss.; N. Trocker, *«Civil law» e «Common law» nella formazione del diritto processuale europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2007, II, p. 421 ss.; Id., *La formazione del dritto processuale europeo*, cit., p. 311: «L'osservatore», nota Trocker, «oggi si trova di fronte ad una realtà che vede profondamente modificato il tradizionale ordine dei sistemi processuali nasato sulla distinzione tra *civil law* e *common law* ». Il riferimento è, per un verso, al sistema *adversarial* tipicamente anglosassone, oggi caratterizzato da spiccato poteri del giudice che investono anche il tipo di trattazione, modulabile dal giudicante in considerazione delle caratteristiche ed esigenze del caso e , per l'altro al sistema *inquisitorial*, sviluppato in senso alla tradizione di *civil law* che ha perdurato, a sua volta, al sua connotazione più caratteristica data dall'assenza del contraddittorio». Cfr. anche le osservazioni di C. Silvestri, *La formazione del diritto processuale europeo. Gli insegnamenti di Nicolò Trocker*, in *Processo Civile e Costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, a cura di A. Chizzini, D. Abraham, N. Andrews, C. Silvestri, R. Stürner e V. Varano, 2023, Milano, p 55 ss. spec. pp. 58 ss. Cfr. tra gli studiosi inglesi che più si sono occupati del tema del diritto processuale europeo: J. Sorabji, *The ELI-UNIDROIT Principles: An Introduction and and English Perspective*, in *Civil Procedure and harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, Cambridge-Anversa, 2019 e N. Andrews, *European Influences Upon English Civil Justice: Tempests or Gentle Breezes?*, in *The European Union and National Civil Procedure*, cit., p. 31 ss.

del diritto europeo. Le pronunce della Corte, prevalentemente redatte in francese, adottano uno stile giuridico sofisticato, ma talvolta ridondante, e ne risente la chiarezza delle motivazioni.

Le strutture istituzionali della CGUE contribuiscono ulteriormente alla complessità del processo decisionale. La durata dei mandati dei giudici, il ruolo degli avvocati generali e l'assenza di *dissenting opinions* rendono meno trasparente il processo decisionale, riducendo il dibattito pubblico sulle scelte interpretative della Corte, limitando la comprensione delle dinamiche interne alla Corte e delle ragioni sottese alle sue scelte interpretative.

La CGUE evita dichiarazioni esplicite di *overruling*, preferendo mantenere un'apparente continuità con la propria giurisprudenza consolidata. Sebbene ciò garantisca stabilità normativa, può creare difficoltà applicative per i giudici nazionali. La Corte riconosce la natura dichiarativa delle proprie sentenze, il che rafforza la tutela dell'affidamento legittimo dei privati rispetto al diritto interno, fino a una eventuale statuizione contraria sul diritto europeo.

Un elemento rilevante è l'ampio ricorso all'*auto-citazione*, attraverso il quale la Corte consolida la propria giurisprudenza richiamando costantemente decisioni precedenti. Tuttavia, questa pratica può offuscare la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dicta*, rendendo difficile per i giudici nazionali individuare con precisione il nucleo normativo vincolante del precedente.

L'assenza di una chiara definizione di precedente consolidato ha portato a un utilizzo variabile e talvolta discrezionale delle decisioni della CGUE da parte dei giudici nazionali. Questo fenomeno, noto come *shopping* del precedente, sta emergendo anche nella giurisprudenza italiana.

Tali divergenze minano la prevedibilità delle decisioni giurisdizionali e la certezza del diritto, incidendo sia sulla stabilità delle imprese sia sulla tutela dei lavoratori. Una gestione incoerente della giurisprudenza della CGUE compromette anche il principio di evoluzione ragionevole dell'ordinamento sovranazionale, che dovrebbe garantire un equilibrio tra continuità giurisprudenziale e adattamento normativo.

Questa tensione riflette la sfida di far convivere l'uniformità del diritto dell'Unione con le esigenze interpretative degli ordinamenti nazionali. La necessità di maggiore chiarezza nella definizione del ruolo e della vincolatività dei precedenti della CGUE appare quindi essenziale per rafforzare la coerenza dell'intero spazio giuridico europeo.

La linea di confine tra un utilizzo distorto di un precedente e la legittima ricerca di percorsi evolutivi può rivelarsi impercettibile, richiedendo un'accurata valutazione caso per caso. È necessario bilanciare la specificità della fattispecie concreta con l'ampliamento dell'ambito applicativo di una regola giurisprudenziale fino ad allora incerta o limitata.

Nella formazione del precedente europeo, è fondamentale che la CGUE fondi l'elaborazione della regola sull'esatta ricostruzione della disciplina interna da parte del giudice del rinvio. Ciò implica non solo la corretta individuazione delle norme applicabili al caso concreto, ma anche la considerazione di eventuali modifiche normative sopravvenute e delle interpretazioni consolidate secondo la dottrina del diritto vivente.

Con l'ordinanza del 3 giugno 2022, n. 137 la Corte costituzionale ha ribadito che i principi enunciati dalla CGUE, nell'esercizio del controllo di legittimità costituzionale delle norme nazionali, hanno effetto diretto nell'ordinamento interno come *ius superveniens*[153], incidendo sui limiti di applicabilità delle norme nazionali e vincolando anche il giudice *a quo*. Un orientamento simile era già stato espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza del 12 settembre 2014, n. 19301, che riconosceva alle modifiche normative derivanti dalle pronunce della CGUE efficacia immediata nell'ordinamento nazionale.

La dottrina attribuisce alla CGUE una funzione nomofilattica, paragonabile a quella della Corte di cassazione, con l'obiettivo di garantire l'uniformità interpretativa del diritto europeo. Tuttavia, questa capacità estensiva dell'interpretazione della CGUE si applica solo quando il precedente sia pertinente e concretamente applicabile a procedimenti rientranti nello stesso quadro normativo. Resta comunque aperta la possibilità per i giudici nazionali di proporre un nuovo rinvio pregiudiziale qualora emergano dubbi interpretativi o sull'estensibilità di un principio al caso di specie, a conferma della flessibilità del sistema e della continua interazione tra i giudici del *Kirchberg* e i giudici nazionali[154].

---

[153] Si riporta il passaggio esatto nella motivazione della Corte cost., ord. 3 giugno 2022, n. 137: «questa Corte ha costantemente affermato che "i principi enunciati dalla Corte di giustizia, riguardo a norme oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *ius superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate anche da parte del giudice a quo" (ordinanza n. 195 del 2016 e n. 268 del 2005, nonché, nello stesso senso, ordinanze n. 80 del 2015, n. 124 del 2012, n. 216 del 2011 e n. 255 del 1999)».

[154] K. Lenaerts-J. A. Gutierrez-Fons, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2020, spec. pp. 165-167: «Dans cet ouvrage, nous avons, tout d'abord, souligné qu'il existe une étroite relation entre le principe de sécurité juridique, d'une part, et la méthode d'interprétation littérale, d'autre part, en vertu de laquelle la Cour ne saurait aller à l'encontre du libellé clair et précis d'une disposition du droit de l'Union. Autrement dit, la Cour se rallie à de l'ordre juridique de l'Union imposent deux limites importantes à cette méthode d'interprétation. En premier lieu, étant donné que les traités sont des « traités-cadres », leurs dispositions contiennent des formulations générales qui sont rédigées de façon fonctionnelle, en ce sens qu'elles mettent en rapport des objectifs à atteindre et des moyens autorisés à être mis en œuvre afin d'y parvenir. En second lieu, le principe d'égalité linguistique, dont nous avons mis en exergue la nature « quasi-constitutionnelle », oblige la Cour à vérifier que le libellé d'un acte de l'Union ayant une portée générale est clair et précis dans les différentes versions linguistiques. Ainsi, en cas de divergences entre ces versions, la Cour ne saurait donner la priorité à version sur les autres, mais elle doit interpréter ledit acte en fonction de son économie générale et de sa finalité. Ainsi, au vu des limites inhérentes à la méthode d'interprétation littérale, le « textualisme » en tant que théorie d'interprétation n'es pas très adapté à l'ordre juridique de l'Union. Nous avons ensuite souligné l'importance interprétative du contexte dans lequel une disposition du droit de l'Union s'insère. S'agissant de la méthode d'interprétation systématique, elle cherche à produire un double effet. Elle essaye de parvenir à la « particularisation » de toutes les dispositions d'un texte juridique de façon à assurer un champ d'application qui leur est propre. La méthode d'interprétation systématique vise également à interpréter une disposition du droit de l'Union « en harmonie » avec la logique globale du texte dans lequel cette disposition s'insère. S'agissant des travaux préparatoires, nous avons souligné leur importance croissante, notamment par rapport aux actes de droit dérivé de l'Union d'une grande technicité. Dès lors que les travaux préparatoires sont publiés au Journal officiel, les éventuels problèmes liés au respect du principe de sécurité juridique ne se posent plus et, partant, nous estimons qu'il n'y a aucune raison justifiant que la Cour ne les prenne pas en compte. De plus, la Cour tient compte des travaux préparatoires de la Convention sur l'avenir de l'Europe lorsqu'elle est appelée à interpréter des dispositions du traité de Lisbonne qui reprenait, soit mot pour mot, soit en substance, les dispositions de la Constitution pour l'Europe. Enfin, la méthode d'interprétation téléologique est, sans aucun doute, la méthode qui caractérise le plus l'analyse de la Cour. Cela s'explique par le fait que les traités sont « entièrement pétris de téléologie ». Nous avons rejeté la thèse selon laquelle la Cour se sert de cette

L'efficacia delle sentenze della CGUE può essere qualificata come vincolante non solo per il giudice che ha sollevato la questione, ma anche per tutti i casi in cui si renda necessaria l'applicazione della medesima disposizione di diritto europeo. Questo rafforza il principio di uniformità interpretativa, ma lascia aperte criticità sulle modalità di applicazione di tali vincoli, specialmente quando il precedente europeo si pone in contrasto con prassi interpretative nazionali consolidate.

La giurisprudenza della CGUE privilegia un'interpretazione uniforme del diritto europeo con effetto retroattivo. Questo approccio impone ai giudici nazionali l'obbligo di disapplicare eventuali norme interne contrastanti, anche in presenza di orientamenti giurisprudenziali nazionali consolidati. Sebbene la retroattività dell'effetto dichiarativo delle sentenze della CGUE sia funzionale a garantire l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione, essa solleva questioni in termini di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento dei privati.

L'idea di un sistema di precedenti giudiziali europei, ispirato a un principio analogo allo *stare decisi*s, emerge già dalle conclusioni dell'avvocato generale Jean-Pierre Warner nella controversia *Manzoni* del 1977[155]. In quel caso, tuttavia, la questione riguardava non un problema interpretativo, bensì l'invalidità normativa, in relazione all'art. 46, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1408/71 rispetto all'art. 51 TCE. Nonostante ciò, il modello proposto da Jean-Pierre Warner

méthode d'interprétation pour augmenter les compétences de l'Union et, par conséquent, les siennes au détriment de la souveraineté nationale. Afin de ne pas manquer à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 19 TUE, la Cour n'a eu d'autre choix que de combler les lacunes laissées par les auteurs des traités, en s'inspirant, notamment, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée et qui s'inspirent des « traditions constitutionnelles communes aux Etats Membres ». Etant donné que la Cour a essayé de combler ces lacunes en alignant les objectifs poursuivis par l'Union sur ces valeurs, on ne saurait dire que la méthode d'interprétation téléologique est, par nature, contraire aux intérêts nationaux. De plus, la Cour a employé cette méthode d'interprétation également pour réduire le champ d'application d'actes de l'Union dont l'interprétation littérale créerait des situations injustes, non envisagées par le législateur de l'Union et contraires aux objectifs poursuivis par celui-ci. Par ailleurs, la Cour s'efforce d'interpréter, dans la mesure du possible, le droit de l'Union en conformité tant avec le droit international qu'avec les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. En ce qui concerne le droit international, la Court se fonde sur les règles du droit coutumier international (codifiées par la convention du Vienne du 1969) pour interpréter les accords internationaux ratifiés par l'Union. Toutefois, la Cour s'impose des limites à l'intégration du droit international dans l'interprétation du droit de l'Union conforme aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, celle-ci a lieu à travers la méthode comparative. La Cour puise dans les ordres juridiques des Etats membres afin de trouver la solution la mieux adaptée aux objectifs de l'Union. C'est ainsi que la Cour ne cherche pas à trouver « le plus petit dénominateur commun », mais la solution qui reflète au mieux une tache impartie à l'Union ou une tendance croissante dans les droits constitutionnels nationaux ».

[155] Cfr. le conclusioni dell'avvocato genernale Jean-Pierre Warner del 20 settembre 1977, *Renato Manzoni c. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*, causa 112-76, EU:C:1977:133: «In merito a questo problema, non ritengo utile stabilire analogie fra la posizione di questa Corte e quella di determinati organi giurisdizionali di certi Stati membri. Nella causa Benedetti, questa Corte ha invero evitato ogni raffronto tra il proprio ruolo e quello della Corte di cassazione italiana. Le funzioni di questa Corte sono, sotto vari aspetti, sui generis. Mi sembra però che, se si vuol proprio trovare qualche analogia, quella con la House of Lords sia più stretta di quella con il *Bundesverfassungsgericht* o con la Corte costituzionale italiana. Le pronunzie della *House of Lords*, secondo la regola dello *stare decisis*, sono vincolanti per tutti gli altri giudici del Regno Unito (naturalmente, nella misura in cui il diritto che in esse trova espressione si applichi nell'intero ambito dello Stato), ma la stessa *House of Lords* – ed essa sola – può riesaminare le proprie pronunzie e discostarsene in casi successivi. In tale ipotesi, è la nuova pronunzia che diventa un precedente vincolante per gli altri giudici».

ha influenzato il dibattito sull'efficacia normativa delle sentenze della CGUE, pur in assenza di una base esplicita nel diritto positivo dell'Unione. In effetti, l'ordinamento europeo non prevede espressamente l'efficacia vincolante delle pronunce della Corte, se non per quanto concerne la loro decorrenza temporale, disciplinata dall'art. 91 del regolamento di procedura della CGUE.

Sebbene il precedente europeo non aderisca pienamente al modello dello *stare decisis*, esso costituisce uno strumento essenziale per garantire l'uniformità del diritto europeo. Tuttavia, le incertezze relative alla definizione di precedente consolidato e alla sua interazione con i sistemi giuridici nazionali rischiano di compromettere la coerenza e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Ne deriva la necessità di un maggiore sforzo di chiarificazione da parte della CGUE, affinché il principio di uniformità interpretativa possa tradursi in un criterio applicativo più certo e prevedibile per i giudici nazionali.

### **III.2.** *Il rinvio pregiudiziale come garanzia della coerenza giurisprudenziale della Corte di giustizia*

Il rinvio pregiudiziale, disciplinato dall'art. 267 TFUE, è uno degli strumenti fondamentali per garantire l'uniformità e l'effettività del diritto europeo[156]. Questo istituto ha suscitato notevole interesse nella dottrina, costituendo un punto di intersezione tra gli ordinamenti nazionali e quello sovranazionale.

La Corte di giustizia ha più volte affermato che la funzione essenziale del rinvio pregiudiziale è assicurare un'interpretazione uniforme del diritto europeo da parte dei giudici nazionali. Tale meccanismo non solo previene il consolidamento di giurisprudenza contrastante negli Stati membri, ma garantisce anche la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti soggettivi riconosciuti ai cittadini dell'Unione. Questo riflette la natura peculiare dell'ordinamento europeo, che trascende la mera cooperazione tra Stati e attribuisce ai singoli diritti direttamente invocabili dinanzi ai giudizi nazionali[157].

---

[156] La prima monografia ad occuparsi dell'istituto in ottica processuale è E. D'Alessandro, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012 relative all'efficacia vincolante della pronuncia pregiudiziale e l'efficacia *erga omnes*.

[157] Non possiamo non fare una osservazione sull'art. 363-*bis* c.p.c., *Rinvio pregiudiziale*, introdotto con la recente riforma Cartabia, assume una particolare rilevanza poiché, pur essendo distinto dal rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ne riproduce una dinamica interna analoga (sebbene non siano tutti d'accordo su questo in dottrina, ad es., v. E. D'Alessandro, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, 2023, in *Il Proc.*, I, p. 51 ss.). In particolare, l'istituto consente al giudice di merito, in presenza di questioni di diritto di particolare importanza, di rivolgersi alla Corte di cassazione per ottenere un'interpretazione uniforme della norma applicabile. Questa previsione avvicina il nostro ordinamento a un modello in cui il giudice di merito, in caso di dubbi interpretativi, dispone di uno strumento per risolvere in modo definitivo e uniforme questioni di diritto suscettibili di generare un contenzioso seriale. In tal modo, il rinvio pregiudiziale interno rafforza l'omogeneità applicativa delle norme sul territorio nazionale, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento europeo con il rinvio pregiudiziale alla CGUE. Tra l'altro si fa riferimento al rinvio pregiudiziale francese da cui avremmo preso ispirazione per questo istituto, scarsamente applicato in Francia in realtà, che però non vincola il giudice rimettente a differenza del rinvio pregiudi-

La CGUE detiene una competenza esclusiva nell'interpretazione del diritto europeo, come previsto dagli artt. 267 TFUE e 9 TUE. Tuttavia, l'efficacia del sistema dipende dalla collaborazione dei giudici nazionali, definiti *giudici comuni* dell'ordinamento europeo, i quali hanno il compito di applicare le norme europee nel rispetto del principio di leale cooperazione. Il rinvio pregiudiziale si configura, quindi, come un meccanismo di cooperazione giurisdizionale, in cui la Corte di giustizia svolge un ruolo di guida interpretativa, spesso colmando lacune lasciate dal legislatore europeo.

Il potere di sollevare un rinvio pregiudiziale è riconosciuto esclusivamente agli organi giurisdizionali degli Stati membri. Tuttavia, la nozione di giudice nazionale, come interpretata dal diritto europeo, non coincide necessariamente con le definizioni proprie degli ordinamenti nazionali[158]. Inoltre, il giudice nazionale ha ampio margine di valutazione nell'esercizio del

---

ziale *ex* art. 267 TFUE. In Italia dobbiamo ancora aspettare che le Sezioni unite si pronuncino sul punto se ci sia un vincolo o meno, a prima lettura sembrerebbe di si. Sebbene naturalmente questo vincolo sia certamente superabile con un cambio di mutamento della giurisprudenza, così R. Tiscini I, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363*-bis *c.p.c. La disciplina. La casistica*, in *Giust. civ*., 2023, p. 343 ss., che ritiene che il vincolo non abbia efficacia di giudicato e sia «certamente superabile nel caso di un mutamento di indirizzo da parte della stessa giurisprudenza, non solo quando il principio di diritto sia stato reso dalla sezione semplice (ed esso sia superato da una successiva pronuncia delle sezioni unite), ma anche quando la pronuncia interpretativa provenga dalle sezioni unite e siano poi queste stesse a mutare orientamento" (in tal senso, se mal non intendo, anche F. Santagada, *sub art. 363* bis, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2023, p. 539 ss.)». Cfr. in dottrina, tra i numerosi commenti: E. Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Quest. giust*., 2021, III, p. 3 ss.; A. Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione*, in *Il Proc*., 2022, p. 947 ss.; V. Capasso, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il «vincolo» di troppo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, p. 601 ss.; A. Mondini, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022; A. Carratta, *Il rinvio pregiudiziale alla Cassazione e la decisione "soggettivamente complessa"*, in *Giur. it*., 2023, p. 473 ss.; A. Fabbi, *Il rinvio pregiudiziale "alla Corte"*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023; E. D'Alessandro, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, cit., p. 51 ss.; A. Panzarola, *Introduzione al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione (art. 363-bis c.p.c.)*, Pisa, 2023; A. Scarpa, *Il rinvio pregiudiziale* ex *art. 363*-bis *c.p.c.: una nuova «occasione» di nomofilachia?*, in *Giustizia Insieme*, 2023. Sull'esperienza a distanza da un anno cfr. A. Briguglio, *Esperienze applicative del rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 363 bis c.p.c.*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023; M. Cirulli, *Osservazioni sull'art. 363-bis c.p.c.*, *ivi*, 2024; C. Silvestri, *Il rinvio per interpretazione pregiudiziale alla Corte di cassazione a oltre un anno dalla sua entrata in vigore*, *ivi*. Sulle differenze tra i due istituti v. soprattutto G. Caruso, *Il rinvio pregiudiziale su questioni di diritto in Cassazione*, in *Il Proc*., 2022, p. 535 ss.; M. Marinelli, *La saisine pour avis de la Cour de cassation e il nuovo rinvio pregiudiziale* ex *art. 363*-bis *c.p.c.: divagazioni su norme giuridiche e «norme culturali»*, in *Riv. dir. proc*., 2024, p. 67 ss. Sulla funzione consultiva nella specie esercitata dalla Cassazione francese v. P. Chauvin, *La* «saisine pour avis», in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1995, p. 1023 ss.; C. Silvestri, *La* saisine pour avis *della* Cour de Cassation, in *Riv. dir. civ*., 1998, I, p. 495 ss.; R. Giordano, *La* «saisine pour avis» *alla Corte di cassazione francese*, in *Riv. dir. proc*., 2005, p. 109 ss.

[158] Interessante rilevare che mentre per l'ordinamento interno l'arbitro nel processo arbitrale è considerato alla stregua di un giudice per il suo potere di giudicare e quindi gli si estense la possibilità di sollevare davanti alla Corte costituzionale dubbi riguardanti l'incostituzionalità delle leggi, lo stesso non sembra essere stato garantito dal giudice della CGUE che ha negato la possibilità per chi non è giudice e non ricopre tale qualifica di fare un rinvio pregiudiziale. Con la recente sentenza Corte giust., 7 maggio 2024, *SO (Nationale Anti-Doping Agentur Austria GmbH (NADA), Österreichischer Leichtathletikverband (ÖLV), World Anti-Doping Agency (WADA)*, C-115/22, EU:C:2024:384, punti 33-37, la CGUE ha ribadito la tradizionale soluzione negativa: la domanda è stata dichiarata irricevibile poiché sottoposta da un organo arbitrale. La Corte ha ribadito una giurisprudenza assai consolidata, anche laddove ricorda che i giudici nazionali sono legittimati ad adire la Corte soltanto quando sia pendente dinanzi ad essi una controversia ed essi sono chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a sfociare in una decisione a carattere giurisdizionale (30 giugno 1966, *Sig.ra G. Gœbbels, vedova Vaassen,* causa 61-65,

rinvio, potendo anche proporre rinvii «aggiuntivi» qualora emergano nuove questioni interpretative. Una volta pronunciata la sentenza della CGUE vincola il giudice nazionale in relazione all'interpretazione o alla validità delle disposizioni esaminate. In caso di contrasto con la giurisprudenza interna, il giudice nazionale è tenuto a discostarsi dalle valutazioni delle corti superiore nazionali se queste non risultano conformi al diritto europeo[159].

---

EU:C:1966:39, p. 424 (punto I – *Sulla ricevibilità della domanda d'interpretazione*); 17 settembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, EU:C:1997:413, punto 23; 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:1966:39, punto 48; 21 ottobre 2010, *Nidera*, C-385/09, EU:C:2010:627, punto 35; 22 dicembre 2010, *Koller*, C-118/09, EU:C:2010:805, punto 22; 13 febbraio 2014 (ord.), *Merck*, C-555/13, punto 16; 12 giugno 2014, *Ascendi Beiras*, C-377/13, punto 23; 17 luglio 2014, *Torresi*, cause riunite C-58/13 e C-59/13, punto 17; 21 febbraio 2020, *Banco de Santander*, C-274/14, punto 51; 29 marzo 2022, *BN e a. c. Getin Noble*, C-132/20, EU:C:2022:235, punto 66; 3 maggio 2022, *CityRail a.s.*, C-453/20, EU:C:2022:341, punto 41. La formula ripresa dalla Corte di giustizia è peraltro conforme a quanto già espresso in una giurisprudenza assai consolidata. Per lo sviluppo di essa cfr. 14 dicembre 1971, *Politi*, causa 43/71, EU:C:1971:122, punto 5; 6 ottobre 1981, *C. Broekmeulen*, causa 246/80, EU:C:1981:218, punto 16; 5 marzo 1986 (ord.), *Procedimento penale c. Regina Greis Unterweger*, causa 318/85, EU:C:1986:106, punto 4; 19 ottobre 1995, *Job Centre*, C-111/94, EU:C:1995:340, punto 9; 12 dicembre 1996, *Procedimenti penali a carico di X*, C-74/95 e C-129/95, EU:C:1996:491, punto 18; 16 ottobre 1997, *Maria Antonella Garofalo e a.*, cause riunite C-69/96 a C-79/96, EU:C:1997:492, punto 19; 22 ottobre 1998, *Raija-Liisa Kokela e Laura Pitkäranta*, C-9/97 e C-118/97, EU:C:1998:497, punto 18; 4 febbraio 1999, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG e Atzwanger AG*, *C*-103/97, EU:C:1999:52, punto 17; 26 novembre 1999, *Radiotelevisione italiana Spa (RAI)*, C-440/98, EU:C:1999:590, punto 11; 26 novembre 1999 (ord.), *Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS)*, C-192/98, EU:C:1999:589, punto 20; 30 maggio 2002, *Wlater Schmid*, C-516/99, EU:C:2002:313, punto 34; 18 giugno 2002, *Honspital Ingenieure Krankenhaustechnik Planugs-Gesellschaft mbH (HI)*, C-92/00, punto 25; 27 gennaio 2005, *Guy Denuit e Betty Cordenier*, C-125/04, EU:C:2005:69, punto 12; 31 maggio 2005, *Synetairismos Farmakopion Aitolias & Akarnanias (Syfia) e a.*, C-53/03, EU:C:2005:333, punto 29; 30 giugno 2005, Mathias Längst, C-165/03, EU:C:2005:412, punto 25; 14 giugno 2007, *Armin Häupl*, C-246/05, EU:C:2007:340, punto 16; 16 dicembre 2008, *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.*, C-210/06, EU:C:2008:723, punto 55; 12 gennaio 2010 (ord.), *Amiraike Berlin GmbH*, C-497/08, EU:C:2010:5, punto 17; 22 dicembre 2010, *RTL Belgium SA.*, C-517/09, EU:C:2010:821, punto 36; 24 marzo 2011 (ord.), *Mora kommun, Miljö- och hälsoskyddsnämnden*, C-344/09, punto 18; 14 giugno 2011, *Paul Miles e a.*, C-196/09, EU:C:2011:388, punto 37). In materia costituzionale, il percorso giurisprudenziale della Corte costituzionale, in punto di arbitrato e derivati, avviato nel 1958 con la sentenza n. 35, proseguito con numerose pronunce di cui daremo in parte conto e, per adesso, conclusioni con la decisione n. 123 del 2018, si caratterizza proprio per una progressiva valorizzazione dell'arbitrato come giurisdizione dei privati, che si pone in alternativa alla giurisdizione pubblica dello Stato, sia pure rimanendo nell'alveo, ovvero in maniera conforme agli articoli 25 e 102 della Costituzione, e quindi dell'agire in giudiziose e della funzione giurisdizionale. Infatti, è la sentenza del 28 novembre 2001, n. 376 che ha radicalmente modificato questa possibilità dove in un assetto costituzionale nel quale è precluso ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare le leggi, quanto quello di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionali, anche gli arbitri – il giudizio è potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione – debbono utilizzare il sistema di disadattato incidentale sulle leggi.

[159] Cfr. la sentenza della Corte giust., 5 ottobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, C-173/09, EU:C:2010:581, punti 21-32, spec. 25-28. Questo significa che il giudice di rinvio sarà tenuto ad applicare quanto osservato dalla CGUE ma non necessariamente quanto osservato dalla CGUE o addirittura dalla Corte costituzionale (*sic!*). Però il giudice successivo potrà sempre sottoporre nuovi rinvii pregiudiziali in caso di dubbi. Sullo stesso punto cfr. fra le altre, Corte giust., 17 luglio 2014, *Angelo Alberto Torresi e Pierfrancesco Torresi c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088; ord. 13 febbraio 2014, *Susanne Sokoll-Seebacher,* C-367/12, EU:C:2014:68 e le conclusioni dell'avvocato generale Michal Bobek, 15 aprile 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA.*, C-561/19, EU:C:2021:291, punti 29 e 30 (con ampi riferimenti). In dottrina v. le osservazioni di M. Farunova, *Rapport Bulgare*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, cit., p. 157: « L'affaire Elchinov est une illustration de l'instrumentalisation de la faculté de renvoi préjudiciel par les juridictions nationales dont les décisions sont susceptibles de recours à l'encontre des juridictions suprêmes n'ayant pas saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle. Elle est également l'illustration de l'originalité

La Corte non ha competenze a pronunciarsi sulla regolarità delle procedure nazionali o sulla competenza del giudice nazionale a trattare la controversia, trattandosi di questioni di diritto interno. Il rinvio pregiudiziale, quindi, – dovrebbe – limitarsi a garantire un'interpretazione uniforme del diritto europeo, lasciando ai giudici nazionali l'applicazione concreta delle disposizioni interpretate.

Nonostante il rinvio pregiudiziale sia concepito come uno strumento di cooperazione, la Corte di giustizia ha individuato alcuni casi di abuso o di inammissibilità, in particolare quando: a) la controversia nazionale è meramente fittizia o artificiosa; b) la norma europea è manifestamente inapplicabile alla fattispecie; c) le questioni sollevate sono puramente ipotetiche. In queste ipotesi, la Corte può rigettare il rinvio pregiudiziale, limitando il suo intervento ai casi in cui l'interpretazione del diritto europeo sia effettivamente necessaria per la soluzione della controversia.

Il rinvio pregiudiziale non attribuisce alla CGUE il potere di pronunciarsi sulla regolarità delle procedure nazionali o sulla competenza del giudice remittente a trattare la controversia, poiché queste sono questioni di diritto interno. Tuttavia, il giudice nazionale ha il compito di valutare autonomamente la necessità del rinvio, essendo l'autorità più prossima ai fatti della causa. Questa prerogativa si fonda sulla conoscenza diretta del contesto normativo e fattuale, che gli consente di individuare gli aspetti del diritto dell'Unione essenziali per la decisione.

Le sentenze della CGUE hanno efficacia vincolante e valore *erga omnes*[160], nel senso che l'interpretazione della norma europea fornita dalla Corte si impone non solo al giudice remittente, ma anche a tutti gli altri giudici nazionali chiamati ad applicare la medesima disposizione europea. Tuttavia, ciò non implica un'applicazione automatica della giurisprudenza europea: il giudice nazionale deve sempre verificare la compatibilità tra la normativa interna e il ragionamento sviluppato dalla sentenza della CGUE, soprattutto nei casi in cui la sentenza si riferisca a una legislazione diversa da quella del proprio Stato.

Il rinvio pregiudiziale non si esaurisce nella sua funzione interpretativa, ma contribuisce alla stabilità e prevedibilità del diritto europeo, avvicinandosi a un sistema di precedenti giurisprudenziali. Sebbene l'ordinamento europeo non adotti formalmente il principio dello *stare decisis*, la ripetuta applicazione dei principi stabiliti dalla CGUE da parte dei giudici nazionali

---

des dispositions procédurales bulgares qui permettent en combinaison avec les exigences européennes de fonder une sanction de la méconnaissance de l'obligation de renvoi en interprétation à destination du juge. Dans la jurisprudence, cette combinaison des dispositions procédurales nationales et européennes conduit à un autre type de sanction dont la finalité ne vise pas la fonction juridictionnelle, mais la réparation des effets de la méconnaissance de l'obligation de renvoi».

[160] A. Trabucchi, *L'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des CE*, in *RTDE*, 1974, X, p. 56 ss.; A. Toth, *The Authority of Judgements of the European Court of justice: Binding Force and Legal Effects*, in *YEL*, 1986, IV, p. 1 ss.; G. Franza, *La vincolatività del precedente della CGUE e la politica sociale europea*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2022, III, p. 1 ss.; N. Fenger-M. Broberg, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2013, spec. p. 565 ss. relative al *Chapitre 12 – Les effets d'une décision préjudicielle*.

ne rafforza la funzione normativa di fatto, fermo che i giudici nazionali possono proporre nuovi rinvii pregiudiziali per chiarire eventuali margini di incertezza nell'applicazione delle sentenze della Corte. Questo conferma il carattere dinamico e dialogico del rinvio pregiudiziale, che rappresenta non solo un mezzo per risolvere dubbi interpretativi, ma anche uno strumento di costante evoluzione del diritto europeo.

### III.2.1. Segue: *l'obbligo giurisdizionale di rinvio pregiudiziale*

La facoltà o l'obbligo di disporre un rinvio pregiudiziale dipende dalla qualificazione dell'organo giurisdizionale come giudice di ultima istanza, ovvero un giudice le cui decisioni non sono suscettibili di impugnazione mediante un ricorso giurisdizionale di diritto interno. In questi casi, l'art. 267, terzo comma, TFUE impone un obbligo di rinvio, giustificato dalla necessità di prevenire il consolidamento di giurisprudenze nazionali contrastanti con il diritto europeo e dall'impossibilità di correggere eventuali errori mediante i normali strumenti di impugnazione. La Corte di giustizia ha affermato che tale obbligo è finalizzato a «evitare che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie»[161] e a garantire la tutela giurisdizionale effettiva dei singoli.

Tuttavia, l'obbligo di rinvio non è assoluto, poiché la CGUE ha introdotto criteri di flessibilità che consentono al giudice di ultima istanza di non sollevare la questione, purché ricorrano determinate condizioni[162]. La giurisprudenza ha individuato tre ipotesi in cui il rinvio pregiudi-

---

[161] Cfr. le sentenze della Corte giust., 4 giugno 2002, *Kenny Roland Lyckeskog*, C-99/00, EU:C:2002:239, punto 14, v., segnatamente, sentenze 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commissione delle Comunità europee*, causa 85/76, EU:C:1979:36, punto 5; 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV c. Evora BV*, C-337/95, EU:C:1997:517, punto 25.

[162] O. Dubos-D. Katz-P. Mollard, *Rapport Français*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, cit., p. 201: «Il est évidemment toujours difficile d'apprécier si les juridictions suprêmes françaises respectent parfaitement l'obligation de renvoi posée à l'article 267 T.F.U.E. Il est au moins certain que la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat, sollicitent plusieurs fois par an la Cour de justice. Quelques difficultés persistent probablement. Bien que dans l'arrêt Melki et Abdeli, la Cour de justice se soit efforcée de poser les principes permettant d'articuler la question prioritaire de constitutionnalité et le renvoi préjudiciel de l'article 267 T.F.U.E., ils restent à préciser du coté de la Cour de cassation comme du Conseil d'Etat. Ce besoin est d'autant plus grand que, s'agissant de la conciliation entre question prioritaire de constitutionnalité et renvoi préjudiciel en interprétation, le vademecum du juge de l'Union laisse une grande marge de manœuvre aux juridictions françaises. De manière analogue, la conjugaison de la procédure des avis contentieux des articles L. 151-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et de l'article L. 113-1 du code de justice administrative avec le renvoi préjudiciel peut s'avérer délicate. Quand ils rendent des avis, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne statuent pas en dernier ressort et ne sont donc pas assujettis à l'obligation de renvoi. Aussi appartient-il, le cas échéant, à la juridiction de première instance ou d'appel de saisir la Cour de justice. Reste qu'il parait surprenant qu'une fois saisie sure un tel fondement la juridiction suprême puisse interpréter le droit de l'Union. Sur le plan des principes, il est évidemment difficile pour le droit national de donner une réponse satisfaisante à une situation née de la violation d'une obligation de renvoi par une juridiction suprême. En effet, il faut alors, sinon directement, du moins indirectement remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision juridictionnelle. Lorsque cette décision s'est prononcée sur la légalité d'un acte administratif, apparait en outre le principe de l'autorité de la chose décidée- Il conviendra doc de distinguer la remise en cause de la chose décidée (I), de la chose jugée (II) et la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle (III)».

ziale è facoltativo: a) quando la questione sia materialmente identica a un'altra già risolta dalla Corte con un precedente rinvio pregiudiziale; b) quando la risposta alla questione derivi da una giurisprudenza costante della CGUE, anche in assenza di una stretta identità tra le materie del contendere; c) quando la disposizione di diritto europeo sia talmente chiara e inequivocabile da non lasciare spazio a dubbi interpretativi, secondo il criterio dell'*acte clair*.

In quest'ultima ipotesi, l'applicazione della teoria dell'*acte clair* (o del principio *in claris non fit interpretatio*), richiede particolare cautela. Il giudice nazionale, infatti, deve verificare che l'assenza di dubbi interpretativi sia oggettivamente riconoscibile anche dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia stessa. Per accertare tale evidenza interpretativa, il giudice deve adottare un metodo rigoroso che preveda: (i) il confronto tra le diverse versioni linguistiche della norma europea, poiché eventuali divergenze di traduzione potrebbero incidere alla sua corretta interpretazione; (ii) l'analisi delle differenze tra le nozioni giuridiche del diritto europeo e quelle dei sinologi ordinamenti nazionali, per evitare il rischio di assimilazioni improprie; (iii) l'inquadramento della disposizione nel contesto normativo complessivo, tenendo conto delle finalità della norma e dello stato evolutivo del diritto dell'Unione al momento della sua applicazione.

Nonostante l'obbligo generale di rinvio, al giudice nazionale è attribuito un ruolo rilevante nella valutazione dell'opportunità e del momento in cui sollevare una questione pregiudiziale. La discrezionalità del giudice si estende alla possibilità di disporre un rinvio d'ufficio, indipendentemente dalle richieste delle parti, e di scegliere il momento più opportuno per effettuarlo. Tale scelta, come chiarito dalla Corte di giustizia, deve essere guidata da considerazioni di economia processuale e di utilità per la risoluzione della controversia. La CGUE ha sottolineato che, in alcuni casi, può risultare più vantaggioso rinviare la questione solo dopo che i fatti della causa siano stati accertati e che eventuali problemi di puro diritto interno siano stati previamente risolti.

Negli ultimi anni, la giurisprudenza della Corte ha introdotto ulteriori precisazioni in merito all'obbligo di rinvio pregiudiziale. Un primo aspetto riguarda il trattamento delle versioni linguistiche delle norme europee: qualora emergano divergenze tra le traduzioni, il giudice nazionale, pur non essendo obbligato a esaminare tutte le versioni linguistiche, deve considerare quelle più rilevanti, soprattutto se segnalate dalle parti e adeguatamente comprovate. Un secondo aspetto concerne l'obbligo di motivazione in caso di mancato rinvio. La decisione del giudice nazionale di non sollevare una questione pregiudiziale deve essere adeguatamente motivata, indicando quale tra le tre cause di esonero previsti dalla giurisprudenza della CGUE sia applicabile.

Tuttavia, in un caso eccezionale, il giudice nazionale deve comunque rivolgersi alla CGUE, anche in presenza di una delle suddette cause di esonero, qualora il procedimento principale comporti il mantenimento di taluni effetti di un atto incompatibili con il diritto dell'Unione. Questo obbligo straordinario richiede una valutazione particolarmente circostanziata, poiché

riguarda situazioni in cui la mancata disapplicazione dell'atto potrebbe compromettere la piena efficacia del diritto europeo.

Infine, la Corte ha chiarito un punto essenziale in relazione al principio dell'*acte clair*: il giudice nazionale non è tenuto a fornire una prova dettagliata che dimostri che tutti gli altri giudici di ultima istanza degli Stati membri e la stessa CGUE adotterebbero la medesima interpretazione della norma. Il Consiglio di Stato ha definito tale onere come una *probatio diabolica*, difficilmente realizzabile. Sebbene la Corte di giustizia ribadisca l'obbligo di rinvio, ha riconosciuto che il giudice nazionale può assumersi la responsabilità di risolvere autonomamente la questione, senza dover fornire una dimostrazione circostanziata della correttezza della propria interpretazione. Si configura così un obbligo attenuato di rinvio, che offre maggiore flessibilità al giudice nazionale, pur mantenendo il principio generale di cooperazione tra le giurisdizioni nazionali e la CGUE.

### III.2.2. Segue: *vincolo del principio di diritto e rinvio pregiudiziale nel giudizio di rinvio alla Corte di giustizia*

La sentenza delle Sezioni unite del 4 aprile 2022, n. 10860, riveste particolare rilevanza poiché affronta, in modo inedito, il rapporto tra il vincolo derivante dal principio di diritto espresso in sede di regolamento di giurisdizione – provvedimento non più impugnabile e dotato di efficacia panprocessuale – e la facoltà del giudice nazionale (anche non di ultima istanza) di sollevare questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE[163].

[163] La vicenda trae origine da istanze di fallimento presentate contro una società dinanzi al Tribunale di Bari. La società convenuta eccepiva la carenza di giurisdizione del giudice italiano, sostenendo di aver trasferito la propria sede sociale in un altro Stato membro dell'Unione europea nel 2012. Questa contestazione determinava la proposizione di un regolamento di giurisdizione avanti alle Sezioni unite della Suprema Corte, che si pronunciavano con ord. 16 maggio 2014, n. 10823. In quell'occasione, le Sezioni unite affermavano la giurisdizione italiana sulla base di una lettura stringente dell'art. 3, primo paragrafo, del regolamento (CE) n. 1346/2000 in materia di procedimenti di insolvenza. Secondo la Corte, la presunzione di corrispondenza tra la sede statutaria della società e il suo centro degli interessi principali, (*COMI*) poteva essere superata qualora risultasse che il *COMI* della società fosse radicato altrove. In particolare, le Sezioni unite concludevano che, nonostante il trasferimento formale della sede statutaria all'estero, il *COMI* della società convenuta fosse rimasto in Italia, considerando elementi concreti quali l'effettiva conduzione degli affari e la gestione delle attività aziendali sul territorio nazionale. Ripreso il giudizio davanti alla Corte d'appello di Bari, quest'ultima, dubitando della correttezza dell'interpretazione fornita dalle Sezioni unite circa l'art. 3, primo paragrafo, del regolamento (CE) n. 1346/2000, sospendeva il procedimento e sottoponeva alla CGUE due quesiti pregiudiziali. Tali quesiti vertevano: (i) sull'interpretazione della nozione di *COMI* ai fini dell'applicazione del regolamento; (ii) sulla portata della presunzione legale relativa alla corrispondenza tra sede statutaria e *COMI*, nonché sui criteri per superarla. L'interpretazione richiesta alla CGUE mirava a chiarire il significato e l'applicazione del concetto di *COMI*, con particolare riferimento ai casi di società formalmente trasferite in un altro Stato membro, ma con legami sostanziali persistenti nel paese d'origine. In risposta del rinvio pregiudiziale, la CGUE si pronunciava il 24 maggio 2016, chiarendo che: «la giurisdizione per l'apertura della procedura di insolvenza compete allo Stato membro in cui è stata trasferita la sede statutaria della società, successivamente al trasferimento, purché tale trasferimento sia effettivo e conforme ai criteri di individuazione del centro degli interessi principali (COMI) previsti dall'art. 3, n. 1, del Reg. CE n. 1346/2000». La CGUE ribadiva dunque principi già consolidati nella propria giurisprudenza, enfatizzando la rilevanza del *COMI* come centro effettivo di direzione e controllo della società, rispetto alla mera collocazione della sede statutaria. Tale impostazione

La pronuncia si pone al centro del dibattito sulla stabilità dei provvedimenti nazionali e suol ruolo del rinvio pregiudiziale nel garantire la conformità del diritto interna a quello europeo:

> a seguito di statuizione sulla giurisdizione da parte della S.C. adita in sede di regolamento, il giudice nazionale non di ultima istanza avanti al quale il processo prosegua è ammesso a sollevare questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE avanti alla Corte di Giustizia qualora dubiti della conformità di questa statuizione al diritto UE; – in tal caso, la vincolatività della statuizione interna sulla giurisdizione viene meno soltanto all'esito della decisione della Corte di Giustizia dalla quale si evinca l'effettiva contrarietà di questa statuizione al diritto UE, e nei limiti della contrarietà così emergente.

Questa decisione è rilevante nel dialogo tra giudici nazionali e CGUE, in quanto chiarisce i limiti entro cui il giudice nazionale può rimettere in discussione decisioni assunte in sede di regolamento di giurisdizione, nel rispetto del riparto del diritto europeo. La Prima Sezione civile della Cassazione, consapevole della portata della questione, ha rimesso la causa alle Sezioni unite per chiarire il rapporto tra il giudice di legittimità, il giudice europeo e i limiti dell'autorità del giudicato. In particolare, si è chiesto se il giudice di merito possa riesaminare una questione di giurisdizione già definita dalla Corte di cassazione in sede di regolamento preventivo, alla luce di una successiva pronuncia della CGUE adottata in sede di rinvio pregiudiziale.

La Suprema Corte ha ribadito la natura di *res iudicata* delle decisioni sulle questioni di giurisdizione adottate dalle Sezioni unite ai sensi dell'art. 41 c.p.c., richiamandosi alla propria consolidata giurisprudenza[164]. Tale riconoscimento conferisce al provvedimento un ruolo determinante nel processo in cui è stato adottato e ne estende l'efficacia anche ai procedimenti suc-

---

rifletteva una visione "sostanzialista" della giurisdizione in materia di insolvenza, imponendo al giudice nazionale una verifica concreta circa il luogo in cui si concertavano le principali attività gestionali e operative della società. La pronuncia lasciava quindi aperta la possibilità per il giudice nazionale di riesaminare i fatti per accertare la corrispondenza tra *COMI* e sede statutaria. In tal modo, la pronuncia lasciava aperta la possibilità per il giudice nazionale di riesaminare i fatti, verificando la corrispondenza tra *COMI* e sede statuaria. Sulla base di queste indicazioni, la Corte d'appello di Bari, con sent. 27 febbraio 2017, n. 154 definiva il reclamo dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice italiano e revocando il fallimento della società. Nelle sue motivazioni, la Corte osservava che: «il giudice del reclamo può riesaminare il merito della giurisdizione previa rimessione alla CGUE di questione pregiudiziale concernente l'esatta interpretazione del diritto comunitario, allorquando abbia ragione di dubitare della conformità a quest'ultimo della statuizione sulla giurisdizione già resa dalla Corte di Cassazione ex art. 382 c.p.c.; quanto stabilito dalla CGUE richiede di verificare se, al momento dell'instaurazione del procedimento fallimentare, il centro effettivo di direzione e di controllo della società, nonché il luogo di gestione dei suoi interessi, continuasse a trovarsi in Italia, così da superare la presunzione di cui all'art. 3, n. 1, Reg. CE n. 1346/2000; – questa verifica deponeva nel senso che la società avesse appunto all'estero, e non in Italia, il centro effettivo di direzione e controllo, nonché il luogo di gestione dei suoi interessi, come desumibile da vari e convergenti elementi istruttori». Il curatore del fallimento presentava ricorso contro la sentenza, lamentando che questa, quale giudice non di ultima istanza, non avesse il potere di rivolgersi alla CGUE in presenza di dubbi sulla conformità al diritto europeo del giudicato sulla giurisdizione derivante dalla pronuncia delle Sezioni unite *ex* art. 382 c.p.c. Inoltre, il curatore contestava che la Corte d'appello fosse entrata nel merito delle valutazioni espresse dal giudice superiore, andando ben oltre il perimetro della questione pregiudiziale devoluta alla CGUE, e si fosse pronunciata nuovamente su questione già risolte dal giudice superiore e non sottoposte al vaglio della CGUE medesima.

[164] Cfr. Cass. Sez un., 27 marzo 1997, n. 2739; 21 settembre 2006, n. 20504.

cessivi, garantendo stabilità processuale ed evitando sovrapposizioni interpretative. Tuttavia, la Corte ha anche sottolineato l'interazione tra l'efficacia panprocessuale del provvedimento e il principio di primazia del diritto europeo, sancito dagli artt. 11 e 117 Cost., che impone un obbligo di conformità al diritto sovranazionale, anche rispetto alle decisioni giurisdizionali interne. In quest'ottica, il giudicato è stato definito come un istituto non espressamente riconosciuto a livello costituzionale, da valutarsi alla luce del diritto di difesa e della tutela giurisdizionale delle parti.

Prima della riforma del 2009, la giurisprudenza attribuiva alle decisioni rese in sede di regolamento preventivo di giurisdizione un'efficacia panprocessuale[165], simile a quella di una sentenza. Con la modifica dell'art. 310 c.p.c. introdotta dall'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, pur essendo passata la forma della decisione da sentenza a ordinanza, la giurisprudenza ha confermato la vincolatività del provvedimento per i giudizi successivi aventi a oggetto la stessa questione giurisdizionale.

L'ordinanza sul regolamento di giurisdizione condiziona inevitabilmente la sentenza di merito, specialmente quando il giudice di prime cure non abbia sospeso il processo ai sensi dell'art. 367 c.p.c. In tali casi, se la Cassazione nega la giurisdizione, viene meno un presupposto essenziale per la sentenza di merito, rendendola *inutiliter data*[166].

Il giudicato sulla giurisdizione, pur costituendo un accertamento definitivo e idoneo a fare stato, mantiene una natura prettamente processuale. Di conseguenza, esso funge da presupposto per la decisione di merito che il giudice competente dovrà adottare. Tuttavia, la possibilità per il giudice nazionale, anche non di ultima istanza, di sollevare questioni pregiudiziali dinanzi alla CGUE garantisce che il vincolo conformativo interno non conduca a una decisione in contrasto con il diritto europeo.

La Corte di giustizia, in tal senso, ha stabilito che «il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli debba attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte»[167].

---

[165] Per un approfondimento, senza pretesa di esaustività, v. F. Cipriani, *La Corte di cassazione tra filtro e lo spreco (a proposito della cessazione della materia del contendere nel regolamento di giurisdizione)*, in *Giust. proc. civ.*, 2009, III, p. 869 ss.; C. Consolo, *Translationes giurisprudenziali sulla "riassunzione"?*, in *Giust. proc. civ.*, 2011, III, p. 794 ss.; E. D'Alessandro, *L'ordinanza conclusiva del regolamento di giurisdizione capitola dinanzi alla "primauté" del diritto dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2011, IV, p. 548 ss.; L. Montesano, *Sull'efficacia panprocessuale delle sentenze civili in cassazione*, in *Temi*, 1971, p. 739 ss.; G. Monteleone, *Difetto di giurisdizione e prosecuzione del processo: una confusa pagina di anomalie processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, II, p. 271 ss.; N. Picardi, *Manuale del processo civile*, 2ª ed., 2010, p. 76.

[166] Si rimanda alla dettagliata voce di D. Dalfino, *Regolamento di giurisdizione*, in *Enc. Treccani*, 2012.

[167] Cfr. la sentenza della Corte giust., 20 ottobre 2011, *Interedil Srl, in liquidazione*, cit., punto 1 del dispositivo. V. spec. le osservazioni di E. D'alessandro, *L'incidenza delle pronunce della Corte di Giustizia sulla portata delle pronunce italiane in punto di giurisdizione. I casi Interedil e Gothaer*, in *RIEDP*, 2019, I, p. 57 ss. Cfr. anche Corte giust., 15 gennaio 2013, *Jozef Križan e a. c. Slovenská inšpekcia životného prostredia.*, C-416/10,

In linea con questo principio, la Cassazione ha ribadito che il giudice nazionale, pur non decidendo in ultima istanza, deve poter sottoporre questioni pregiudiziali alla CGUE quando ritenga che l'interpretazione del giudice superiore possa condurlo a una decisione contraria al diritto europeo. Inoltre, ha escluso che le pronunce della CGUE possano essere limitate dai controlimiti invocati dalla Corte costituzionale, evitando conflitti diretti con la Costituzione italiana[168].

Questa impostazione si inserisce nel solco della giurisprudenza consolidata secondo cui neppure il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 384, secondo comma, c.p.c. vincola il giudice del rinvio qualora sopraggiungano pronunce della CGUE aventi efficacia immediata nell'ordinamento nazionale, configurandosi in tal caso come *ius superveniens*.

Le Sezioni unite hanno affrontato il problema della compatibilità tra il vincolo del giudicato sulla giurisdizione e il diritto del giudice di sollevare una questione pregiudiziale alla CGUE. Tuttavia, il vero nodo non risiede nell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, bensì nella possibilità per il giudice nazionale di discostarsi dal giudicato interno quando la CGUE non abbia accertato un'effettiva incompatibilità con il diritto europeo. La Suprema Corte ha ritenuto che la Corte d'appello di Bari abbia erroneamente applicato il principio affermato dalla CGUE, discostandosi in modo non giustificato dalla statuizione della Cassazione.

Le Sezioni unite riconoscono dunque che il giudice nazionale può mettere in discussione una pronuncia del giudice di legittimità resa in via pregiudiziale sulla giurisdizione, ma solo nei limiti in cui la CGUE abbia accertato una reale difformità rispetto al diritto europeo. Ciò segna un'evoluzione significativa nella concezione della cedevolezza del giudicato rispetto al diritto dell'Unione.

Tale orientamento si colloca all'interno di un equilibrio delicato tra stabilità del sistema giurisdizionale e necessità di conformità al diritto europeo. La Suprema Corte evidenzia infine che, qualora il giudicato interno risulti conforme al diritto europeo, non vi sono ragioni per disapplicare la disciplina processuale nazionale che ne garantisce la stabilità e l'intangibilità.

### III.2.3. Segue: *i criteri* Cilfit *alla prova del tempo e l'esigenza di un aggiornamento*

Le conclusioni dell'avvocato generale Michal Bobek nella causa *Consorzio Italian Mana-*

---

EU:C:2013:8 con nota di G. Raiti, *Dopo Elchinov ed Interedil, Krizan: ribadita l'incompatibilità con il diritto dell'Unione del vincolo processuale interno all'enunciato in iure della Corte superiore. (Nota a sent. Corte giust. U.E., Grande sez. 15 gennaio 2013, C-416/10)*, in *Int'l Lis*, 2013, I, p. 24 ss.; V. Michel, *Étendue du contrôle de l'exequatur*, in *Europe*, 2011, XII, p. 501 ss.; U. M. Wolf, *Die Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen bei Gesselschaften – eine Anmerkung zu der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Interedil (C-396/09),* in *GPR*, vol. 9, 2012, III, p. 149 ss.

[168] L'affermazione della Suprema Corte suscita perplessità per quella che è la stessa natura eccezionale della teoria dei controlimiti. Per la loro applicazione difficilmente si potrebbe applicare un principio generale ma si dovrebbe vedere ogni caso singolarmente. Cfr., sul punto, la nota sentenza 22 ottobre 2014 n. 238 della Corte costituzionale per quanto attiene la garanzia ad una tutela giurisdizionale (v. *infra*, cap. III, par. III.4.).

*gement e Catania Multiservizi* hanno riproposto la necessità di una riflessione critica sull'obbligo di rinvio pregiudiziale per i giudici di ultima istanza, suggerendo una revisione dei criteri stabiliti nella sentenza *Cilfit*[169]. Tali criteri, introdotti per garantire un margine di discrezionalità nel rispetto dell'obbligo di rinvio, appaiono oggi bisognosi di un'attualizzazione, al fine di adeguarli alle sfide poste dall'evoluzione del diritto europeo e di assicurare un bilanciamento tra uniformità interpretativa e autonomia procedurale dei giudici nazionali.

Come si è detto, la sentenza *Cilfit* ha individuato tre condizioni cumulative che consentono al giudice nazionale di ultima istanza di non procedere al rinvio pregiudiziale, nonostante l'obbligo generale previsto dall'art. 267, terzo comma, TFUE. Tali condizioni sono: a) *l'acte clair*: la disposizione di diritto europeo deve essere talmente chiara e precisa da non lasciare spazio a ragionevoli dubbi interpretativi. L'evidenza della corretta interpretazione deve risultare ovvia non solo per il giudice nazionale, ma anche per i giudici degli altri Stati membri e per la stessa CGUE; b) *l'acte éclairé*: la questione sollevata deve essere già stata risolta dalla CGUE un una precedente pronuncia che, pur non riferita espressamente al caso di specie, fornisca una soluzione applicabile; c) l'irrilevanza della questione: la norma europea oggetto della controversia non deve essere determinante ai fini della risoluzione della causa pendente.

Le conclusioni dell'avvocato generale muovono dai principi stabiliti dalla Corte nella sentenza *Hoffmann-La Roche*[170] replicandone tre aspetti fondamentali. In primo luogo, il fine ultimo del rinvio pregiudiziale è quello di garantire l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, e non la sua corretta applicazione al caso concreto. In secondo luogo, la decisione di proporre un rinvio pregiudiziale deve essere quanto più possibile oggettiva, fondata su un'analisi della giurisprudenza della Corte e non esclusivamente sulle peculiarità del caso sottoposto al giudice del rinvio. Infine, il rinvio pregiudiziale ha la funzione di prevenire divergenze interpretative all'interno della giurisprudenza nazionale e, a maggior ragione, nell'ordinamento dell'Unione europea.

Alla luce di tali principi, l'obbligo di rinvio per il giudice di ultima istanza sussiste qualora ricorrano cumulativamente le seguente tre condizioni: i) la questione sollevata deve riguardare un problema generale di interpretazione del diritto europeo, e non una mera questione relativa alla sua applicazione al caso concreto; ii) devono esistere oggettivamente più interpretazioni ragionevolmente possibili della disposizione di diritto europeo in esame; iii) non deve esistere alcuna soluzione desumibile dalla giurisprudenza della CGUE oppure, se una soluzione interpretativa è già stata fornita dalla Corte, il giudice nazionale intenda discostarsene.

Queste tre condizioni, che devono sussistere congiuntamente affinché la discrezionalità tec-

[169] Cfr. le sentenze della Corte giust., 6 ottobre 1982, *Srl Cilfit e Lanificio di Gavardo SpA*, cit., punto 21; 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA*, cit., soprattuto il principio di diritto del dispositivo della Corte sull'interpretazione dell'art. 267 TFUE.

[170] Cfr. la sentenza della Corte giust.,13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG*, cit., punto 6.

nica del giudice di ultima istanza si trasformi in un vero e proprio obbligo di rinvio, costituiscono il fulcro della ricostruzione proposta dall'avvocato generale.

La prima condizione richiede che la questione interpretativa venga formulata a un livello di astrazione adeguato, tale da non limitarsi al singolo caso concreto. Il concetto di generalità non si riferisce solo alla rilevanza giuridica della questione, ma anche alla sua portata generale, che deve trascendere la controversia specifica dinanzi al giudice nazionale. Tale criterio è coerente con la funzione del rinvio pregiudiziale delineata nella sentenza *Hoffman-Laroche*, poiché mira a garantire l'uniformità interpretativa delle norme europee su scala più ampia.

Nel pensiero dell'avvocato generale, emerge una netta distinzione tra il piano interpretativo e quello applicativo. Da un lato, l'attività ermeneutica dovrebbe mirare a garantire un'interpretazione univoca delle disposizioni dell'Unione, contribuendo all'eliminazione di questioni specifiche che non incidono in modo generale e strutturale sull'ordinamento europeo. Dall'altro, la corretta applicazione del diritto, che non dovrebbe dar luogo a un rinvio interpretativo, consiste nella sussunzione di fatti specifici all'interno di una cornice normativa, con l'effetto di garantire la correttezza della decisione nel singolo caso.

Le ragioni di questa netta separazione tra interpretazione e applicazione si fondano su una distinzione tra due competenze giurisdizionali. Nel procedimento a monte, ossia quello interpretativo, sia la Corte di giustizia che il giudice nazionale svolgono il medesimo compito: interpretare il diritto dell'Unione. Nel procedimento a valle, invece, ossia nella fase applicativa, le competenze si differenziano, in quanto solo il giudice nazionale è chiamato ad applicare la norma giuridica ai fatti della causa.

Questa impostazione presenta un potenziale limite. Innanzitutto, trascura un aspetto essenziale dell'attività ermeneutica, ossia il fatto che una questione interpretativa, anche se di carattere generale, difficilmente può essere formulata senza un riferimento concreto alla fattispecie da decidere. L'interpretazione del diritto non può prescindere dalla sua contestualizzazione nel caso concreto, e ciò rende inevitabile una certa interazione tra il piano interpretativo e quello applicativo.

La seconda condizione, individuata dall'avvocato generale, prevede che sussistano più interpretazioni plausibili della norma europea, giustificando così la necessità di un chiarimento da parte della Corte. L'avvocato generale sottolinea che è sufficiente l'esistenza di almeno due interpretazioni ragionevoli, senza che il giudice nazionale sia tenuto a considerare tutte le possibilità astratte di interpretazione.

Infine, la terza e ultima condizione, che potrebbe sembrare un'innovazione della rivoluzione interpretativa proposta dall'avvocato generale, in realtà si ricollega alla storica sentenza *Da Costa e a.*. In quella decisione, la CGUE ha chiarito che l'obbligo di rinvio per il giudice di ultima istanza sussiste quando questi si trovi ad affrontare una nuova questione di interpretazione del diritto dell'Unione[171], la quale non sia interamente risolvibile attraverso i precedenti giurispru-

[171] Cfr. la sentenza della Corte giust., 27 marzo 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-*

denziali. Inoltre, anche qualora esista già una giurisprudenza consolidata della Corte, il giudice nazionale può comunque ritenere necessario un nuovo rinvio pregiudiziale per ottenere chiarimenti o per invitare la CGUE a riconsiderare una propria decisione.

La sentenza *Interedil* aveva già affermato il principio secondo cui il giudice nazionale, anche se non di ultima istanza, non dispone di una discrezionalità piena nell'interpretare il diritto europeo[172]. In effetti, l'esistenza di un orientamento interpretativo consolidato della Corte di giustizia obbliga il giudice nazionale a conformarsi a tale orientamento, disapplicando, se necessario, eventuali norme processuali interne. In alternativa, il giudice può sollevare un rinvio pregiudiziale per consentire alla Corte di rivedere la propria posizione. Se un simile vincolo già grava sui giudici di grado inferiore, a maggior ragione lo stesso principio deve valere per il giudice di ultima istanza, il quale è investito dell'obbligo di garantire la corretta applicazione del diritto europeo.

Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Bobek ha chiarito che la valutazione sull'obbligo di rinvio non deve essere condotta in relazione all'esito della specifica controversia, bensì deve concentrarsi sulla scelta interpretativa compiuta dalla Corte di giustizia. Solo questa valutazione, secondo l'avvocato generale, permette al giudice nazionale di esercitare appieno la propria competenza giurisdizionale, applicando nel caso concreto l'interpretazione fornita dalla CGUE.

Un punto centrale riguarda la definizione di giurisprudenza consolidata. Secondo Bobek, questa nozione non deve essere intesa in senso quantitativo, cioè non è necessario un numero elevato di precedenti. Anche una sola decisione della Corte può essere sufficiente purché la posizione giuridica espressa sia formulata in modo chiaro e univoco. Ciò significa che l'elemento dirimente non è il numero di pronunce, ma la chiarezza del principio giuridico che ne emerge e la sua idoneità a fungere da riferimento vincolante per i giudici nazionali.

Le tre condizioni individuate dall'avvocato generale per far scattare l'obbligo di rinvio sono sorrette da uno strumento di garanzia volto a verificare l'assenza di almeno una delle tre condizioni e a lasciare impregiudicata la discrezionalità tecnica del giudice nazionale. In concreto, se il giudice di ultima istanza ritiene che una o più delle tre condizioni non ricorrano, egli deve motivare adeguatamente tale scelta, dimostrando che l'interpretazione del diritto dell'Unione non richiede un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Una prima considerazione riguarda il rapporto tra facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale. La riformulazione dei criteri *Cilfit* proposta dall'avvocato generale Bobek si basa su una scomposizione dell'art. 267 TFUE, ricostruito poi secondo un ordine logico-giuridico differente. In

*Holland NV c. Amministrazione olandese delle imposte*, cause riunite 28 a 30-62, EU:C:1963:6, spec. pp. 73-74.

[172] Cfr. la sentenza della Corte giust., 20 ottobre 2011, *Interedil Srl, in liquidazione*, cit., punti 37-40, così come il principio di diritto enunciato nel dispositivo: «1) Il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli deve attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore, qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte».

particolare, l'avvocato generale tende a ricostruire il terzo comma della disposizione in continuità con il secondo e, quindi, a concepire il dovere di rinvio del giudice di ultima istanza come eccezione rispetto alla regola generale della facoltà, che si applica a tutti i giudici nazionali. Questa eccezione scatterebbe solo in presenza di tutte e tre le condizioni individuate trasformando così la facoltà in un obbligo.

Tuttavia, questa interpretazione riduttiva dell'obbligo di rinvio non è conforme al dato letterale dell'art. 267, terzo comma, TFUE e rischia di minarne la *ratio*, che è quella di evitare che questioni interpretative del diritto europeo vengano risolte con efficacia di giudicato nazionale senza il coinvolgimento della CGUE. Mentre il sistema definito nella giurisprudenza *Cilfit* introduce una certa flessibilità nel rispetto dell'obbligo di rinvio, la soluzione prospettata da Bobek potrebbe invece compromettere l'effettività dell'art. 267 TFUE, riducendone la portata. Inoltre, l'approccio proposto non tiene conto di una preoccupazione fondamentale: la riluttanza dei giudici nazionali a sollevare rinvii pregiudiziali in situazioni di dubbio, con il conseguente rischio di una frammentazione interpretativa del diritto europeo.

Una seconda considerazione riguarda la distinzione tra interpretazione uniforme e corretta applicazione del diritto europeo, che assume un ruolo centrale nel nuovo sistema proposto dall'avvocato generale. Tuttavia, come già osservato, è difficile per il giudice nazionale formulare una questione interpretativa astratta, svincolata dal caso concreto. L'attività esegetica del giudice nazionale non avviene in astratto, ma alla luce della fattispecie concreta, in modo da individuare il contenuto normativo della disposizione applicabile.

La Corte di giustizia ha già sottolineato questa esigenza nella celebre sentenza *Foglia c. Novello*[173], chiarendo che le questioni interpretative devono essere sempre calate nei fatti di causa, poiché spetta al giudice nazionale valutare se la soluzione della questione pregiudiziale sia necessaria per decidere la controversia. Questo principio si fonda sulla logica dell'allora art. 177 CEE (oggi art. 267 TFUE), secondo cui la Corte non deve esprimersi su questioni generali o ipotetiche, ma deve contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri.

In questo contesto, la distinzione tra interpretazione uniforme e corretta applicazione del diritto europeo non costituisce una netta separazione, ma piuttosto due aspetti complementari della stessa esigenza: garantire che il diritto dell'Unione non venga distorto dalle frammentazioni degli ordinamenti nazionali.

Un'ulteriore riflessione riguarda le critiche mosse dall'avvocato generale al criterio dell'*acte clair*. Questo criterio è spesso considerato eccessivamente soggettivo, poiché impone al giudice di ultima istanza di valutare se l'interpretazione di una norma europea sia talmente chiara da non lasciare dubbi ragionevoli. Tuttavia, l'avvocato generale pur evidenziando le debolezze di

[173] Cfr. la sentenza della Corte giust., 16 dicembre 1981, *Pasquale Foglia c. Mariella Novello*, causa 244/80, EU:C:1981:302, punto 15.

questo criterio, non propone strumenti concreti per oggettivare il dubbio interpretativo del giudice nazionale. L'*acte clair* richiede infatti al giudice nazionale di verificare se l'interpretazione della norma si imporrebbe con la stessa evidenza anche ai giudici degli altri Stati membri e alla stessa CGUE. Per farlo, deve prendere in considerazione una serie di criteri tecnici complessi, tra cui: il carattere peculiare del diritto dell'Unione, il confronto tra le diverse versioni linguistiche della norma, le differenze tra le nozioni giuridiche nei vari Stati membri, l'interpretazione sistematica e teleologica del diritto europeo, il rischio di divergenze giurisprudenziali all'interno dell'Unione. Questi parametri, sebbene teoricamente validi, sono difficili da applicare e ampliano notevolmente la discrezionalità del giudice nazionale. La riformulazione proposta dall'avvocato generale, invece di arginare questa discrezionalità, rischia di ampliarla ulteriormente.

Infatti, il nuovo sistema prevede che il giudice di ultima istanza sia vincolato a promuovere un rinvio solo in presenza di questioni che pongano un problema di interpretazione generale. Tuttavia, il concetto stesso di «interpretazione generale» è ambiguo, lasciando al giudice un margine di discrezionalità ancora più ampio. Il rischio concreto è che la decisione di rinvio diventi ancora più soggettiva, esponendo l'ordinamento europeo e quello nazionale a una frammentazione giurisprudenziale ancora più marcata.

A oltre quarant'anni dalla loro elaborazione, i criteri *Cilfit* continuano a offrire un equilibrio ragionevole tra flessibilità e obbligatorietà del rinvio pregiudiziale per il giudice di ultima istanza. Essi consentono infatti ai giudici nazionali di evitare un vincolo rigido di rinvio, garantendo al contempo alla CGUE il monopolio interpretativo sulle questioni più rilevanti, in un quadro di cooperazione giurisdizionale efficace tra i diversi organi giudiziari.

Le difficoltà emerse nella prassi giurisprudenziale sembrano sconsigliare l'introduzione di ulteriori elementi di incertezza, i quali potrebbero compromettere l'uniformità dell'interpretazione del diritto europeo. In questo contesto, il tentativo di riforma proposto dall'avvocato generale Bobek – pur mirando a rendere più oggettivo il criterio dell'*acte clair* – finisce in realtà per ridurre eccessivamente la portata dell'obbligo di rinvio, ampliando in modo sproporzionato la discrezionalità del giudice di ultima istanza.

In particolare, la reinterpretazione dell'art. 267, terzo comma, TFUE, suggerita nelle conclusioni alla causa *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, sovverte il rapporto tra facoltà e obbligo di rinvio, trasformando quest'ultimo in una mera eccezione residuale. Un simile approccio rischia di indebolire il sistema di garanzia previsto dal rinvio pregiudiziale, favorendo un'applicazione frammentata del diritto europeo e minando l'effettività del controllo giurisdizionale della CGUE.

### **III.3.** *Il mancato rinvio pregiudiziale tra responsabilità del giudice e diritto al risarcimento del danno*

Le sentenze *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*[174] hanno confermato il principio generale

[174] Per un elenco esaustivo della dottrina sul tema si rinvia al link:. *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:62003CJ0173*. Tra i contributi di rilievo, si segnalano, M. Magrassi, *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, p. 500 ss.; A. Adinolfi, *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale: un orientamento (... "sperimentale") del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 139 ss.; R. Bifulco, *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.a.)*, in *Giust. amm. (Ed. bimestrale di legislazione, giurisprudenza e dottrina – Roma)*, 2006, III, p. 521 ss.; F. Biondi, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quaderni cost.*, 2006, p. 839 ss.; F. Chaltiel, *Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'État en droit communautaire. À propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2006, p. 609 ss.; R. Conti, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1515 ss.; G. De Leval, *La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnelle du juge*, in *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2006, p. 1441 ss.; C. Di Seri, *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa, in nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 giugno 2006, n. C173/03*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 1107 ss.; F. Giambelluca, *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p.1874 ss.; T. Giovannetti, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 423 ss.; C. Gordon-C. Holmes, *The ECJ's decision in Traghetti. Will there be longer and more complex competition cases as a result?*, in *Competition Law Insight*, vol. 5, 2006, IX, p. 13 ss.; F. Lajolo di Cossano, *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza*, in *Dir. comm. intern*., 2006, p. 776 ss.; P. Martin Rodriguez, *TJCE – Sentencia de 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo SpA/ República Italiana, C-173/03 – Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2006, p. 1017 ss.; G. Merone, Il *naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati. Dal caso Köbler ai traghetti l'elenco delle incompatibilità*, in *Diritto e giustizia*, 2006, p. 40 ss.; A. Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 420 ss.; V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir., priv.*, 2006, p. 347 ss.; E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it*., 2006, IV, p. 418 e ss.; D. Simon, *Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales*, in *Europe*, 2006, comm. nº 232, p. 9 ss.; G. Afferni, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 267 ss.; A. Viglianisi Ferraro, *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in *Danno e resp.*, 2007, pp. 629 ss.; M. Nicolella, *Responsabilité de l'État imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort pour violation du droit communautaire*, in *Gaz. Pal.*, 2007, LII-LIII, p. 25 ss.; C. Rasia, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 661 ss.; G. Petrillo, *Damage attributable to infringements of Community law: when relevant national legislation conflicts with Community law*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2007, I, p. 133 ss.; Id., *Contrastano con il diritto U.E. i limiti per danni da violazioni di norme comunitarie*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2007, I, p. 143 ss.; N. Picardi, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, II, p. 283 ss.; L. Mangiaracina, *Responsabilità dello Stato membro per danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale*, in *Europa e diritto privato*, 2008, p. 247 ss.; G. Bertolino, *The Traghetti Case: A New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts – National Legislations under Examination*, in *CJQ*, vol. 27, 2008, p. 448 ss.; A. Lazari, *"*Là où est la responsabilité, là est le pouvoir*" Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza Traghetti*, in *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 2008, XVII; G. Perone, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2008, p. 221 ss.; M. Condinanzi, *La responsabilità dello stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione,* in *Giur. Merito*, 2010, XII, p. 3063 ss.; F. Ferraro, *La (ir)responsabilità risar-*

secondo cui lo Stato è responsabile per la violazione del diritto europeo da parte dei giudici nazionali di ultima istanza, in particolare nei casi di omesso utilizzo del rinvio pregiudiziale. Entrambe le pronunce hanno riaffermato l'intangibilità del giudicato, anche ove formatosi in contrasto con il diritto europeo, ma hanno al contempo presupposto la stabilità della decisione interna come condizione per la responsabilità dello Stato. Di conseguenza, il risarcimento del danno diviene l'ultima possibilità per i singoli di ottenere tutela giuridica per i diritti garantiti dal diritto europeo.

La Corte ha infatti chiarito che «i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti» (punto 34). Negare tale possibilità, significherebbe compromettere la piena efficacia del diritto europeo e indebolire il sistema di tutela che esso riconosce. Tali principi, ormai *ius receptum*, consolidano il carattere inderogabile del rinvio pregiudiziale come strumento essenziale per l'uniforme applicazione del diritto europeo.

Un aspetto di particolare interesse è il rigetto da parte della CGUE dell'argomento, avanzato da alcuni Stati membri, secondo cui il riconoscimento del danno per omesso rinvio pregiudiziale da parte di un giudice di ultima istanza avrebbe compromesso l'autorità della cosa giudicata e, di conseguenza, la certezza del diritto. Sul punto, la Corte ha chiarito che la responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo e il conseguente risarcimento «non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata» (punto 39). Il procedimento risarcitorio, infatti, non ha il medesimo oggetto del processo che ha portato alla decisione lesiva e non necessariamente coinvolge le stesse parti, distinguendosi quindi dal giudizio originario.

Tuttavia, pur nella sua formulazione teoricamente garantista, il meccanismo delineato dalle sentenze *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo* rischia di svuotare di contenuto la *res iudicata*. In effetti, per accertare la responsabilità dello Stato è necessario una nuova valutazione giuridica, che di fatto si sovrappone al giudizio già concluso e talora, si svolge "tra le stesse parti" e tende a sfociare in una decisione uguale e contraria a quella cui si addebita la violazione del diritto europeo da parte del giudice di ultima istanza.

Nel caso *Köbler*, ad esempio, il risarcimento comporta una rivalutazione delle norme erroneamente applicate e la traduzione degli effetti così prodotti in termini di risarcimento monetario dallo Stato al cittadino, che consegue per tale tramite la prestazione che gli era stata negata dal giudicato "erroneo". Di conseguenza, la decisione del giudice nazionale viene indirettamente

---

*citoria dei giudici nazionali*, in *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Falletti e V. Piccone, Roma, 2010, p. 69 ss.; L. Leonardi-L. Cordì, *L'applicabilità della L. n. 117 del 1988 per le violazioni del diritto comunitario*, in *Giur. Merito*, 2010, IV, p. 991 ss.; R. Barberini, *La responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione: commento alla sentenza Corte di Giustizia U.E. (terza sezione) 24 novembre 2011, C379/10*, in *Cassazione penale*, 2012; V. Piccone, *Primato del diritto dell'Unione e responsabilità civile dei giudici nazionali*, in *La cittadinanza europea*, 2012; F. Ferraro, *The Consequences of the Breach of the Duty to Make Reference to ECJ for Preliminary Ruling*, in *Dir. Un. eu.*, 2015, p. 589 ss.

rimessa in discussione attraverso il procedimento risarcitorio, con il rischio di un indebolimento strutturale del principio di certezza del diritto.

La sentenza *Traghetti del Mediterraneo* ha ulteriormente ampliato questo principio, prevedendo il risarcimento non solo per errori di diritto, ma anche per errori nella valutazione dei fatti e delle prove. Ciò implica che l'attività giurisdizionale del giudice nazionale possa essere sindacata oltre i confini dell'errore interpretativo, con una conseguente erosione del principio di separazione dei poteri. L'accertamento della responsabilità dello Stato si trasforma così, in un vero e proprio riesame sostanziale del giudizio reso in via definitiva, riducendo la sentenza finale a un mero simulacro dell'autorità giurisdizionale nazionale.

La Corte di giustizia, consapevole delle criticità di tale impostazione, cerca di ristabilire il principio generale dell'intangibilità del giudicato, qualificando la responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo come ipotesi eccezionale. In particolare, secondo la corte, la responsabilità extracontrattuale dello Stato per omesso rinvio pregiudiziale è configurabile solo nei casi in cui il giudice nazionale abbia violato in modo manifesto il diritto europeo.

A garanzia dell'immutabilità del giudicato, anche nei casi in cui esso sia stato determinato dall'omesso rinvio pregiudiziale, la Corte richiama la procedura d'infrazione come ulteriore strumento per sanzionare gli Stati membri inadempienti. Tuttavia, precisa che l'omesso rinvio è giustificabile solo quando l'interpretazione delle disposizioni sostanziali del diritto europeo sia talmente evidente da non lasciare spazio a ragionevoli dubbi, in conformità con il criterio dell'*acte clair*[175].

### III.3.1. Segue: *la sentenza* Commissione c. Italia*, la responsabilità dello Stato per violazioni dei giudici*

Un precedente fondamentale per la successiva evoluzione giurisprudenziale in materia di giudicato e responsabilità dello Stato è rappresentato dalla sentenza della CGUE del 24 novem-

[175] M. Bolognese, *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, Napoli, 2023, spec. pp. 83-86. Cfr. anche O. Dubos-D. Katz-P. Mollard, *Rapport Français*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, cit., 2014, p. 221: «Dans son arrêt *Darmont*, le Conseil d'Etat a exclu que la poursuite de al responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux de la justice administrative autorise une remise en cause de l'autorité de la chose jugée. Il a en effet jugé que «*l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive*».(…) C'est pourquoi le Conseil d'Etat a adapté la jurisprudence *Darmont* aux exigences du droit de l'Union. Il a jugé dans l'arrêt *Gestas* «*qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité ; que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'état peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entachée d'une violation manifeste du droit communautaire ayant* pour objet de conférer des droit aux particuliers».

bre 2011, *Commissione c. Italia*[176]. La vicenda riguardava il regime italiano di responsabilità civile dei magistrati, disciplinato dalla legge 13 aprile 1988, n. 117 (cosiddetta legge Vassalli), che limitava la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave e, soprattutto, escludeva qualsiasi responsabilità per danni derivanti da errori di interpretazione del diritto o da valutazioni di fatti e prove compiute da un organo giurisdizionale di ultimo grado.

La CGUE ha dichiarato che tale normativa era incompatibile con il diritto dell'Unione, in quanto in contrasto con il principio generale di responsabilità degli Stati membri per le violazioni dell'ordinamento dell'Unione commesse dai propri organi giurisdizionali. Secondo la Corte, uno Stato membro non può sottrarsi a tale responsabilità attraverso limitazioni che rendano eccessivamente difficile o addirittura impossibile il risarcimento del danno subito dal singolo.

Questa pronuncia si inserisce nel solco tracciato dal caso *Köbler*, in cui la CGUE aveva già affermato che la responsabilità dello Stato può derivare anche da errori compiuti da giudici di ultimo grado, e dal caso *Traghetti del Mediterraneo*, in cui la Corte aveva censurato le limitazioni alla responsabilità dello Stato previste dal diritto italiano. Il principio sotteso a tali decisioni è chiaro: i giudici nazionali non possono godere di alcun genere d'immunità quando violano il diritto dell'Unione, poiché essi debbono considerarsi anche "giudici europei" e, in quanto tali, devono rispondere delle loro decisioni quando queste ledano diritti garantiti dall'ordinamento sovranazionale.

La condanna dell'Italia in *Commissione c. Italia* ha avuto conseguenze dirette sulla normativa nazionale. Per conformarsi ai principi enunciati dalla CGUE, il legislatore italiano è intervenuto con la legge 27 febbraio 2015, n. 18, modificando la disciplina della responsabilità civile dei magistrati.

La riforma ha eliminato l'esclusione della responsabilità dello Stato per errori di interpretazione del diritto e ha attenuato le restrizioni legate al dolo o alla colpa grave, ampliando così i margini di tutela per i singoli danneggiati da violazioni del diritto dell'Unione imputabili agli organi giurisdizionali di ultimo grado. Tuttavia, il nuovo sistema non ha inciso sulla possibilità di riaprire i processi conclusi con decisioni definitive, mantenendo intatta la stabilità del giudicato. La soluzione adottata dal legislatore italiano ha dunque cercato di bilanciare la certezza del diritto con la necessità di garantire un rimedio efficace ai soggetti lesi da provvedimenti giurisdizionali contrari al diritto dell'Unione.

[176] Cfr. la sentenza della Corte giust., 24 novembre 2011, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, C-379/10, EU:C:2011:775, nel cui dispositivo si statutisce: «La Repubblica italiana, escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado».

### III.3.2. Segue: *la sentenza* Telecom Italia*, il rapporto tra giudicato e diritto dell'Unione e la responsabilità dei giudici*

La problematica della stabilità del giudicato rispetto al diritto dell'Unione è riemersa con forza nella sentenza del 4 marzo 2020, *Telecom Italia SpA c. Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero dell'Economia e delle Finanze*[177].

In questa occasione, la CGUE ha affrontato due questioni fondamentali. In primo luogo, ha dichiarato che l'art. 22, terzo paragrafo, della direttiva 97/13/CE osta a una normativa nazionale che proroga l'obbligo imposto a un'impresa di telecomunicazioni di versare un canone calcolato in funzione del fatturato, anziché esclusivamente in base ai costi amministrativi connessi al regime di autorizzazioni e licenze.

In secondo luogo, la Corte ha ribadito che il diritto dell'Unione non impone ai giudici nazionali di disapplicare norme procedurali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia giurisdizionale, anche qualora ciò impedisca di porre rimedio a una violazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, essa ha chiarito che i singoli non restano privi di tutela, poiché possono sempre far valere la responsabilità dello Stato per ottenere il risarcimento del danno subito a causa della violazione.

Questa pronuncia conferma dunque un approccio rigoroso nei confronti della stabilità del giudicato, ma al contempo riconosce l'esigenza di garantire un rimedio risarcitorio in caso di manifesta violazione del diritto dell'Unione.

L'importanza della sentenza *Telecom Italia* si è manifestata anche nella fase successiva quando, essendo stata intentata un'azione di responsabilità contro lo Stato davanti al giudice ordinario per violazione manifesta del diritto europeo da parte del Consiglio di Stato, in un successivo giudizio il TAR ha posto il quesito se doveva rispettare il giudicato violativo del diritto europeo o rispettare il diritto europeo: la CGUE ha risposto che era libero di adeguarsi al giudicato, ma esponendosi alla conseguente azione di responsabilità.

Questo caso rappresenta un passaggio significativo nell'evoluzione della giurisprudenza italiana ed europea, poiché dimostra come il principio di autorità della cosa giudicata non possa tradursi in un ostacolo insormontabile all'applicazione del diritto dell'Unione. Anche se il giudicato non può essere disapplicato direttamente, il sistema di tutela risarcitoria consente di ovviare almeno parzialmente agli effetti di una decisione incompatibile con il diritto sovra-

[177] Cfr. la sentenza della Corte giust., 4 marzo 2020, *Telecom Italia SpA c. Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-34/19, EU:C:2020:148, punti 67-69. Successivamente a questa pronuncia, è stata avviata un'azione di responsabilità nei confronti della sentenza del Cons. St., sez. VI, 21 settembre 2007, n. 4888, che aveva confermato la decisione nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione. Tale azione mirava a ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della violazione del diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale di ultima istanza. Nel 2024, la Corte d'appello di Roma ha accolto la domanda risarcitoria condannando lo Stato ad un risarcimento *monstre* di più di 1 miliardo di euro più rivalutazione ed interessi. L'Avvocato dello Stato ha presentato ricorso per cassazione e contestualmente un'istanza per la sospensione dell'esecuzione della sentenza, che è stata rigettata, dalla Corte d'appello di Roma.

nazionale, sfociando nel riconoscimento all'impresa di una somma nella sostanza identica a quella di cui era stata "spogliata" per effetto dell'imposizione di un onere fiscale illegittimo, secondo il diritto europeo, ma ritenuto congruo dall'autorità giurisdizionale amministrativa con sentenza passata in giudicato.

L'evoluzione giurisprudenziale delineata attraverso le sentenze *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo*, *Commissione c. Italia* e *Telecom Italia* testimonia il consolidarsi di un modello in cui la responsabilità dello Stato diviene lo strumento principale per compensare l'impossibilità di riaprire un processo chiuso con una decisione definitiva.

La stabilità del giudicato viene dunque preservata, ma al tempo stesso il diritto dell'Unione continua a esercitare la propria influenza attraverso il riconoscimento della responsabilità dello Stato per gli errori giudiziari. In questo assetto, i giudici nazionali non possono considerarsi esenti da responsabilità, proprio perché, non essendo "giudici europei", non godono di alcuna clausola di salvaguardia che li escluda dal principio generale di responsabilità per violazione del diritto dell'Unione.

Questa impostazione rappresenta un compromesso tra la certezza del diritto e l'effettività della tutela giurisdizionale, garantendo che le violazioni più evidenti non rimangano prive di conseguenze e rafforzando il ruolo del diritto dell'Unione come parametro imprescindibile per la giurisprudenza nazionale.

# Capitolo II

## La violazione dell'autonomia procedurale tra indebolimento della giurisdizione e cedevolezza del giudicato

Sommario: 1. La violazione manifesta dell'autonomia procedurale e i profili critici nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – Sezione I: Diniego di giurisdizione e violazione del giudicato nazionale. – I.1. Il caso *Fininvest*: un pericoloso *leading case* per il principio dell'autonomia procedurale. – I.2. La sentenza *Fininvest c. Banca d'Italia* e le nuove competenze del giudice europeo nell'interpretare il diritto nazionale. – I.3. L'assenza di una piena garanzia della tutela giurisdizionale nazionale ed europea. – I.4. La tutela giurisdizionale effettiva nei procedimenti amministrativi composti. – I.4.1. *Segue*: il caso *Oleificio Borelli* e l'efficace risposta della Corte di giustizia ai vuoti di tutela giurisdizionale. – I.4.2. Segue: le implicazioni della frammentazione processuale. – I.5. Il tramonto della *dottrina Borelli*. – I.6. Il giudizio di ottemperanza tra cognizione ed esecuzione. – I.7. Il diniego di giurisdizione da parte della Corte di giustizia nel giudizio di ottemperanza nel caso *Fininvest*. – I.8. Il ricorso straordinario per «motivi inerenti alla giurisdizione»: le Sezioni unite antepongono le sentenze della CGUE ai principi costituzionali violati. – I.9. Il caso *Fininvest* e un lieto fine illusorio. – Sezione II: Il riparto di giurisdizione e conflitti tra giudici ordinari, speciali e sovranazionali: il caso *Randstad*. – II.1. La Suprema Corte invoca la Corte di giustizia come arbitro nel triplice conflitto di giurisdizione tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato. – II.2. Il rinvio pregiudiziale come strumento di salvaguardia e ripristino del principio di effettività della tutela giurisdizionale. – II.2.1. *Segue*: i quesiti pregiudiziali sollevati alla CGUE. – II.3. Le conclusioni dell'avvocato generale e la sentenza della Corte di giustizia: l'accento sulla responsabilità giurisdizionale dello Stato. – II.4. Le Sezioni unite dopo la sentenza *Randstad*: l'ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1454. – II.5. La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato e le implicazioni per il dialogo tra le Corti. – II.5.1. *Segue*: il Consiglio di Stato e i quesiti pregiudiziali di interpretazione dell'art. 267 TFUE. – II.6. Il bipolarismo del Consiglio di Stato tra il caso *Randstad* e le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria. – II.6.1. *Segue*: le conseguenze del contrasto rilevato con il diritto europeo. – II.6.2. *Segue*: la risposta delle Sezioni unite. – Sezione III: Il caso SPV Project: un precedente che scuote le fondamenta processuali. – III.1. Il caso *SPV Project* e le sue implicazioni sul principio di certezza del diritto. – III.2. Il rinvio pregiudiziale del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano. – III.2.1. *Segue*: le incertezze del giudice dell'esecuzione sulla stabilità del decreto ingiuntivo non opposto. – III.2.2. *Segue*: i limiti dei poteri del giudice dell'esecuzione. – III.3. L'impatto dirompente della sentenza della Corte di giustizia: nuovi poteri al giudice dell'esecuzione e l'instabilità del decreto ingiuntivo non opposto. – III.4. La sentenza «legge» delle Sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479.

### 1. *La violazione manifesta dell'autonomia procedurale e i profili critici nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

L'analisi condotta nel capitolo I ha messo in evidenza come il principio dell'autonomia procedurale, pur rappresentando il pilastro fondamentale del diritto processuale degli Stati membri, abbia subito profonde trasformazioni sotto l'influenza del diritto dell'Unione europea e

della giurisprudenza della Corte di giustizia. Attraverso l'esame dei principi di effettività ed equivalenza è emersa la costante tensione tra la necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva e l'obbligo di preservare la sovranità procedurale nazionale.

Per tale ragione, il capitolo II si concentrerà sull'impatto della giurisprudenza europea attraverso lo studio di casi paradigmatici, quali *Fininvest*, *Randstad* e *SPV Project*. Tali pronunce, selezionate per la loro rilevanza sistematica, consentiranno di analizzare in dettaglio le modalità con cui i principi di effettività ed equivalenza sono stati applicati nella pratica, evidenziando eventuali incongruenze tra la tutela dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione e l'autonomia procedurale. Un filo rosso processuale collega, infatti, le suddette pronunce, le quali rappresentano momenti significativi di confronto – talvolta di rottura – tra diritto europeo e ordinamenti nazionali, evidenziando come l'evoluzione giurisprudenziale della CGUE abbia inciso profondamente sulla conformazione dell'autonomia procedurale, fino a ridefinire, in alcuni casi, portata e limiti.

Nel caso *Fininvest*, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su una vicenda in cui la Banca d'Italia, in violazione di un giudicato nazionale, aveva avviato un nuovo procedimento amministrativo composto, secondo il modello *bottom-up*, la cui fase decisionale spettava alla BCE. Il Consiglio di Stato, originariamente investito della questione quale giudice di ottemperanza, ha sollevato, con rinvio pregiudiziale, la questione se la riapertura del procedimento amministrativo in sede europea potesse incidere sull'efficacia del giudicato interno che aveva definito il procedimento nazionale. Con la sentenza *Fininvest c. Banca d'Italia* del 19 dicembre 2019, la CGUE ha affermato – per la prima volta – il proprio potere giurisdizionale esclusivo su più aspetti: (i) l'interpretazione non solo del diritto dell'Unione, ma anche di quello nazionale; (ii) la giurisdizione esclusiva del giudice europeo anche per le fasi del procedimento amministrativo condotte a livello nazionale, in apparente contrasto con la giurisprudenza costante a partire dal caso *Oleificio Borelli*; (iii) il divieto per il giudice dell'ottemperanza di pronunciarsi sulla controversia, con conseguente diniego di giurisdizione e potenziale violazione del giudicato interno. Tale impostazione ha determinato un significativo ridimensionamento del ruolo del giudice amministrativo italiano, ponendo in discussione il principio della certezza del diritto e la funzione stessa del giudicato nazionale.

Diversamente, il caso *Randstad* ha riguardato un conflitto interno all'ordinamento italiano tra giudice ordinario e giudice amministrativo, con implicazioni che coinvolgevano anche la Corte costituzionale. La controversia è sorta dalla sistematica disapplicazione, da parte del Consiglio di Stato, di norme e giurisprudenza europee in materia di ricorsi incidentali escludenti. La questione ha assunto una portata più ampia in relazione al ruolo che l'art. 111, ottavo comma, Cost. attribuisce alla Corte di cassazione nel sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, limitandolo ai soli «motivi inerenti alla giurisdizione», così come circoscritto dalla Corte costituzionale con la sentenza 18 gennaio 2018, n. 6. La necessità di stabilire se una violazione del diritto europeo potesse costituire un motivo di impugnazione

«inerente alla giurisdizione» ha indotto le Sezioni unite della Suprema Corte a sollevare un rinvio pregiudiziale alla CGUE. La relativa pronuncia ha contribuito a ridefinire i limiti della giurisdizione amministrativa in Italia, sollevando interrogativi sul rapporto tra il sindacato della Corte di cassazione, la tutela giurisdizionale effettiva e il primato del diritto europeo.

Infine, il caso *SPV Project* ha posto l'attenzione sul ruolo del giudice ordinario nell'esecuzione degli ordini di pagamento. La questione verteva sulla possibilità per un giudice dell'esecuzione di riesaminare un ordine di pagamento da decreto ingiuntivo non opposto, qualora il rapporto sottostante contenesse clausole abusive o vizi rilevanti in danno di un consumatore. Il rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice dell'esecuzione ha posto la CGUE di fronte al delicato equilibrio tra la protezione dei consumatori e la stabilità della *res iudicata*. La pronuncia della Corte di giustizia ha inciso significativamente sulla forza del giudicato nazionale in materia di procedimento monitorio, costringendo la Corte di cassazione a riconsiderare i principi stabiliti dal Codice di procedura civile alla luce dell'interpretazione europea[178].

Questi tre casi, apparentemente distinti, sono legati da un comune filo conduttore processuale: il tema dell'autorità del giudicato e dei conflitti di giurisdizione[179]. Essi rappresentano emblematicamente come la CGUE, nel tentativo di armonizzare i sistemi processuali nazionali con il diritto europeo, abbia spesso compresso l'autonomia procedurale degli Stati membri, imponendo un adeguamento delle discipline interne[180]. Tale processo si è realizzato non solo a discapito della stabilità del giudicato nazionale, ma anche mediante un significativo ridimen-

---

[178] Per l'ordinamento francese, v. C. Chainais, *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel*, *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Parigi, 2010, p. 621 ss., ove l'a. ricostruisce la funzione e il ruolo del procedimento di ingiunzione in Francia. In particolare v. pp. 636-641 sulle lacune dell'effettività della protezione giurisdzionale monitoria.

[179] Cfr. A. Uzelac, *Preface*, in *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, a cura di A. Uzelac, Springer, 2014, p. V, il quale evidenzia come le resistenze delle giurisdizioni nazionali ai processi di armonizzazione del diritto processuale derivino da profonde divergenze negli approcci fondamentali agli obiettivi della giustizia civile e del sistema processuale. Tali differenze si riflettono in interpretazioni sensibilmente eterogenee di concetti essenziali, quali la *res iudicata* e il *fair trial*. Resta da interrogarsi se tali resistenze siano ancora attuali alla luce dell'incisiva giurisprudenza della CGUE, questione che sarà approfondita nelle pagine seguenti.

[180] F. Mailhé, *International Competence As a Cooperation Tool: Jurisdiction, Sovereignty and Justice within the European Union*, in *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, a cura di L. Cadiet, B. Hess, M. R. Isidro, Baden-Baden, 2015, p. 367, il quale osserva come la CGUE abbia adottato un approccio innovativo nella definizione dell'efficacia della *res iudicata* in ambito europeo. Pur non disponendo del potere di prescrivere le modalità di redazione delle sentenze nazionali, la Corte ha elaborato un concetto autonomo di *res iudicata* europea, distinto dalle discipline interne. In particolare, nella sentenza *Samskip*, la CGUE ha privilegiato un'interpretazione che assicura un'uniformità di effetti vincolanti delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione, piuttosto che lasciare la disciplina interamente affidata alle regole dello Stato di origine, come suggerito dal governo svizzero. Questa scelta, sebbene funzionale alla risoluzione dei conflitti tra i diversi regimi nazionali in materia di *res judicata* – frequentemente divergenti tra profili sostanziali e questioni di competenza –, rappresenta un'operazione complessa. Mailhé evidenzia, infatti, come la natura della materia renda difficoltosa l'individuazione di un modello uniforme, atteso che le criticità sono molteplici e potrebbero non trovare soluzione neppure attraverso una giurisprudenza consolidata della CGUE. Per un approfondimento, v. J. S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National legal Systems*, in *Eur. Law J.*, vol. 9, 2003, V, p. 599 ss.; M. Bobek, *The Effects of EU Law in the National Legal Systems*, in *European Union Law*, a cura di C. Barnars e S. Peers, Ox-

sionamento del ruolo della giurisdizione interna. Le sentenze in esame, pronunciate in un arco temporale ravvicinato, delineano una tendenza progressiva che affonda le proprie radici nei precedenti già analizzati nel capitolo precedente, come i casi, *Lucchini* e *Traghetti del Mediterraneo*. Questi ultimi hanno rappresentato il punto di partenza per una giurisprudenza della CGUE sempre più incisiva, sull'equilibrio tra diritto europeo e ordinamenti nazionali. Tale evoluzione solleva inevitabilmente dubbi sulla sostenibilità dell'attuale processo di armonizzazione del diritto processuale, specialmente alla luce delle incertezze interpretative che possono derivarne per il sistema giurisdizionale interno.

ford, 2014, p. 140 ss.; M. De Viser, *Juggling Centralized Constitutional Review and EU Primacy in the Domestic Enforcement of the Charter*, in *CML Rev.*, vol. 52, 2015, V, p. 1309 ss. spec. p. 1320 ss.

# Sezione I

## Diniego di giurisdizione e violazione del giudicato nazionale

Sommario: I.1. Il caso *Fininvest*: un pericoloso *leading case* per il principio dell'autonomia procedurale. – I.1.1. *Segue*: la fase giurisdizionale europea – I.2. La sentenza *Fininvest c. Banca d'Italia* e le nuove competenze del giudice europeo nell'interpretare il diritto nazionale. – I.3. L'assenza di una piena garanzia della tutela giurisdizionale nazionale ed europea. – I.4. La tutela giurisdizionale effettiva nei procedimenti amministrativi composti. – I.4.1. *Segue*: il caso *Oleificio Borelli* e l'efficace risposta della Corte di giustizia ai vuoti di tutela giurisdizionale. – I.4.2. *Segue*: le implicazioni della frammentazione processuale. – I.5. Il tramonto della *dottrina Borelli*. – I.6. Il giudizio di ottemperanza tra cognizione ed esecuzione. – I.7. Il diniego di giurisdizione da parte della Corte di giustizia nel giudizio di ottemperanza nel caso *Fininvest*. – I.8. Il ricorso straordinario per «motivi inerenti alla giurisdizione»: le Sezioni unite antepongono le sentenze della CGUE ai principi costituzionali violati. – I.9. Il caso *Fininvest* e un lieto fine illusorio.

### **I.1.** *Il caso* Fininvest**:** *un pericoloso* leading case *per il principio dell'autonomia procedurale*

Il caso *Fininvest* rappresenta un esempio emblematico delle tensioni tra l'autonomia procedurale e l'ordinamento europeo[181]. Si tratta di una vicenda giudiziaria complessa, caratterizzata da un intreccio di ricorsi straordinari e ordinari, dinanzi sia ai giudici nazionali sia a quelli europei. Un caso che ha messo alla prova la tenuta del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione nei suoi rapporti con i sistemi nazionali, evidenziando le criticità derivanti dall'interazione tra le competenze delle autorità amministrative indipendenti e i poteri del giudice nazionale.

I protagonisti principali della vicenda sono i seguenti: i) la Finanziaria d'Investimento Fininvest SpA, titolare sin dal 1996 di una partecipazione rilevante nel Gruppo Mediolanum, società specializzata nel settore dei servizi bancari, assicurativi e previdenziali; ii) Silvio Berlusconi, controllante indiretto di Fininvest, detentore tramite società del 61,21% delle azioni; iii) la Mediolanum SpA, società di partecipazione finanziaria mista (SPFM), fino al 30 dicembre 2015, capogruppo dell'omonimo gruppo bancario e detentrice della totalità delle azioni di Banca Mediolanum S.p.A.; iv) la Banca Mediolanum, ente creditizio italiano che, a partire dal 30 dicembre 2015, a seguito di una fusione infragruppo, ha incorporato Mediolanum S.p.A., assumendo il ruolo di capogruppo del Gruppo Bancario Mediolanum; v) la Banca d'Italia (BI), autorità amministrativa indipendente, responsabile della vigilanza bancaria fino al 3 novembre 2014, data in cui tale funzione è stata trasferita alla BCE in virtù del regolamento (UE) n. 1024/2013.

[181] Sul punto cfr. V. Coronne, *L'autonomie procédurale des Etats membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps*, in *CDE*, vol. 46, 2010, III-IV, p. 273 ss., ove si esamina l'incidenza del diritto europeo sull'autonomia procedurale degli Stati membri, con particolare attenzione alle dinamiche evolutive e alle tensioni emergenti nel contesto dell'integrazione europea.

L'origine del contenzioso risiede nell'adozione del d.lgs. n. 53 del 2014, che ha recepito la direttiva 2011/89/UE, estendendo le disposizioni del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB) anche alle SPFM, precedentemente escluse dalla sua disciplina. A seguito di tale modifica normativa, la Banca d'Italia ha richiesto a Fininvest di presentare un'istanza di autorizzazione per la sua partecipazione del 30% in Mediolanum, dal momento che questa superava la soglia del 9,99%.

Sulla base del d.lgs. n. 53 del 2014, la BI ha stabilito che: a) Mediolanum dovesse assumere la qualifica di capogruppo del gruppo bancario; e b) ai sensi degli artt. 19 e 25 TUB, fosse necessario verificare il possesso dei requisiti soggettivi di onorabilità di Fininvest e Silvio Berlusconi, in quanto detentori, direttamente o indirettamente, di una partecipazione superiore al 9,99% nel capitale di Mediolanum.

In applicazione di tali disposizioni, con provvedimento del 7 ottobre 2014, la BI ha disposto: i) la sospensione dei diritti di voto relativi alla partecipazione eccedente il 9,99% del capitale di Mediolanum detenuto da Fininvest; e ii) l'obbligo di alienazione delle quote eccedenti, da trasferire a un trust, incaricato di cedere tali partecipazioni sul mercato entro 30 mesi. La motivazione di tale provvedimento risiedeva nell'estensione dei requisiti di onorabilità ai detentori di partecipazioni bancarie, introdotta dal d.lgs. del 2014. In particolare, a seguito della condanna definitiva per frode fiscale, del 2013, inflitta a Silvio Berlusconi ha ritenuto che Fininvest, essendo da lui controllata, non soddisfacesse più i requisiti di onorabilità necessari per detenere una partecipazione qualificata in Mediolanum. Questa vicenda ha sollevato questioni di grande rilievo non solo per il diritto bancario, ma anche per il diritto processuale e per l'autonomia giurisdizionale degli Stati membri, mettendo in discussione il ruolo dei giudici nazionali rispetto alle autorità amministrative indipendenti e agli organismi di vigilanza europei.

Con sentenza definitiva del 3 marzo 2016, n. 882, il Consiglio di Stato accolse l'appello principale, negando l'applicazione retroattiva dei requisiti di onorabilità introdotti solo nel 2014. Il giudice amministrativo rilevò che sia la perdita del requisito di onorabilità sia l'acquisizione della partecipazione erano anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina. Di conseguenza, ritenne illegittima la retroattività del provvedimento, annullando il provvedimento della BI. Secondo il Consiglio di Stato, occorreva distinguere chiaramente tra l'acquisizione di nuove partecipazioni qualificate e la detenzione di partecipazioni già esistenti. I giudici sottolinearono che «il requisito reputazionale introdotto dalla direttiva è previsto rispetto al soggetto che deve acquistare partecipazioni o incrementi di partecipazioni, non anche nei confronti di chi già le detiene». In altri termini, l'applicazione retroattiva dei requisiti di onorabilità a partecipazioni acquisite in passato fu ritenuta contraria alla normativa stessa.

Nel frattempo, durante il contenzioso, i consigli di amministrazione di Mediolanum e di Banca Mediolanum deliberarono un progetto di fusione per incorporazione inversa. Tale operazione, con concambio 1:1, non alterava l'influenza degli azionisti di Mediolanum (società

incorporata) sulla controllata Banca Mediolanum (società incorporante), ma mirava a semplificare la struttura societaria e a ottenere sinergie di costo ed efficienza.

La BI, con provvedimento del 21 luglio 2015, autorizzò la fusione, riconoscendo l'obiettivo di razionalizzazione dell'organizzazione del gruppo bancario. Con nota del 23 luglio 2015, precisò però che, in seguito alla fusione, l'ordine di dismissione impartito alla Fininvest originariamente riferito alle azioni di Mediolanum eccedenti il 9,99% dovesse «intendersi riferito alle azioni di Banca Mediolanum che, in esito all'iter civilistico della fusione, verranno assegnate (alla stessa Fininvest) in concambio delle azioni di Mediolanum». In tal modo, l'autorità di vigilanza adattava le proprie disposizioni al nuovo assetto societario, confermando l'obbligo per Fininvest di alienare la partecipazione eccedente.

Il 30 agosto 2015, le assemblee di Mediolanum e Banca Mediolanum approvavano la fusione, che divenne pienamente efficace il 30 dicembre 2015.

In merito ai provvedimenti adottati dalla BI, dopo la delibera di fusione, il Consiglio di Stato rilevò quanto segue: i) effetti dell'annullamento dell'obbligo di alienazione. L'annullamento dell'obbligo di alienazione non pregiudicava l'autorizzazione alla fusione del 21 luglio 2015. Il Consiglio di Stato chiarì che «un provvedimento di per sé immune da vizi (l'autorizzazione alla fusione), non era travolto a causa dell'illegittimità che colpisce un elemento accessorio di quell'atto, volto a limitarne gli effetti, condizionandone l'operatività all'adempimento di un obbligo illegittimo (l'obbligo di alienare le azioni eccedenti il 9,99%)», ragion per cui «l'autorizzazione [alla fusione], in caso di accoglimento del ricorso contro la condizione che la limita, sopravvive depurata dalla prescrizione illegittima»; ii) la nota del 23 luglio 2015, non rappresentava un nuovo provvedimento, ma una mera conferma di quello precedente. Di conseguenza, «l'annullamento dell'atto a monte (quello confermato)» era «in grado di determinare l'automatica caducazione dell'atto a valle (quello di mera conferma)». Questi principi, sanciti dal Consiglio di Stato in ultima istanza, assumevano autorità di cosa giudicata, vincolante tra le parti.

Nonostante la sentenza, la BI avviò un nuovo procedimento amministrativo "composto", in quanto, con una nota del 4 aprile 2016, la BI ritenne la necessità di un nuovo procedimento autorizzativo nei confronti di Fininvest sostenendo che il giudicato del Consiglio di Stato riguardasse la partecipazione di Fininvest in Mediolanum, ma non la partecipazione in Banca Mediolanum, per la cui "acquisizione" occorreva l'autorizzazione della BCE. Pertanto, con nota del 14 luglio 2016, su indicazione della BCE, chiese a Fininvest di presentare un'istanza autorizzativa ai sensi degli artt. 19 e ss. TUB e della direttiva 2013/36/UE, precisando che la competenza ad adottare il provvedimento finale spettava alla BCE, su proposta della BI.

La BI con proposta del 23 settembre 2016, suggerì alla BCE di negare l'autorizzazione all'«acquisizione» della partecipazione qualificata di Fininvest in Banca Mediolanum, per difetto dei requisiti reputazionali. La BCE, conformandosi a tale proposta, adottò una decisione negativa il 25 ottobre 2016, impugnata dai ricorrenti dinanzi al Tribunale dell'Unione europea il 23 dicembre 2016, ai sensi dell'art. 263 TFUE.

Parallelamente, con ricorsi del 13 e 31 ottobre 2016, Fininvest e Silvio Berlusconi si rivolsero al Consiglio di Stato, in sede di ottemperanza ai sensi dell'art. 112 ss. c.p.a., chiedendo la declaratoria di nullità di tutti gli atti del segmento nazionale del procedimento autorizzativo, sostenendo che tali atti erano stati adottati dalla BI in violazione e/o elusione del giudicato, formatosi con la sentenza n. 882 del 2016 (art. 21-*septies* della l. 7 agosto 1990, n. 241).

Il Consiglio di Stato, in sede di ottemperanza, formulò rinvio pregiudiziale alla CGUE con ordinanza del 14 aprile 2017, sollevando due questioni chiave: i) competenza sul controllo degli atti preparatori: quale autorità, tra i giudici dell'Unione, fosse competente a valutare la legittimità degli atti adottati dalla Banca d'Italia nel procedimento di autorizzazione all'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio; e ii) la compatibilità del giudizio di ottemperanza con la giurisdizione dell'Unione: se la competenza del giudice dell'Unione potesse prevalere nel caso in cui fosse stata proposta un'azione di nullità avverso tali atti, sostenendo che violassero o eludessero il giudicato nazionale della sentenza n. 882 del 2016 del Consiglio di Stato[182].

Con sentenza del 19 dicembre del 2019, *Fininvest c. Banca d'Italia*, C-219/17, la CGUE affrontò questioni cruciali per l'autonomia procedurale, tra cui: i) il rispetto del giusto procedimento amministrativo; ii) il conflitto di giurisdizione tra giudice nazionale ed europeo, con richiamo al noto caso *Oleificio Borelli*, in materia di procedimenti composti; iii) la stabilità del giudicato nazionale, questione già centrale nella giurisprudenza europea dal noto caso *Lucchini*; ed infine, iv) il ruolo del giudizio di ottemperanza, come strumento di garanzia dell'autorità del giudicato amministrativo nazionale.

A seguito della sentenza della CGUE, il Consiglio di Stato con sentenza del 3 marzo 2019, n. 2890, dichiarò inammissibile il ricorso di ottemperanza. Successivamente il TAR Lazio, con sentenza del 24 settembre 2019, n. 11276, si dichiarò sprovvisto di giurisdizione in virtù della stessa sentenza.

Il 4 dicembre 2019, Fininvest proponeva ricorso straordinario alla Corte di cassazione lamentando il diniego di giurisdizione da parte del giudice amministrativo nazionale in sede di ottemperanza e la violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano da parte della CGUE; la Corte di cassazione però dichiarava inammissibile il ricorso.

### I.1.1. Segue: *la fase giurisdizionale europea*

A seguito della decisione della BCE, resa il 25 ottobre 2016 al termine del procedimento am-

[182] Cfr. in particolare B. Sassani, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997, spec. pp. 119-120, in relazione al ruolo e alla funzione del giudizio di ottemperanza. L'a. osserva come la sentenza di cognizione da ottemperare non si limiti a operare una qualificazione normativa di eventi passati, ma imponga una regola vincolante per i futuri comportamenti della pubblica amministrazione, indipendentemente dal fatto che concerna un rapporto giuridico o un'attività amministrativa.

ministrativo composto, che negava la fusione per incorporazione inversa, Fininvest impugnava dinanzi al Tribunale dell'Unione europea il 23 dicembre 2016, ai sensi dell'art. 263 TFUE, il provvedimento con una lunga serie di motivi processuali e sostanziali. La sentenza dell'11 maggio 2022, *Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) e Silvio Berlusconi c. Banca centrale europea*, T-913/16 del Tribunale dell'Unione Europea[183], rappresenta un passaggio significativo nell'evoluzione del diritto bancario europeo e, più in generale, nel rafforzamento della supervisione prudenziale esercitata dalla BCE nel contesto dell'Unione bancaria. Essa affronta, con un approccio sistematico, il tema dell'acquisizione di partecipazioni qualificate in enti creditizi, chiarendo la portata dei poteri della BCE e delineando un modello di interazione tra diritto europeo e diritto nazionale che segna una netta trasformazione nella dinamica dei rapporti istituzionali e normativi all'interno dell'ordinamento europeo.

La sentenza in esame si inserisce in un quadro normativo articolato, fondato principalmente sull'art. 15 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e sull'art. 22 della direttiva 2013/36/UE, che attribuiscono alla BCE il compito di vigilare sull'acquisizione e sull'incremento di partecipazioni qualificate, imponendo un controllo preventivo finalizzato a garantire la solidità e la stabilità del sistema bancario europeo. In tale contesto, il Tribunale afferma il principio secondo cui la nozione di «partecipazione qualificata» deve essere intesa come un concetto autonomo del diritto europeo. Tale principio emerge con chiarezza ai punti 48 e 49 della sentenza, dove si legge che l'interpretazione di questa nozione non può dipendere dalle legislazioni nazionali, ma deve essere uniforme in tutti gli Stati membri. Secondo il Tribunale, infatti, se la valutazione delle acquisizioni rilevanti fosse subordinata al significato attribuito al concetto di partecipazione qualificata dalle normative interne, si verrebbe a creare un'inaccettabile frammentazione applicativa, incompatibile con gli obiettivi perseguiti dall'Unione bancaria. Come espressamente affermato al punto 48, «ai fini dell'applicazione dell'articolo 15 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e dell'articolo 22 della direttiva 2013/36/UE, tale nozione deve quindi essere considerata una nozione autonoma del diritto dell'Unione, da interpretare in maniera uniforme sul territorio di tutti gli Stati membri».

In questo quadro, assume particolare rilievo il potere attribuito alla BCE di applicare e interpretare anche disposizioni del diritto nazionale, qualora queste rappresentino la trasposizione di direttive europee o l'esercizio di opzioni previste nei regolamenti. Questo principio, delineato all'art. 4, terzo paragrafo, del regolamento (UE) n. 1024/2013, viene interpretato dal Tribunale come una forma di *empowerment* istituzionale della BCE, che le consente di esercitare un controllo capillare e sostanziale sulla solidità dei soggetti operanti nel settore bancario. Tuttavia, come evidenziato nei punti 45-55, questa possibilità non implica un rinvio espresso al diritto nazionale per la definizione della nozione di acquisizione qualificata, la quale resta

[183] Cfr. la sentenza del Tribunale dell'Unione europea (Seconda Sezione ampliata), 11 maggio 2022, *Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) e Silvio Berlusconi c. Banca centrale europea*, T-913/16, EU:T:2022:279, punti 44 ss., spec. 48-56 sulla nozione di acquisizione di titoli o partecipazioni.

saldamente ancorata ai principi e agli obiettivi del diritto europeo. Tale impostazione consente di preservare l'effetto utile delle disposizioni europee, impedendo che l'autonomia normativa degli Stati membri possa limitare il campo di applicazione dei controlli previsti dalla normativa dell'Unione.

La decisione del Tribunale si concentra, inoltre, sulla natura delle operazioni che possono essere ricondotte alla nozione di acquisizione qualificata, includendo in essa non soltanto l'acquisto diretto di azioni sul mercato, ma anche altre forme di ristrutturazione societaria, come la fusione. Questa conclusione è resa esplicita al punto 55, dove si legge che «la nozione di acquisizione non può essere interpretata restrittivamente in modo da applicarsi solo ai casi di acquisti diretti di azioni sul mercato, ma deve includere anche operazioni quali fusioni o scambi di partecipazioni». Di conseguenza, il Tribunale afferma che anche un'operazione di fusione per incorporazione, pur non determinando un incremento materiale della partecipazione detenuta, può configurare un'acquisizione qualificata, richiedendo l'autorizzazione della BCE.

La sentenza analizza, in particolare, il caso della fusione tra Mediolanum e Banca Mediolanum, evidenziando come tale operazione abbia determinato un cambio nella struttura giuridica della partecipazione detenuta dalla Fininvest. Al punto 87, il Tribunale chiarisce che «la nozione di acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio è una nozione autonoma che non può dipendere dalle qualifiche del diritto societario italiano». Ciò implica che gli effetti della fusione devono essere valutati esclusivamente sulla base dei criteri stabiliti dal diritto europeo, senza che le qualificazioni giuridiche fornite dal diritto nazionale possano interferire con la competenza della BCE.

Un elemento di particolare interesse riguarda il rapporto tra il primato del diritto europeo e il principio della stabilità del giudicato nazionale. Al punto 72, il Tribunale afferma che una sentenza definitiva del Consiglio di Stato italiano, pur avendo accertato l'infondatezza della decisione della Banca d'Italia di imporre la dismissione delle partecipazioni eccedenti il 9,99%, non può precludere l'esercizio delle competenze attribuite alla BCE dal diritto dell'Unione. Tale conclusione si pone in linea con la giurisprudenza europea sul primato del diritto dell'Unione, richiamando implicitamente la dottrina *Borelli* e la sentenza *Lucchini*, ma introduce al contempo elementi di tensione con i principi tradizionali del diritto amministrativo nazionale, in particolare in relazione al rispetto del giudicato. Si tratta di un punto di frizione che solleva interrogativi sulla tenuta del principio di certezza del diritto e sulla compatibilità tra i diversi livelli di giurisdizione nell'ambito di procedimenti amministrativi composti. La vicenda oggetto della sentenza *Fininvest c. Banca centrale eruopea*, T-913/16, si configura, dunque, come un banco di prova per il sistema dell'Unione bancaria, evidenziando i limiti e le potenzialità di un modello di governance finanziaria sempre più ibrido e multilivello.

Infine, nel 2024, la CGUE, con sentenza 19 settembre 2024, *Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest), e a. c. Banca centrale europea, e a.*, cause riunite C-512/22 P e C-513/22 P – pur confermando il quadro giuridico processuale tracciato dalla pronuncia emessa

in sede di rinvio pregiudiziale nel 2019 – ha annullato il provvedimento della BCE, riconoscendo che il giudicato costituito dalla sentenza del Consiglio di Stato del 2016 aveva annullato *ex tunc* il provvedimento del 2014 della BI, e pertanto legittimato la detenzione della partecipazione del 30% da parte di Fininvest in Mediolanum prima, e in Banca Mediolanum dopo; sicché la BCE non aveva alcun potere di autorizzazione, e l'aveva arbitrariamente esercitato.

### **I.2.** *La sentenza* Fininvest c. Banca d'Italia *e le nuove competenze del giudice europeo nell'interpretare il diritto nazionale*

La sentenza della Corte di giustizia del 2019, anche se la vicenda che l'ha originata si è conclusa, con la citata decisione del 2024, merita grande attenzione per le sue implicazioni processuali, tra cui, in primo luogo, la perentoria affermazione del seguente principio di diritto:

> Solo il giudice dell'Unione è competente a valutare, in via incidentale, se la legittimità della decisione della BCE del 25 ottobre 2016 sia inficiata da eventuali vizi degli atti preparatori di tale decisione emanati dalla Banca d'Italia [...], senza che rilevi, al riguardo, la circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione come quella di ottemperanza[184].

La sentenza della CGUE ha così chiarito che la competenza a giudicare sulla legittimità della decisione della BCE, e conseguentemente sugli atti preparatori adottati dalla Banca d'Italia, rientra esclusivamente nella giurisdizione dei giudici dell'Unione.

Tuttavia, tale decisione solleva rilevanti criticità in merito al bilanciamento tra giurisdizione europea e nazionale, in particolare con riferimento alla stabilità del giudicato nazionale. La Corte non sembra abbia sufficientemente approfondito le implicazioni della propria decisione sul principio di stabilità del giudicato, limitandosi a un richiamo generico (e strumentale) alla sentenza *Lucchini*[185]. Inoltre, la sentenza incide sul ruolo e sull'efficacia del giudizio di ottem-

---

[184] Cfr. la sentenza della Corte giust., 19 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest) c. Banca d'Italia e Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS)*, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 57.

[185] Cfr., sul punto, S. Law-J. T. Nowak, *Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural Autonomy and the Member States' Perspective*, in *The Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation ?*, a cura di F. G. Inchausti e B. Hess, Cambridge, 2020, p. 31, secondo cui il principio di autonomia procedurale trova applicazione solo laddove il legislatore dell'Unione non abbia adottato norme processuali specifiche. Gli autori rilevano, tuttavia, che la competenza dell'Unione in materia di armonizzazione del diritto processuale civile è circoscritta, come delineato dall'art. 81 TFUE, che esige la sussistenza di una dimensione transfrontaliera quale presupposto dell'intervento normativo europeo. Ne consegue che il primo è più evidente limite all'armonizzazione è di natura legislativa. Gli strumenti adottati in tale ambito si concentrano prevalentemente su misure di diritto internazionale privato o su discipline settoriali specifiche, spesso integrate all'interno di normative di diritto sostanziale secondario. È proprio attraverso la giurisprudenza della CGUE, che tali disposizioni hanno finito per incidere, seppur indirettamente, sulle regole processuali nazionali. Gli a. osservano, tuttavia, che, nonostante l'ampiezza della giurisprudenza della CGUE in materia, essa si caratterizza per una

peranza, istituto cardine della giustizia amministrativa, finalizzato a garantire il rispetto delle decisioni definitive. L'intervento della CGUE ha determinato una sostanziale esautorazione di tale strumenti, suscitando interrogativi sulla tenuta dell'autonomia procedurale e sul margine di azione ancora riconosciuto ai giudici amministrativi nazionali nell'ambito dell'esecuzione del giudicato.

In sintesi, la sentenza *Fininvest c. Banca d'Italia* rappresenta un caso emblematico delle tensioni esistenti tra il principio di supremazia del diritto europeo e l'autonomia procedurale degli Stati membri. Tuttavia, più che un esempio di armonizzazione, essa si configura come una prevaricazione del giudice europeo sull'ordinamento processuale nazionale, sollevando dubbi sulla capacità della CGUE di conciliare l'effettività del diritto europeo con la tutela delle prerogative processuali nazionali.

Stabilendo che, nei procedimenti composti in cui il provvedimento finale è adottato da un'istituzione europea, l'intero procedimento – inclusi i segmenti governati dal diritto nazionale – rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice europeo, la pronuncia introduce per la prima volta un modello in cui l'autorità del giudice dell'Unione si estende ben oltre le tradizionali competenze attribuitegli dai trattati, ponendo in discussione, e sconvolgendo equilibri che parevano consolidati tra i due livelli di tutela giurisdizionale. La CGUE sembra, in effetti, delineare un modello di cooperazione invertito, in cui il giudice europeo potrebbe essere costretto a interagire con il giudice nazionale qualora sorgessero questioni di legittimità costituzionale riguardanti il diritto nazionale applicabile.

Tale impostazione segna una svolta rispetto al rapporto tradizionale tra le due giurisdizioni, in cui è il giudice nazionale a rivolgersi alla Corte di giustizia per ottenere chiarimenti interpretativi sul diritto europeo. Questo ribaltamento introduce elementi di incertezza e frammentazione, sollevando interrogativi sul ruolo del giudice nazionale nell'architettura del diritto europeo e sulla reale portata della tutela giurisdizionale garantita dall'ordinamento dell'Unione.

I giudici della CGUE hanno inavvertitamente creato un *leading case* potenzialmente pericoloso, che potrebbe minare lo stesso obiettivo di armonizzazione del diritto processuale all'interno dell'Unione. Il caso *Fininvest*, dopo un travagliato iter processuale, ha portato all'attenzione il rischio di un vuoto di tutela giurisdizionale derivante dalla concentrazione della competenza in capo ai giudici europei. La soppressione del giudizio di ottemperanza, istituto cardine dell'ordinamento processuale italiano per garantire il rispetto del giudicato amministrativo, rappresenta una forzatura giurisdizionale che collide con i limiti entro cui l'Italia, ai sensi dell'art. 11 Cost., ha rinunciato a parte della propria sovranità in favore dell'Unione.

L'ordine rivolto al Consiglio di Stato di non pronunciarsi sulla violazione del giudicato ha aperto la strada a una serie di ricorsi – richiamati precedentemente – che hanno messo in di-

certa frammentarietà e incoerenza, sollevando dubbi sulla capacità della Corte di garantire un'armonizzazione effettiva e sistematica delle norme processuali tra gli Stati membri.

scussione la tenuta complessiva del sistema giurisdizionale nazionale. In particolare, si è posto il problema dell'applicazione dei controlimiti da parte della Corte costituzionale, sollevando dubbi sul bilanciamento tra il primato del diritto europeo e i principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

L'affermata giurisdizione esclusiva europea introduce un precedente che rischia di compromettere il delicato equilibrio tra l'armonizzazione del diritto processuale e il rispetto delle prerogative nazionali. La sentenza della CGUE, infatti, lascia aperti alcuni interrogativi fondamentali ad incominciare dalla salvaguardia del giudicato nazionale dove la stabilità delle sentenze definitive appare compromessa, in contrasto con il principio di certezza del diritto; il rispetto dell'autonomia procedurale dove la soppressione di istituti nazionali consolidati come il giudizio di ottemperanza rischia di creare discontinuità nei sistemi giurisdizionali interni, alterando la tradizionale ripartizione delle competenze tra giurisdizionale nazionale ed europea; il rischio di frammentazione dove la concentrazione della giurisdizione in capo ai giudici del *Kirchberg* potrebbe incentivare ulteriori conflitti tra ordinamenti, specie in casi che richiedono un bilanciamento tra diritto europeo e costituzioni nazionali.

In sintesi, il caso *Fininvest*, pur avendo avuto un esito finale favorevole per le parti private, resta un banco di prova cruciale per ridefinire i confini tra autonomia procedurale e prevalenza del diritto europeo. Le questioni emerse potrebbero avere un impatto duraturo sull'intero ordinamento giudiziario nazionale, rendendo necessario un ripensamento delle dinamiche di interazione tra le giurisdizioni europee e nazionali.

### **I.3.** *L'assenza di una piena garanzia della tutela giurisdizionale nazionale ed europea*

Occorre dunque analizzare singolarmente le ripercussioni processuali che la vicenda *Fininvest* ha determinato, a partire dagli effetti sulla tutela giurisdizionale nell'ordinamento europeo. Una delle questioni più rilevanti concerne i limiti del controllo giurisdizionale trans-territoriale nei procedimenti amministrativi composti e la doppia tutela giurisdizionale, a seconda della tipologia di procedimento.

Sebbene un atto dell'Unione possa produrre effetti transnazionali, il controllo giurisdizionale è generalmente affidato alla giurisdizione dello Stato che ha emanato l'atto stesso. Questa circostanza può determinare situazioni in cui i soggetti coinvolti, ignari del ruolo di uno Stato membro o della sua partecipazione a un procedimento amministrativo, subiscono gli effetti di un atto senza poterlo impugnare agevolmente, dovendo rivolgersi a giurisdizioni straniere e operare in un ordinamento giuridico ad essi estraneo. Tale problematica evidenzia i limiti di responsabilità e supervisione dell'attività amministrativa all'interno dell'Unione europea[186].

[186] In proposito, v. in dettaglio le considerazioni formulate da H. C. H. Hofmann, *Composite decision making*

In passato, la tutela giurisdizionale nelle controversie con la pubblica amministrazione si articolava attraverso due circuiti paralleli e separati – seppur coordinati – di giudici: le corti nazionali, competenti in via esclusiva a sindacare la legittimità degli atti emanati dalle amministrazioni nazionali in funzione europea e la Corte di giustizia, con giurisdizione esclusiva sugli atti delle istituzioni europee nei settori di esecuzione diretta.

Tale doppia esclusività, più che discendere da disposizioni esplicite dei trattati, era frutto della giurisprudenza del giudice europeo, sancita nei casi *Foto-Frost* e *Oleificio Borelli* (v. *infra*, par. I.4.1.) [187]. Negli anni, tuttavia, si è verificata una progressiva evoluzione del sistema giurisdizionale, con il crescente coinvolgimento dei giudici nazionali nel sindacato sugli atti dell'amministrazione europea indiretta. In questo contesto, particolare rilievo assumono le conclusioni dell'avvocato generale Michal Bobek nella causa *Fédération bancaire française*, che mettono in discussione l'applicabilità della giurisprudenza *Foto-Frost* agli atti non vincolanti dell'Unione europea. Secondo l'avvocato generale, la centralizzazione del controllo giurisdizionale su tali atti dinanzi alla CGUE non garantisce una tutela giurisdizionale effettiva e genera incoerenze sistematiche. Come osserva l'avvocato generale, «è difficile dare un senso all'argomento secondo cui, poiché i giudici dell'Unione non garantiscono una tutela effettiva nei confronti di veri e propri atti di soft law, tale *tutela inesistente dovrebbe essere centralizzata* dinanzi alla Corte»[188].

La questione dell'effettività della tutela giurisdizionale rimane centrale e complessa nell'or-

*procedures in EU administrative law*, in *Legal challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, a cura di H. C. H. Hofmann e A. H.Türk, Cheltenham, 2009, p. 136 ss.

[187] Cfr. sentenze della Corte giust., 22 ottobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzpllamt Lübeck-Ost*, causa 314/85, EU:C:1987:452, punti 16-17.

[188] Cfr. le conclusioni generali dell'avvocato generale Michal Bobek, 15 aprile 2021, *Fédération bancaire française (FBF) c. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, C-911/19, EU:C:2021:294, punto 129. Si riporta integralmente il punto 106: «In ogni caso, in termini sistematici, tutte le opzioni ipotetiche a disposizione del giudice del rinvio menzionate supra sono insoddisfacenti dal punto di vista di complessi distinti di regole, di diritto dell'Unione e nazionali, e sono suscettibili di pregiudicare la giurisprudenza Foto-Frost. In linea di principio, spetta esclusivamente alla Corte occuparsi della (in)validità di atti di diritto dell'Unione. Di converso, i giudici nazionali possono annullare soltanto atti di origine nazionale. In generale, fornire risposte alla stregua delle quali "un atto di diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che osta a un altro atto" è opportuno per atti nazionali, e non per atti dell'Unione (siano essi vincolanti o meno). Questa costruzione è effettivamente necessaria nel caso della normativa nazionale, poiché la Corte è competente a interpretare il diritto dell'Unione, ma non a valutare il diritto nazionale. Di converso, tale struttura non è appropriata nel caso in cui gli orientamenti controversi siano atti dell'Unione poiché, in linea di principio, la Corte è competente non soltanto a controllarli, ma anche ad annullarli o a dichiararli invalidi». Si riporta, altresì, il punto 155: «Ciò detto, anche a prescindere da tutte queste questioni, fintantoché non vi sia una tutela giurisdizionale effettiva contro eventuali effetti giuridici pregiudizievoli di atti non vincolanti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE, proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale di validità ai sensi dell'articolo 267 TFUE in riferimento a tali stessi atti rimane l'unico modo attraverso il quale la Corte può garantire, perlomeno, la parvenza di un sistema completo di rimedi nel diritto dell'Unione. Questa, di fatto, è l'unica conclusione possibile, sebbene strutturalmente insoddisfacente, in termini di tutela giurisdizionale effettiva». Sulla questione degli atti non vincolanti e degli atti atipici o di *soft law*, v. R. Baratta, *Il sistema istituzionale dell'Unione europea*, Milano, 2021, pp. 211-212; O. Stefan, *Soft Law and the Enforcement of EU Law*, in *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, a cura di A. Jakab e D. Kochenov, Oxford, 2017, p. 200 ss.

dinamento europeo. Sebbene qualsiasi variazione dell'assetto degli interessi possa teoricamente essere contestata dinanzi a un organo giurisdizionale, la complessità dei procedimenti decisionali europei può compromettere la chiarezza delle responsabilità amministrative. Tale chiarezza è, tuttavia, essenziale per garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva[189].

Affinché il controllo giurisdizionale sia realmente efficace, è necessario che: i tribunali siano in grado di attribuire responsabilità chiare, evitando ambiguità sulle competenze delle diverse autorità coinvolte nei procedimenti amministrativi composti; la complessità intrinseca dell'amministrazione europea, può ostacolare la trasparenza e la responsabilizzazione dei soggetti decisionali; i giudici possano garantire una tutela giurisdizionale effettiva, anche nei casi in cui una decisione sia stata presa con il contributo di più autorità nazionali ed europee[190].

In altre parole, né gli Stati membri né i singoli possono intervenire direttamente per modificare l'assetto del sistema giurisdizionale delineato dai trattati. Il controllo giurisdizionale del funzionamento dell'Unione europea è il risultato di un equilibrio tra il ruolo della CGUE e quello dei giudici nazionali, un equilibrio che, tuttavia, le recenti evoluzioni giurisprudenziali rischiano di compromettere.

In questo quadro, la Corte di giustizia ha progressivamente ampliato il ruolo della tutela giurisdizionale individuale, talvolta persino indicando ai giudici nazionali gli strumenti processuali da applicare quando l'ordinamento interno non li prevedeva, dimostrando un approccio sempre più proattivo nella salvaguardia dei diritti derivanti dal diritto europeo[191].

### **I.4.** *La tutela giurisdizionale effettiva nei procedimenti amministrativi composti*

La questione della doppia tutela giurisdizionale nei procedimenti amministrativi composti rappresenta una nuova problematica, la quale si inserisce in un quadro giuridico più ampio che coinvolge sia aspetti consolidati nella prassi, sia questioni di carattere più recente e controverso. I procedimenti amministrativi composti sollevano interrogativi relativi all'interazione tra amministrazioni europee e nazionali all'interno dello stesso iter decisionale, nonché alla possibilità per i soggetti interessati di intervenire e impugnare determinati atti[192].

---

[189] L. De Lucia, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. De Lucia e B. Marchetti, Bologna, 2015, p. 194.

[190] H. C. H. Hofmann, *op. cit.*, p. 148.

[191] G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, 7ª ed., Padova, 2012, p. 217: «La garanzia giurisdizionale delle posizioni dei soggetti dell'ordinamento europeo è stato uno dei connotati più rilevanti dell'allora "Comunità di diritto" (Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, Les Verts, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166) e ancora oggi nell'ambito dell'Unione, dove i recenti trattati hanno rafforzato i principi rilevanti con il nuovo impegno per gli Stati membri posto dall'art. 19, primo comma, TUE; con il legame sempre più stretto tra il diritto europeo e la CEDU e con il riconoscimento quale diritto primario della Carta dei diritti fondamentali».

[192] G. Della Cananea, *I procedimenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti- G. Greco, t. I, Milano, 2007, p. 500.

La natura composita di tali procedimenti, unita alla frequente interazione informale tra istituzioni nazionali ed europee, rende particolarmente complessa la supervisione giurisdizionale e l'*enforcement* degli standard di tutela[193]. In questo contesto, la CGUE ha cercato di delineare i criteri per stabilire se e in che misura un atto impugnato rifletta eventuali vizi delle attività o degli atti preparatori che lo precedono. È necessario distinguere tra: atti preparatori, come le lettere inviate dalla Commissione alle imprese in un procedimento antitrust, che non producono effetti giuridici autonomi e, dunque, non sono impugnabili e atti definitivi, che incidono direttamente sugli interessi giuridici delle parti coinvolte e sono, pertanto, suscettibili di impugnazione[194].

Dopo una prima fase in cui il diritto europeo rispettava ampiamente le discipline processuali nazionali, si è assistito a un progressivo intervento della giurisprudenza della CGUE, che ha plasmato le regole procedurali nazionali per garantire *l'effet utile* delle norme europee. Questo fenomeno ha determinato un avvicinamento e una parziale europeizzazione delle discipline processuali nazionali, con l'obiettivo di assicurare una protezione equivalente alle posizioni giuridiche riconosciuto dal diritto sostanziale dell'Unione[195].

Le corti nazionali hanno assunto un ruolo centrale, in questo processo di europeizzazione della tutela giurisdizionale[196], soprattutto grazie al dialogo instaurato con la Corte di giustizia attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale. Questa dinamica ha favorito un progressivo avvicinamento tra i sistemi processuali degli Stati membri, anche nei settori non direttamente regolati dal diritto europeo[197].

---

[193] H. C. H. Hofmann, *op. cit.*, p. 137: «The legal framework for composite procedures arises from EU law. However, very few provisions exist in EU law, which are applicable throughout various policy areas. Most are policy-specific. Amongst the few general provisions are the Comitology decision, directives on data protection as well as directives on access to information. Additional sources of general EU administrative law arise from general principles and fundamental rights. They apply within the sphere of EU law irrespective of the applicable law to the procedure, which can be national or European. But this general EU administrative law, except for the comitology decision, generally does not establish any specific procedural rules on supervision and review. Policy-specific law generally leaves to the Member States to establish the procedure as well as the conditions for supervision and judicial control of administrative action to the respective participation of the legal orders of the Member States or the EU law with respect to EU institutions and bodies. The result is a developing integrated administration with a lack of procedural rules governing the interaction and accountability of joint procedures». V. sempre lo stesso a. in *Seven challenges for EU administrative law*, in *REALaw*, vol. 2, 2009, II, p. 37 ss.

[194] G. Della Cananea, *op. cit.*, p. 505.

[195] Sul punto, dalla prospettiva della dottrina francese, v. soprattutto le osservazioni di F. Ferrand, *L'européanisation de la procédure civile sous l'influence de l'Unione européenne. Les métamorphoses des sources.*, in *Gaz. Pal.*, 2014, CCXII; M.-C. Lasserre, *Le droit de la procédure civile de l'Unione européenne forme-t-il un ordre procédural ?*, Thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis, 2013.

[196] I. S. Delicostopoulos, *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, Parigi, 2003, spec. p. 2. Così anche M. Tulibacka, *Europeanization of civil procedure: in search of a coherent approach*, in *CML Rev.*, vol. 46, 2009, V, p. 1527 ss.; R. Manko, *Europeanisation of Civil Procedure: Towards Common Minimum Standards?*, Analisi Approfondita, Servizio di Ricerca del Parlamento Europeo, 2015, disponibile online: *http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA(2015)559499_EN.pdf*; M. Tulibacka-M. Sanz-R. Blomeyer, *Common minimum standards of civil procedure*, European Added Value Assessment, Annex I, PE 581.385, Parlamento Europeo, 2016.

[197] B. Marchetti, *Il sistema integrato di tutela*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. De

Il proliferare dei procedimenti amministrativi composti, caratterizzati da un'articolazione tra livello europeo e nazionale, ha reso sempre più evidente la necessità di una riflessione sulla loro rilevanza nell'ordinamento sovranazionale. Questo fenomeno ha assunto una funzione organizzativa, consentendo alle diverse amministrazioni coinvolte di cooperare e scambiarsi informazioni in modo più efficiente che si svolgono in parte a livello europeo e in parte a livello nazionale: ha messo in luce la rilevanza del fenomeno procedimentale in ambito sovranazionale. Questo fenomeno ha acquisito una funzione organizzativa, consentendo ai diversi uffici coinvolti di scambiare informazioni e collaborare in modo più efficiente[198].

I procedimenti amministrativi composti si caratterizzano per il concorso tra la Commissione europea e le amministrazioni nazionali, escludendo tuttavia i casi in cui gli Stati membri siano meri destinatari dell'azione dell'Unione, come avviene nei procedimenti in materia di aiuti di Stato alle imprese[199]. Questa tipologia procedimentale si conclude talvolta con provvedimenti dell'Unione, altre volte con atti adottati dalle amministrazioni nazionali.

Una distinzione ulteriore va fatta tra i procedimenti in cui i livelli europeo e nazionale si limitano a concorrere e quelli in cui essi si innestano l'uno sull'altro, operando in stretta interazione per poi separarsi nuovamente. Nei casi più complessi, il procedimento si configura come una forma di coordinamento amministrativo necessario affinché l'amministrazione europea possa esercitare funzioni che, in assenza di un'articolazione periferica, non potrebbe gestire autonomamente, delegando quindi alcune fasi procedimentali alle autorità nazionali[200].

Si possono individuare tre principali categorie di procedimenti amministrativi composti. Nella prima categoria, i procedimenti composti *top-down*, l'azione amministrativa procede dall'alto verso il basso; le istituzioni europee stabiliscono criteri generali che le amministrazioni nazionali devono applicare, sotto il controllo dell'Unione. Nella seconda categoria, dei

---

Lucia e B. Marchetti, 2015, Bologna, pp. 198-199. V. anche C. Harlow, *Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot*, in *Eur. Law J.*, vol. 2, 1996, I, p. 5. Anche in questo contesto, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha svolto un ruolo determinante nel garantire un uniforme livello di tutela giurisdizionale. In particolare, la sentenza *Heylens* ha offerto l'opportunità di consacrare, quale principio generale, il dovere di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, unitamente all'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi suscettibili di impugnazione. Tale principio rappresenta un'evoluzione *in melius* rispetto alla precedente pronuncia *Johnston*, nella quale la Corte aveva già sottolineato la necessità di assicurare un accesso effettivo alla giustizia. Cfr. le due sentenze della Corte giust.: 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary,* C-222/84, EU:C:1986:206, pp. 1651, 1663.; 15 ottobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens e a.*, C-222/86, EU:C:1987:442, p. 4117.

[198] F. Aperio Bella, *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedimentali: il caso Oleificio Borelli "riletto" alla luce delle model rules in materia di decisioni individuali*, in *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, a cura di G. Della Cananea e M. Conticelli, Torino, 2018, p. 302.

[199] S. Cassese, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, I, p. 43.

[200] B. G. Mattarella, *Procedimenti e atti amministrativi*, in *Diritto amministravo europeo*, a cura di M. P. Chiti, 2ª ed., Milano, 2018, p. 343. Cfr. anche G. Mastrodonato, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, 2008, p. 81.

procedimenti *bottom-up*, l'azione si sviluppa dal livello nazionale per poi concludersi a livello europeo. Un esempio emblematico è il caso *Fininvest*, in cui la prima fase del procedimento si è svolta dinanzi alla Banca d'Italia, mentre la decisione finale è stata adottata dalla BCE. Infine, nell'ultima categoria dei procedimenti amministrativi *misti* si combinano elementi delle due categorie precedenti. Nella prima fase, il procedimento è avviato e gestito dall'amministrazione nazionale, mentre l'organo europeo svolge un ruolo di supervisione. Nella seconda fase, le posizioni si invertono: l'istituzione europea assume il ruolo di autorità decidente, mentre le amministrazioni nazionali intervengono come supporto[201].

Sul piano definitorio, le varie sequenze procedimentali si distinguono in base a quale autorità emetta l'atto conclusivo: le autorità nazionali nei procedimenti *top-down* e le autorità europee nei procedimenti *bottom-up*. Tuttavia, questa distinzione non è rigida, poiché i procedimenti misti combinano caratteristiche di entrambe le categorie. La varietà delle configurazioni procedimentali impedisce di ricondurre i procedimenti amministrativi composti a un modello unitario, evidenziando invece come essi rispondano a finalità eterogenee, che spaziano dalla tutela di interessi generali dell'Unione a quella di interessi specifici degli Stati membri o degli operatori economici privati.

Il numero di materie in cui il modello dei procedimenti amministrativi composti trova applicazione è in costante espansione, a fronte della crisi dei modelli tradizionali di esecuzione indiretta e diretta. In tale contesto, si cerca di costruire un assetto più bilanciato, che consenta alle istituzioni europee – in particolare alla Commissione europea – di intervenire nei procedimenti amministrativi con un ruolo provvedimentale. Tuttavia, manca ancora un quadro normativo chiaro, e la giurisprudenza della Corte di giustizia – come dimostrato dal caso *Fininvest*, che sembra aver ribaltato la nota sentenza *Oleificio Borelli* – non fornisce indicazioni univoche in merito alla delimitazione delle competenze tra livello nazionale ed europeo.

In tali procedimenti emergono atti capaci di produrre effetti giuridici rilevanti, modificando direttamente la posizione giuridica di un soggetto anche in fase procedimentale distinta dal procedimento principale. Tale circostanza genera «un delicato problema di tutela giurisdizionale degli interessati e, in particolare, circa la legittimazione a ricorrere»[202]. La questione si complica ulteriormente per il difetto di coordinamento tra le regole processuali applicabili ai diversi livelli giurisdizionali.

A differenza dei procedimenti compositi interni agli ordinamenti statali – nei quali la competenza giurisdizionale è comunque attribuita ai medesimi giudici, nonostante il coinvolgimento di amministrazioni centrali o locali – nei procedimenti che si svolgono tra amministrazioni europee e statali possono esser coinvolti giudici appartenenti a ordinamenti diversi. L'assenza

[201] S. Cassese, *op. cit.*, p. 44.

[202] S. Antoniazzi, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2007, III-IV, p. 691.

di coordinamento tra le discipline processuali nazionali e sovranazionali rischia di rendere inadeguata, se non addirittura di negare, la tutela giurisdizionale[203].

Questa problematica si manifesta, ad esempio, nei procedimenti *bottom-up*, quando il giudice nazionale ritiene di non poter sindacare la legittimità di un atto endoprocedimentale in quanto privo di capacità lesiva diretta per il ricorrente. Contestualmente, il giudice europeo potrebbe respingere un ricorso avverso la decisione finale adottata dall'amministrazione europea, considerando che l'eventuale vizio dell'atto endoprocedimentale non incida in modo determinante sulla legittimità complessiva del provvedimento.

In aggiunta, il diritto europeo incide non solo sul regime sostanziale degli atti amministrativi, ma anche sulle modalità di impugnazione a tutela giurisdizionale. L'art. 19 TUE impone agli Stati membri di predisporre «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». In alcuni ambiti, la legislazione europea prevede rimedi specifici, che gli ordinamenti nazionali debbono prevedere. Ad esempio, l'art. 13, regolamento (CE) n. 562/2006 stabilisce il diritto di ricorso contro il respingimento di cittadini di paesi terzi. In altri casi, sono previsti rimedi di natura amministrativa, come nella Convenzione Europol, che impone a ogni Stato membro di designare un'autorità indipendente di controllo a cui chiunque può rivolgersi per verificare la legittimità dell'inserimento o della trasmissione di dati personali all'Europol[204].

L'analisi dei procedimenti amministrativi composti ha evidenziato come le due fasi procedimentali – europea e nazionale – siano interdipendenti e necessarie. Tuttavia, uno studio più approfondito mostra come esse non siano completamente autonome, bensì caratterizzate da interazioni e sovrapposizioni. Proprio questa interconnessione ha sollevato perplessità sulla capacità della disciplina vigente di garantire una tutela giurisdizionale effettiva alle situazioni giuridiche soggettive dei privati.

La regolamentazione dei procedimenti amministrativi composti ha avuto significative ripercussioni sulle normative nazionali, introducendo i criteri di equivalenza (o non discriminazione) ed effettività. Attraverso questi strumenti, l'Unione europea ha progressivamente uniformato le discipline nazionali, promuovendo una sistematica europeizzazione del diritto amministrativo. Sebbene tale fenomeno sia ancora settoriale, esso ha contribuito a consolidare un principio di legalità europeo, con effetti diretti sugli ordinamenti nazionali. Tematiche trasversali, quali il patto di stabilità e gli aiuti di Stato, ne costituiscono esempi emblematici, dimostrando l'impatto pervasivo di queste dinamiche[205].

---

[203] B. G. Mattarella, *op. cit.*, p. 345.

[204] B. G. Mattarella, *op. cit.*, p. 381.

[205] V. nuovamente le osservazioni di H. C. H. Hofmann, *op. cit.*, p. 138: «The composite nature of many procedures and the often-informal nature of information exchange make supervision and enforcement of standards difficult. This holds all the more true in the EU legal system, in which harmonization of procedural law is undertaken not systematically but in bits and pieces throughout the regulation of various substantive law provisions. The legal problems arising from these rules and principles on composite procedures are important for understanding

Da una prospettiva più ampia, lo studio dei procedimenti amministrativi composti evidenzia una graduale sostituzione del diritto amministrativo nazionale in alcuni settori con un diritto amministrativo europeo – o più precisamente, con un diritto amministrativo composto comune. Questo modello procedurale si fonda su dinamiche decisionali che includono elementi di negoziazione tra interessi pubblici e privati. L'intervento delle autorità pubbliche risulta preminente, mentre i soggetti privati e le imprese possono far valere le proprie posizioni soprattutto attraverso il contraddittorio o mediante procedure di consultazione.

Un aspetto cruciale nel dibattito sui procedimenti amministrativi composti riguarda la composizione degli interessi coinvolti. Occorre comprendere se il contraddittorio sia dominato dal conflitto tra interessi pubblici di diversi livelli (nazionale ed europeo) o tra interessi pubblici e privati. Questa complessità si riflette anche sul piano della tutela giurisdizionale: il giudice competente, sia esso europeo o nazionale, può sindacare esclusivamente una fase del procedimento (europea o nazionale), senza poter valutare l'intero iter procedimentale[206].

Nonostante i suoi limiti, il modello dei procedimenti composti appare adeguato per bilanciare gli interessi nazionali e sovranazionali, in quanto implica il coinvolgimento di una pluralità di attori – amministrazioni nazionali, organi europei, imprese – all'interno della struttura del procedimento. Tuttavia, le criticità emergono con maggiore evidenza nei settori in cui la Commissione europea esercita poteri di esecuzione diretta, come in materia di concorrenza o aiuti di Stato. In questi ambiti, la natura collegiale della Commissione e la crescente autonomia dei suoi servizi hanno evidenziato difficoltà sia nella gestione procedurale che nell'adozione delle decisioni nelle varie fasi.

### I.4.1. Segue: *il caso* Oleificio Borelli *e l'efficace risposta della Corte di giustizia ai vuoti di tutela giurisdizionale*

Per comprendere l'applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale nei procedimenti amministrativi composti, è imprescindibile analizzare attentamente la giurisprudenza della CGUE, a partire dalla storica sentenza *IBM* del 1981. Tale decisione ha sancito il principio fondamentale secondo cui non sono impugnabili gli atti meramente preparatori, come la decisione della Commissione di avviare un procedimento in tema di concorrenza o la comunicazione degli addebiti nei casi di pratiche anticoncorrenziali[207]. Quando un procedimento

---

the developments of EU administrative law, especially with respect to single-case decision making». Per un approfondimento sull'argomento, cfr. M. Veronelli, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, in *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, a cura di G. Della Cananea e M. Gnes, Torino, 2004, p. 59 ss.

[206] S. Antoniazzi, *op. cit.*, pp. 727-728.

[207] J. Schwarze, *Judicial Review of European Administrative Procedure*, in *L. & Contemp. Probs.*, vol. 68, 2004, I, p. 89: «The Court will not review merely preparatory acts, such as the Commission's decision to initiate competition proceedings or the statement of objections in a cartel case. In IBM v. Commission, the Court refused to review the initiation of a proceeding and the statement of objections because these decisions did not produce

amministrativo è articolato in più fasi procedimentali, risultano impugnabili esclusivamente i provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione dell'istituzione europea competente, mentre sono esclusi dal sindacato giurisdizionale gli atti provvisori o preparatori[208]. Tuttavia, la sentenza *IBM* chiariva che l'avvio di un procedimento e la comunicazione degli addebiti possano costituire decisioni impugnabili ai sensi dell'art. 173 Trattato CEE, qualora abbiano una natura giuridica tale da produrre conseguenze pregiudizievoli per il destinatario[209].

Questa sentenza, che rimane un *leading case* tutt'ora attuale, ha gettato le basi per la successiva sentenza *Oleificio Borelli*[210], che rappresenta un caso emblematico dei vuoti di tutela giurisdizionale nei procedimenti amministrativi composti. Tale decisione ha messo in luce le difficoltà dei soggetti coinvolti nel far valere i propri diritti dinanzi a un sistema procedimentale frammentato tra livello nazionale ed europeo.

La CGUE ha affrontato la questione stabilendo che i giudici nazionali sono tenuti a esaminare nel merito i ricorsi diretti contro singole fasi del procedimento, anche se l'oggetto dell'impugnazione non è il provvedimento finale. Nello specifico, la controversia riguardava il parere espresso dal Consiglio Regionale della Liguria, considerato un atto intermedio del procedimento amministrativo composto per la concessione degli aiuti del Fondo europeo orientamento e garanzia agricola (FEOAG). La Corte ha ribadito che le irregolarità commesse dalle autorità nazionali nelle fasi procedimentali devono essere sottoposte al controllo dei giudici nazionali, e

---

direct legal consequences». Cfr. la sentenza della Corte giust., 11 novembre 1981, *International Business Machines Corporation c. Commissione delle Comunità europee*, C-60/81, EU:C:1981:264, punto 6: «...gli atti impugnati fanno parte di un procedimento, esprimono un punto di vista della Commissione che può venire da questa modificato, ed hanno carattere preparatorio rispetto alla decisione definitiva che la Commissione dovrà adottare al termine del procedimento, e non costituiscono pertanto decisioni impugnabili in forza dell'art. 173 del Trattato CEE».

[208] Cfr. la sentenza della Corte giust., 11 novembre 1981, *International Business Machines Corporation*, cit., punto 10.

[209] Cfr. la sentenza della Corte giust., 11 novembre 1981, *International Business Machines Corporation*, cit., punto 9, che riportiamo integralmente: «Per stabilire se i provvedimenti impugnati siano atti ai sensi dell'art. 173 occorre, pertanto, tener conto della loro sostanza. Secondo la costante giurisprudenza della corte, costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 173 i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo. Invece, la forma in cui tali atti o decisioni sono adottati è, in linea di massima, irrilevante ai fini della possibilità di impugnarli con un'azione di annullamento». Cfr. anche i punti 20-21 e 24.

[210] A. Magliari, *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo*, Napoli, 2020, p. 245. V. anche B. G. Mattarella, *op. cit.*, p. 294. In merito ai profili evidenziati dalla sentenza *Oleificio Borelli*, si rinvia a B. Marchetti, *op. cit.*, p. 222 e F. Aperio Bella, *op. cit.*, p. 305. Cfr., infine, la sentenza della Corte giust., 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli SpA c. Commissione delle Comunità europee*, C-97/9. EU:C:1992:491, punto 13: «È pertanto compito dei giudici nazionali statuire, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte, sulla legittimità dell'atto nazionale di cui trattasi conformemente alle modalità di controllo giurisdizionale applicabili a qualsiasi atto definitivo che, emanato dalla stessa autorità nazionale, possa recare pregiudizio a terzi, e di conseguenza considerare ricevibile il ricorso proposto a questo scopo, anche se le norme procedurali nazionali non lo prevedono in un caso del genere». Nella sentenza anche il punto 14 sui precedenti casi *Johnston* e *Heylens*: «...l'esigenza di un sindacato giurisdizionale di qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

non della CGUE. Tale affermazione si fonda su principi generali del diritto europeo e sui valori comuni agli ordinamenti nazionali, come indicato nei punti 14 e 15 della sentenza[211].

La regola sancita chiarisce che la CGUE non ha giurisdizione per esaminare la legittimità delle singole fasi del procedimento amministrativo nazionale che conducono all'adozione di un provvedimento finale europeo. Tale impostazione impone ai giudici nazionali di pronunciarsi sui provvedimenti intermedi, anche nei casi in cui la legislazione interna non preveda esplicitamente tale possibilità.

In questo contesto, la pronuncia *Oleificio Borelli* rappresenta un tentativo di risolvere le criticità del modello di coamministrazione, garantendo al contempo una tutela giurisdizionale effettiva per i privati e rafforzando il coordinamento tra giurisdizioni nazionali ed europee[212]. Le soluzioni elaborate dalla CGUE in questa sentenza hanno una portata di rilievo, in quanto evidenziano come gli organi europei svolgano prevalentemente funzioni di normazione e controllo, mentre l'applicazione concreta delle disposizioni dell'Unione sia demandata alle amministrazioni nazionali, spesso definite «braccio secolare» delle autorità sovranazionali.

Le complesse interazioni tra organi europei e Stati membri creano, come dimostra il caso sottoposto alla Corte, difficoltà di coordinamento tra i rimedi giurisdizionali disponibili a livello nazionale e quelli europei. In tale contesto, la sentenza *Borelli* rappresenta un primo tentativo di risposta a queste problematiche, cercando di garantire una tutela efficace anche nei procedimenti sovranazionali. Come già evidenziato, la CGUE, chiamata a garantire il principio dell'effettività della tutela, ha influenzato profondamente la configurazione dei sistemi nazionali di giustizia amministrativa. Questo processo di armonizzazione, progressivo e inesorabile, tende a ridurre le peculiarità degli ordinamenti processuali nazionali, favorendo la nascita di un vero e proprio *ius commune europeaum*[213].

---

[211] Cfr. la sentenza della Corte giust., 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli SpA*, cit., punti 14-15. V. le osservazioni di F. Patroni Griffi, *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl com.*, 2017, II, p. 453, il quale evidenzia come la giurisdizione amministrativa offra una prospettiva privilegiata nella costruzione di un processo europeo comune. Tale fenomeno non è causale, in quanto i giudici amministrativi adottano tecniche di controllo dell'esercizio del potere pubblico che indipendentemente dall'appartenenza a un sistema di *civil law* o *common law*, risultano sorprendentemente affini a quelle impiegate dalle corti europee. Queste ultime, operando in un contesto privo di un quadro normativo unitario che coordini le numerose regole presenti nel diritto europeo, hanno assunto il ruolo di individuazione delle situazioni giuridicamente rilevanti, funzione storicamente esercitata, nei sistemi nazionali, dai giudici amministrativi, oltre che, in taluni settori – in particolare con riferimento ai nuovi diritti e alle situazioni risarcibili – dai giudici civili.

[212] R. Caranta, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nell'ipotesi di coamministrazione (nota a C. giust. Ce 3 dicembre 1992 in. Causa C. – n. 97 del 1991)*, in *Foro amm.*, 1994, IV, p. 752. V. anche G. Falcon, *La tutela giurisdizionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti e G. Greco, 2ª ed., t. II, Milano, 2007, p. 758.

[213] V. le riflessioni sull'argomento di E. G. De Enterría, *La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del Derecho Comunitario. Sentencia Borelli de 3 de diciembre de 1992 del Tribunal de Justicia y el artículo 5 CEE*, in *Rev. esp. der. adm.*, 1993, LXXVIII, p. 297 ss. in versione inglese *The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: The Judgment of the Court of Justice in Borelli and Article of the EC Treaty*, in *YEL*, vol. 13, 1993, I, p. 19 ss. L'a. individua tre principali problematiche sollevate dai procedimenti composti *bottom-up* nel caso *Oleificio Borelli*:

### I.4.2. Segue: *le implicazioni della frammentazione processuale*

A questo duplice ordine di amministrazioni corrisponde inevitabilmente un duplice ordine di giudici[214], chiamati a garantire la tutela giurisdizionale in relazione agli atti delle rispettive amministrazioni. L'inadeguatezza strutturale del sistema dualistico di giustizia amministrativa europeo emerge chiaramente nel contesto dei procedimenti amministrativi composti. La divisione delle competenze giurisdizionali tra giudici nazionali ed europei, priva di un sistema di coordinamento organico, genera vuoti di tutela, che la sentenza *Oleificio Borelli* tenta di colmare con soluzioni *ad hoc*[215]: essa si fonda su un principio chiaro e cioè separare nettamente il controllo degli atti nazionali, riservato ai giudici nazionali, da quello dei provvedimenti europei, attribuito alla CGUE. Tuttavia, tale impostazione non risolve le problematiche strutturali legate al controllo giurisdizionale dei procedimenti composti, i quali richiedono un coordinamento più organico tra i diversi livelli giurisdizionali.

L'applicazione della cosiddetta dottrina *Borelli* emerge in diversi ambiti, tra cui quelli delle denominazioni di origine protetta (PDO) e delle indicazioni geografiche (GI). In tali contesti, la

---

«the remarkable extension by Community law of the jurisdiction of national courts over administrative law disputes; the reasons for that extension; and finally, a reflection on the increasing, and rather surprising, part played by Article 5 of the EC Treaty in cases decided by the Court of Justice, with a critical conclusion on the application of this precept». Cfr. anche E. M. Szyszczak-J. Delicostopoulos, *Intrusions into national procedural autonomy: the French paradigm*, in *E. L. Rev.*, vol. 22, 1997, p. 141 ss. e, in particolare, F. Ferrand, *The French Approach to the Globalisation and Harmonisation of Civil Procedure*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, pp. 335-336: «The traditional approach of French academics and French courts was that civil procedure was exempt from any harmonisation as it belonged to national public policy. The current French approach to the globalisation and harmonisation of civil procedure shows that instances of the reception of certain institutions from another legal tradition do occur, so that the national legal system sometimes becomes a subtle 'blend' while still retaining its roots. Several foreign procedural techniques have been admitted into private international law, most notably the freezing order, the anti-suit injunction and estoppel. Furthermore, French courts, especially Cour de cassation, have recognised some procedural institutions imported from foreign jurisdictions and sometimes make use of comparative studies in the area of civil procedure. The initial negative response to the global initiative of the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure has gradually shifted to a possible acceptance. It can be concluded that neither French lawyers nor French case law is totally reluctant to some harmonisation of civil procedure. The academic world has been used to mandatory harmonisation in the framework of European civil judicial cooperation for over ten years and is open to comparative legal studies and to some foreign institutions that could enrich French civil procedure».

[214] Cfr. M. Bobek, *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di B. De Witte e H. W. Micklitz, Cambridge, 2012, p. 313: «The traditional division of work between the Court of Justice and the national courts was that the Court of Justice is not competent to interpret national laws: that is the matter for the national courts. This would be for instance also captured in the formulation of the preliminary rulings questions submitted to the Court: the question is not supposed to ask whether or not provision X of national statue Y is compatible with EU law, but rather whether a provision of EU law would allow for a generic national legislative scheme having such and such characteristics. To a great extent, this is obviously just a façade. The national law of such and such characteristics is nothing else than the national statute in question. It is, however, a helpful façade. Not only does it enforce the impression of keeping the division of work provided for by the Treaties. It also helps the pronouncements of the Court of Justice to be universally relevant: if stated in generic terms, they are not just limited to the legal situation in one Member State».

[215] F. Brito Bastos, *The Borelli Doctrine Revisited: Three Issues of Coherence in a Landmark Ruling for EU Administrative Justice*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, vol. 8, 2015, II, p. 296.

CGUE ha ribadito che i principi si applicano solo agli atti nazionali che costituiscono passaggi necessari in procedimenti dove l'istituzione europea gode di discrezionalità limitata o inesistente. Un esempio significativo è la sentenza *Carl Kühne*, relativa alla denominazione geografica del prodotto *Spreewälder Gurken* (conservai di cetriolini), la Corte ha affermato che, mentre le regole sovranazionali erano state rispettate, eventuali vizi nell'atto nazionale prodromico dovevano essere contestati dinanzi ai giudici nazionali[216]. Tale approccio conferma l'obbligo dei giudici nazionali di considerare ricevibili i ricorsi anche contro atti endoprocedimentali, come richiesto dal diritto europeo[217].

Un aspetto critico dei principi di diritto sanciti in *Borelli* riguarda il rischio che un'applicazione formale e rigida della separazione giurisdizionale impedisca di affrontare situazioni in cui il vizio di un atto nazionale endoprocedimentale incida sulla legittimità del provvedimento finale europeo. Come osservato in dottrina, «diventa difficile comprendere come la CGUE possa ammettere che una decisione della Commissione non sia resa illegale quando i requisiti per la sua adozione vengono ignorati»[218]. Questa contraddizione evidenzia il conflitto tra il principio di effettività della tutela giurisdizionale e l'applicazione rigida della dottrina *Borelli*, soprattutto nei casi in cui un vizio procedurale a livello nazionale si ripercuote direttamente sulla decisione finale adottata dall'istituzione europea.

La sentenza *Greenpeace France* ha successivamente ampliato i principi della dottrina Borelli, individuando criteri più precisi per determinare quali misure amministrative, nell'ambito di un procedimento composto, possano essere considerate impugnabili[219]. Tuttavia, questa evoluzione giurisprudenziale non ha ancora risolto le esigenze di coerenza e di effettività della protezione giurisdizionale, in particolare nelle decisioni composte che coinvolgono amministrazioni nazionali ed europee.

La frammentazione attuale evidenzia l'urgenza di un ripensamento delle norme sulla giurisdizione multilivello. Senza una riforma strutturale che armonizzi competenze e rimedi, la giustizia amministrativa europea rischia di rimanere incompleta. Tuttavia, mentre una revisione del sistema appare complessa per via della necessità di modifiche ai trattati, l'evoluzione giurisprudenziale della CGUE ha, in parte, mitigato alcune rigidità, favorendo una graduale armonizzazione normativa attraverso l'integrazione di elementi dei sistemi amministrativi nazionali[220].

---

[216] F. Brito Bastos, *op. cit.*, p. 276. Cfr. la sentenza della Corte giust., 6 dicembre 2001, *Carl Kühne GmbH & Co. KG e altri c. Jütro Konservenfabrik GmbH & Co. KG*, C-269/99, EU:C:2001:659, punti 57 ss.

[217] G. Falcon, *op. cit.*, p. 759.

[218] F. Brito Bastos, *op. cit.*, p. 286.

[219] Cfr. la sentenza della Corte giust., 21 marzo 2000, *Association Greenpeace France e altri c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e altri*, C-6/99, EU:C:2000:148, spec. punti 35 ss.

[220] H. C. H. Hofmann-A. H. Türk, *Legal challenges in EU administrative law by the move to an integrated administration*, in *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, cit., pp. 374-375: «As the Borelli case shows, contributions by national administrations in the proceedings are beyond the jurisdiction of the community Courts. In this case two solutions are possible. The Community Courts can abandon their

Le difficoltà derivanti dalla frammentazione della tutela giurisdizionale, come evidenziato nei casi *Oleificio Borelli* ed *Emerald Meats*, mostrano la difficoltà di coordinare i rimedi disponibili a livello nazionale ed europeo[221]. Questa segmentazione del controllo giurisdizionale può avere due principali implicazioni: impugnazione di atti nazionali nel contesto di decisioni europee dove la giurisprudenza europea richiede l'impugnazione degli atti nazionali davanti ai giudici dello Stato membro. Tuttavia, questo può comportare una forzatura delle norme nazionali sull'interesse ad agire, le quali spesso limitano l'azione ai soli atti dotati di lesività immediata e diretta. Nel secondo caso, l'impugnazione di atti europei nel contesto di giudizi nazionali, il rinvio pregiudiziale di validità *ex* art. 267 TFUE rappresenta uno strumento utile, ma ha efficacia limitata rispetto al ricorso di annullamento diretto. Entrambi gli scenari presentano problemi di coordinamento tra giurisdizioni, accentuando il rischio di pronunce divergenti, soprattutto in settori complessi come la rete europea della concorrenza, dove amministrazioni nazionali ed europee operano in parallelo[222].

Un'ulteriore critica al caso *Borelli* riguarda l'adozione di standard differenti per l'impugnabilità degli atti intermedi. Come evidenziato in dottrina, l'approccio dei *double standards* rispetto alla *reviewability of intermediate procedural measures*[223] solleva dubbi sulla coerenza della giurisprudenza europea, accentuando il rischio di disparità nei rimedi offerti nei diversi ordinamenti[224].

---

position to refuse the review of national measures. In a procedure determined by community law in which national administrations participate, national authorities operate under the rules and principles of Community law and therefore within the scope of Community law. While the Community Court would still be precluded from assessing the legality of national administrative measures against national law, it is difficult to see why they should not be allowed to review such measures against Community law. A second option would be to provide a reverse preliminary procedure allowing the Community Courts to refer the question of the validity of a national measure to a national court».

[221] Cfr. la sentenza della Corte giust., 20 gennaio 1993, *Emerald Meats Ltd c. Commissione delle Comunità europee*, C-106/90, C-317/90 e C-129/91, EU:C:1993:19, punti 38-40.

[222] B. Marchetti, *op. cit.*, p. 223. V. anche p. 228 sul tema del controllo giudiziale della pubblica amministrazione e delle tensioni che risente a livello europeo, molto simili a quelle nazionali.

[223] F. Brito Bastos, *op. cit.*, p. 270. Così, anche, E. De Enterría, *op. cit.*, p. 27, il quale evidenzia come, attraverso il caso *Oleificio Borelli*, la CGUE abbia consacrato il diritto di ogni cittadino europeo a una tutela giurisdizionale effettiva: «In short: a universal 'right to a judicial determination', covering administrative matters as a whole, with no exceptions, a principle which is extraordinarily significant in defining the state of contemporary law and which can only partly be found in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, is based solely on general principles of European law, such as those which the Court of Justice of the European Communities has formulated, and which the judgment in Borelli now confirms».

[224] F. Brito Bastos, *Doctrinal Methodology in EU Administrative Law: Confronting the "Touch of Stateness"*, in *GLJ*, vol. 22, 2021, IV, p. 615, il quale riporta le critiche sollevate in dottrina nei confronti della pronuncia Borelli. In particolare, Caranta ha definito la decisione della CGUE «imbarazzante», sottolineando come, in tutti gli ordinamenti nazionali esaminati, l'invalidità di atti preparatori comporti automaticamente l'invalidità derivata del provvedimento finale. Allo stesso modo, Giorgio Gaja ha ritenuto la soluzione adottata dalla CGUE «poco persuasiva», suggerendo che la Corte avrebbe dovuto ritenersi competente «to examine all the questions that are relevant for ascertaining the validity of the Community act – whether these questions relate to facts, EC law or national law». Infine, Herwig Hofmann ha esplicitamente affermato che il review incidentale della legittimità di atti nazionali strumentali a una decisione dell'UE sia necessario per garantire alle parti lese la possibilità di contestare l'intero procedimento decisionale. L'a. osserva come tali posizioni dottrinali siano accomunate dall'obiettivo di preservare i progressi storici della giustizia amministrativa nel garantire la più ampia tutela giurisdizionale

In dottrina, alcuni, hanno sostenuto che la CGUE, nel caso *Borelli*, avrebbe potuto ampliare la propria giurisdizione per definire standard più solidi di tutela giurisdizionale effettiva a livello sovranazionale. Un simile approccio avrebbe consentito di colmare le lacune derivanti dall'inadeguatezza dei rimedi nazionali, garantendo un controllo più incisivo sugli atti adottati nell'ambito dei procedimenti amministrativi composti. Non a caso, la giurisprudenza successiva che ha ripreso il caso *Borelli* in relazione al diritto a un ricorso effettivo si è mostrata più cauta, introducendo il criterio della necessità per giustificare interpretazioni «additive». Solo laddove il sistema nazionale, valutato nel suo complesso, non garantisca un rimedio effettivo, i giudici nazionali sono tenuti dal diritto europeo a elaborare nuovi strumenti di tutela[225].

Tra le soluzioni proposte dalla dottrina per superare le criticità attuali si segnala l'introduzione di un meccanismo inverso di rinvio pregiudiziale, che consentirebbe ai giudici europei di sollecitare una pronuncia dei giudici nazionali sulla validità di un atto nazionale nell'ambito di un procedimento amministrativo composto. Questo strumento potrebbe rappresentare un significativo passo avanti verso una maggiore integrazione tra le giurisdizioni, riducendo i margini di incertezza e il rischio di vuoti di tutela.

Pur evolvendosi attraverso l'affinamento giurisprudenziale e nuove soluzioni interpretative, il sistema giurisdizionale europeo rimane distante da una piena coerenza strutturale. La frammentazione dei procedimenti amministrativi composti e l'assenza di un coordinamento efficace tra le diverse giurisdizioni richiedono interventi più incisivi, realizzabili solo mediante una riforma organica della giustizia amministrativa europea. Nel frattempo, il progresso resta affidato a soluzioni *ad hoc*, che tentano di bilanciare la tensione tra l'effettività del diritto europeo e la frammentazione procedurale[226].

Le criticità evidenziate dalla dottrina *Borelli* hanno spinto numerosi studiosi a invocare una riforma organica del sistema giurisdizionale europeo assumendo che l'attuale separazione tra le competenze giurisdizionali dei giudici nazionali e dei giudici del Lussemburgo, pur ispirata a una logica di complementarità, rischia di compromettere l'effettività della tutela giurisdizionale. Come si è sottolineato, l'approccio adottato dalla CGUE potrebbe condurre a una vera e

possibile nei confronti dello Stato. Esse esigono, senza compromessi, che tale protezione venga assicurata nella sua massima estensione, anche di fronte alla complessa frammentazione del potere nel sistema amministrativo dell'UE. Tale prospettiva implica che una giurisdizione che non consenta il riesame completo di un procedimento amministrativo non possa qualificarsi come tutela giurisdizionale effettiva (effective judicial protection). V. anche p. 622: «The debates on Borelli – described above – are a case in point, as objections to the ruling often imply that the ECJ's lack of jurisdiction to review national measures could be disregarded in the name of effective judicial protection». Sul punto, v. le riflessioni di A. Arnull, *The principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *E. L. Rev*, vol. 36, 2011, I, p. 51 ss.; Id., *Remedies Before National Courts*, in *Oxford Principles of European Union Law*, a cura di R. Schutze e T. Tridmas, Oxford, 2018, p. 1011 ss.

[225] F. Aperio Bella, *op. cit.*, p. 312.

[226] M. Savino, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit., p. 245.

propria «negazione della giustizia» nei casi in cui non si riesca a ottenere una revisione completa dei procedimenti[227].

## **I.5.** *Il tramonto della* dottrina Borelli

Il sistema delineato dalla sentenza *Oleificio Borelli* fino alla sentenza *Fininvest* del 2017 è sempre stato nel senso che la CGUE non fosse competente, al di fuori del ricorso diretto per declaratoria d'inadempimento, a pronunciarsi sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto europeo. Tale competenza era riservata esclusivamente ai giudici nazionali, i quali potevano rivolgersi alla CGUE tramite rinvio pregiudiziale per ottenere interpretazioni vincolanti sul diritto europeo.

La sentenza *Fininvest*, pertanto, segna un significativo cambiamento, attribuendo alla CGUE una funzione nuova: non solo quella di interprete del diritto europeo, ma anche, in taluni casi, di valutatrice della legislazione nazionale coinvolta nei procedimenti amministrativi composti. Per la prima volta, la CGUE ha sancito un principio precedentemente oggetto di qualche, isolata tesi dottrinale: ogni volta che un'autorità amministrativa europea detiene poteri decisionali in un procedimento amministrativo composto, si deve negare ai giudici nazionali la possibilità di sindacare gli atti preparatori[228].

---

[227] F. Brito Bastos, *The Borelli Doctrine Revisited*, cit., p. 280.

[228] F. Brito Bastos, *An Administrative Crack in the Eu's Rule of Law: Composite and Nonjusticiable National Law*, in *EuConst*, vol. 16, 2020, I, p. 63-64. Cfr. la sentenza della Corte giust., 9 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)*, cit., punti 50-59, spec. 51, 57 e 59, quest'ultimo si riporta integralmente: «Occorre quindi rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 263 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle ANC nell'ambito della procedura prevista agli articoli 22 e 23 della direttiva CRD IV, all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 15 del regolamento MVU, nonché agli articoli da 85 a 87 del regolamento quadro sull'MVU, e che è al riguardo irrilevante la circostanza che un giudice nazionale sia stato investito di un'azione specifica di nullità per asserita violazione del giudicato formatosi su una decisione giudiziaria nazionale». Tale principio di diritto appare in evidente contrasto con la giurisprudenza *Borelli*, sebbene la CGUE tenti di tracciare un'analogia tra i due casi. Secondo la dottrina sviluppatasi a partire dalla sentenza *Borelli*, nei procedimenti composti in cui un'autorità nazionale adotta un atto preparatorio vincolante per l'istituzione dell'UE, senza lasciarle alcuna discrezionalità nella decisione finale – rendendo quest'ultima in mero controllo formale del procedimento amministrativo –, i tribunali dell'Unione non possono riesaminare la decisione finale poiché essa si fonda su un atto preparatorio nazionale illegale. La ragione di ciò risiede nell'incompetenza dei giudici dell'UE a riesaminare gli atti nazionali, il che impedisce loro di dichiarare invalida la decisione finale basata su tali atti. Per evitare una lacuna nella tutela giurisdizionale effettiva, la giurisprudenza *Borelli* stabilisce quindi che i giudici nazionali devono riesaminare gli atti preparatori vincolanti con gli stessi criteri applicabili a qualsiasi atto definitivo adottato dalla medesima autorità nazionale. Nella sentenza *Fininvest*, la stessa CGUE richiama il principio enunciato nella giurisprudenza *Borelli*, pur ritenendolo non applicabile al caso di specie, punto 45: «Ciò premesso, un atto emanato da un'autorità nazionale che si inserisca nell'ambito di un processo decisionale dell'Unione non rientra nella competenza esclusiva del giudice dell'Unione se dalla ripartizione delle competenze, nella materia considerata, fra le autorità nazionali e le istituzioni dell'Unione emerge che l'atto emanato dall'autorità nazionale è tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le istituzioni dell'Unione dispongono solo di un margine discrezionale limitato, se non nullo,

Con la sentenza *Fininvest*, la CGUE ha stabilito che, nei procedimenti in cui l'atto preparatorio nazionale non vincola l'autorità europea, la competenza giurisdizionale per sindacare tali atti spetta esclusivamente al giudice europeo. Questo principio si applica ogni volta che l'amministrazione europea gode di poteri decisori significativi, attribuendo alla CGUE il controllo sia sul provvedimento finale europeo sia sugli atti preparatori nazionali non soggetti al sindacato giurisdizionale degli Stati membri[229]. Pertanto, ogni volta che l'amministrazione europea gode di poteri decisori – come accade in modo preponderante – spetterà alla CGUE il controllo di tutti gli atti adottati in una procedura composta[230]. Secondo l'avvocato generale, infatti il nuovo mandato della BCE implica un ampliamento della giurisdizione della CGUE, includendo l'applicazione e l'interpretazione del diritto nazionale recepente le direttive europee in materia bancaria[231].

Questa impostazione, però, genera una lacuna a livello nazionale, violando tre requisiti fondamentali dello Stato di diritto: la garanzia della tutela giurisdizionale effettiva per tutti gli individui, il controllo giurisdizionale sul potere pubblico nazionale e il principio del buon funzionamento amministrativo.

Inoltre, tale conclusione solleva numerosi problemi applicativi, poiché i giudici europei devono spesso conoscere e interpretare discipline normative nazionali [232], talvolta prive di coper-

---

tale che l'atto nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli/Commissione, C-97/91, EU:C:1992:491, punti 9 e 10)».

[229] F. Brito Bastos, *op. ult. cit.*, p. 68.

[230] Cfr. la sentenza della Corte giust., 19 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)*, cit., punto 44: «Infatti, in un tal caso di specie, in cui il diritto dell'Unione non intende instaurare una ripartizione di competenze, l'una nazionale, l'altra dell'Unione, che avrebbero oggetti distinti, bensì consacrare, tutt'al contrario, il potere decisionale esclusivo di un'istituzione dell'Unione, spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE (v., per analogia, sentenza del 22 ottobre 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, punto 17), statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale».

[231] Questo viene spiegato approfonditamente da F. Brito Bastos, *The Borelli Doctrine Revisited:*, cit., p. 280. L'attuale sistema del Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU) evidenzia nuove sfide, specialmente nei procedimenti relativi ai rifiuti di autorizzazione bancaria. In tali casi, le istituzioni europee assumono ruoli differenti in base all'esito della decisione: (i) se l'esito è negativo, le autorità nazionali concludono il procedimento senza ulteriori interventi della BCE; (ii) se la decisione è positiva, invece, la BCE esercita un'ampia discrezionalità nel valutare la conformità al diritto europeo, sollevando interrogativi sul coordinamento tra giurisdizioni nazionali ed europee

[232] Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, 27 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)*, cit. In particolare, ai punti 60 e 67, l'avvocato generale sembra assumere una posizione contraddittoria rispetto alle proprie conclusioni, richiamando la giurisprudenza costante della Corte in merito alla ripartizione della giurisdizione nel controllo dei procedimenti amministrativi composti. Ai punti 108 e 109, sottolinea invece il carattere esclusivo del potere giurisdizionale della BCE, evidenziando come l'avvio del procedimento da parte della Banca d'Italia costituisca un mero atto preparatorio privo di valore decisivo. Di conseguenza, l'eventuale illegittimità dell'avvio del procedimento, anche se in contrasto con un giudicato, risulterebbe irrilevante, in quanto tale atto è considerato esclusivamente funzionale alla decisione finale della BCE. Si riportano integralmente i punti 110 e 112: «Riassumendo, i giudici nazionali non possono pronunciarsi su meri atti preparatori, adottati dalle ANC, che abbiano formato parte di un procedimento composto in cui al decisone finale spetta in via esclusiva alla BCE. Diversamente, i giudici nazionali assumerebbero in realtà il controllo materiale di decisioni che non competono alle ANC, bensì alla BCE, il che potrebbe anche

tura in un atto dell'Unione. È emblematico, appunto, il caso *Fininvest*, dove il giudice europeo si è confrontato con profili di nullità per violazione o elusione del giudicato, operando senza la previa ricostruzione della disciplina nazionale da parte del giudice nazionale o della Commissione europea. Ciò avviene diversamente rispetto ai ricorsi per inadempimento o ai rinvii pregiudiziali, nei quali la CGUE beneficia di un supporto interpretativo[233] fornito dall'ordinanza del giudice nazionale *a quo*. Questo rappresenta senza ombra di dubbio un problema nuovo e sicuramente nevralgico per la Corte di giustizia dove il giudice europeo dovrà sempre compiere qualcosa che per i Trattati e la stessa giurisprudenza della Corte non gli compete[234].

Il problema è che, mentre la CGUE gode di piena giurisdizione per esaminare le violazioni del diritto europeo da parte delle autorità europee, non ha giurisdizione per applicare il diritto nazionale (uno dei ventisette diritti nazionali (*sic!*)) o per riesaminare qualsiasi violazione di quel diritto nazionale.

Un ampliamento della competenza della CGUE all'applicazione del diritto nazionale si scontrerebbe con il principio di autonomia degli ordinamenti giuridici. Sarebbe del tutto incoerente se la Corte di giustizia fosse chiamata a farsi custode delle idiosincrasie del diritto amministrativo nazionale nel controllo giurisdizionale dei procedimenti amministrativi composti.

---

condurre a situazioni paradossali». Punto 112: «Certamente, tale attribuzione di competenza giurisdizionale non è esente da difficoltà. Al fine di tutelare il diritto degli interessati a una tutela giurisdizionale effettiva, i giudici dell'Unione devono precisare, qualora venga sollevata dinanzi ad essi tale obiezione, se gli atti preparatori delle ANC, il cui contenuto sia stato successivamente assunto dalla BCE, siano affetti da vizi di nullità tali da aver irrimediabilmente viziato l'intero procedimento».

[233] A. Magliari, *op. cit.*, p. 205, v. anche p. 297: «Alla medesima conclusione giunge poi lo stesso Consiglio di Stato, là dove, definitivamente pronunciando sul ricorso in ottemperanza, ha riconosciuto al giudice dell'Unione il potere di svolgere il controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti amministrativi nazionali « anche rispetto ai parametri normativi stabiliti dal diritto nazionale», ivi compresi, «quelli prospettati sub specie di vizi di nullità per asserita violazione o elusione del giudicato nazionale». Cfr. anche I. Ottaviano, *Profili di tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria*, Bari, 2020, spec. pp. 51-59 e 91-95.

[234] Con la sentenza *Fininvest*, la Corte di giustizia ha riconosciuto al giudice sovranazionale non solo il potere di preservare la propria giurisdizione, escludendo il rilievo di decisioni nazionali in contrasto con il diritto dell'Unione e con la propria giurisprudenza, ma anche la facoltà di negare al giudice nazionale, nel caso di specie quello italiano, la possibilità di pronunciarsi. Tale potere, nell'ordinamento italiano, spetta esclusivamente alle Sezioni unite della Corte di cassazione. Ne consegue che il Tribunale dell'Unione europea assume un ruolo di controllo di legalità analogo a quello previsto dall'art. 111, settimo comma, Cost., estendendo il proprio sindacato fino a comprendere profili di legittimità costituzionale, funzione che spetterebbe esclusivamente al giudice nazionale. La garanzia della tutela giurisdizionale per tutti, sancita dall'art. 24 Cost., viene dunque di fatto trasferita dinanzi al giudice europeo, il quale, in tale prospettiva, dovrebbe assumere un ruolo assimilabile a quello del giudice italiano, essendo potenzialmente chiamato a sollevare questioni di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale. Questa soluzione interpretativa adottata dalla CGUE introduce significative modifiche nell'assetto istituzionale sia europeo che italiano, ridefinendo l'equilibrio tra le giurisdizioni nazionali e quella sovranazionale. Si auspica che la sentenza *Fininvest* rappresenti un caso isolato e non costituisca un precedente suscettibile di incidere in modo determinante su una giurisprudenza consolidata da oltre quarant'anni. A conferma di una possibile resistenza a tale orientamento, si possono richiamare recenti pronunce della CGUE che sembrano divergere da questa impostazione, tra cui Corte giust., 4 marzo 2020, *Telecom Italia SpA c. Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-34/19, EU:C:2020:148, punto 56 e 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA c. Umana SpA e a.*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 46.

## **I.6.** *Il giudizio di ottemperanza tra cognizione ed esecuzione*

La questione della violazione del giudicato amministrativo evidenzia come una comprensione incompleta della sua portata e della funzione del giudizio di ottemperanza possa condurre a valutazioni erronee, come dimostrato nel caso *Fininvest*, in cui la CGUE ha ritenuto il giudicato amministrativo «irrilevante». Questa impostazione riflette una visione statica e riduttiva del giudicato, che non considera la sua interazione con l'azione amministrativa futura. L'errore della CGUE sottolinea l'importanza di cogliere la natura dinamica del giudicato amministrativo, che si distingue da quello civile proprio per la sua capacità di adattarsi all'evoluzione della fattispecie su cui incide[235].

Il giudizio di ottemperanza rappresenta uno strumento essenziale per garantire l'effettività del giudicato amministrativo, consentendo il controllo giurisdizionale sull'adempimento del dictum giudiziale anche in un contesto normativo e fattuale in evoluzione. Nato agli inizi del Novecento come rimedio per tutelare i diritti soggettivi, esso si applicava inizialmente alle sole sentenze di condanna dei giudici ordinari passate in giudicato. In quell'epoca, il principio di separazione dei poteri, su cui si fondava la legge abolitrice del contenzioso amministrativo, impediva ogni meccanismo di controllo giurisdizionale sull'ottemperanza da parte dell'amministrazione, e il concetto stesso di giudicato amministrativo non era ancora pienamente definito[236].

---

[235] La natura del giudizio di ottemperanza è, in realtà, peculiare dell'ordinamento italiano e non trova un preciso equivalente nei sistemi processuali degli altri Stati membri. Sebbene possa presentare alcune analogie con *les procédures d'injonction* previste dal *Code de justice administrative*, l'azione di ottemperanza si distingue per una maggiore efficacia, in quanto consente al giudice non solo di fissare una *astreinte* in caso di persistente inerzia dell'amministrazione, ma anche di sostituirsi ad essa (direttamente o tramite un commissario *ad acta*). Seguendo il modello francese, il Codice ha inoltre espressamente previsto la possibilità per l'amministrazione di proporre il ricorso in ottemperanza anche solo per ottenere chiarimenti sulle modalità di attuazione del giudicato (art. 112, quinto comma, c.p.a.). Senza pretesa di esaustività sul giudizio di ottemperanza, v. i seguenti contributi: G. Verde, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze dei giudici amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1980, p. 651 ss.; A. M. Sandulli, *Il problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice*, in *Diritto e società*, 1982, p. 23 ss.; F. Francario, *Inerzia e ottemperanza al giudicato: spunti per una riflessione sull'atto di ottemperanza*, in *Foro amm.*, 1985, p. 746 ss.; A. Pajno, *Il giudizio di ottemperanza come giudizio di esecuzione*, in *Foro amm.*, 1987, p. 1648 ss.; B. Sassani, *Il controllo del giudice dell'ottemperanza sull'attività del commissario ad acta*, in *Foro amm.*, 1988, p. 889 ss.; G. Corso, *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, Milano, 1989; A. Travi, *Giudizio di ottemperanza e giurisdizione di merito*, in *Giorn. dir. amm,* 1995, p. 981 ss.; S. Giacchetti, *Giustizia amministrativa: alla ricerca dell'effettività smarrita*, Milano, 1996; B. Sassani, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio ella tutela dichiarativa nei processi civile e amministrativo*, Padova, 1989, ma soprattutto *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997; M. Clarich, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 523 ss.; C. Adamo, *Giudizio di ottemperanza delle sentenze non passate in giudicato*, relazione al Convegno su *Il processo amministrativo dopo la riforma*, Palermo, 2000; R. Caponigro, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Giust. amm.*, 2010; F. Aperio Bella, *Ottemperanza e risarcimenti*, *ivi*, 2011; G. Cocozza, *L'effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del codice del processo amministrativi*, in *Dir. proc. amm*., 2011, p. 1321 ss.; M. A. Sandulli, *Il giudizio amministrativo. Princìpi e regole*, Napoli, 2024, p. 663 ss.

[236] Per un confronto con l'ordinamento francese v. O. Dubos-D. Katz-P. Mollard, *Rapport Français*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, a cura di L. Coutron, Parigi, 2014, p. 202, dove gli a. analizzano il regime giuridico francese degli atti amministrativi, i quali beneficiano di

Con l'evoluzione del diritto amministrativo, si è progressivamente affermata l'esigenza di garantire l'effettività delle decisioni del giudice amministrativo, superando i limiti imposti dal formalismo giuridico dell'epoca. È in questo contesto che si è sviluppata la dottrina dell'elusione del giudicato, fondata sulla possibilità per il giudice di verificare se l'amministrazione abbia esercitato il proprio potere discrezionale in modo deviato, riproducendo sotto altre forme le stesse illegittimità già accertate con l'annullamento dell'atto originario. Il giudizio di ottemperanza, pertanto, non si limita a garantire l'esecuzione formale della sentenza, ma consente di assicurarne l'effettiva attuazione, impedendo che l'amministrazione la eluda mediante nuovi provvedimenti formalmente legittimi, ma sostanzialmente in contrasto con il giudicato[237].

Il giudizio di ottemperanza si fonda sulla premessa che la sentenza amministrativa non si limiti a qualificare eventi passati, ma ponga una regola vincolante per i futuri comportamenti della pubblica amministrazione. Di conseguenza: i) l'amministrazione non può limitarsi a «provvedere»: l'adozione di un atto amministrativo formalmente conforme al giudicato può essere sindacata dal giudice dell'ottemperanza per verificarne l'effettiva rispondenza alla sentenza; ii) l'inerzia, il rifiuto o l'elusione del giudicato consentono al giudice di sostituirsi all'amministrazione, adottando direttamente gli atti amministrativi necessari o nominando un commissario *ad acta*; iii) l'adempimento deve essere sostanziale: non è sufficiente un'apparente conformità al dictum giudiziale, ma è richiesto un risultato concreto che garantisca al ricorrente l'utilità riconosciuta dalla sentenza; iv) l'amministrazione non può invocare motivazioni nuove o non utilizzate nella fase cognitiva per giustificare il mancato adempimento.

La questione della nullità di un atto amministrativo per violazione del diritto europeo, e il rapporto tra tale nullità e il principio del giudicato, solleva problematiche di grande rilevanza sistematica. Tradizionalmente concepito come uno scudo a tutela dell'atto o del rapporto giudicato, il giudicato può essere messo in discussione quando l'illegittimità dell'atto derivi dalla violazione di norme europee. Il dibattito sulla nullità per violazione del diritto europeo evidenzia una tensione tra la certezza del diritto e l'effettività della tutela giurisdizionale, richiedendo

una duplice prerogativa: da un lato, la presunzione di legittimità, secondo cui l'amministrazione si presume agire nel rispetto del diritto; dall'altro, il *privilège du préalable*, che implica l'immediata esecutività delle decisioni amministrative senza necessità di un previo intervento giudiziario. Quest'ultima teoria, sviluppata da Maurice Hauriou agli inizi del XX secolo, ha introdotto la nozione di *decision exécutoire*, fondata sul principio dell'esecuzione immediata degli atti amministrativi. Successivamente, la dottrina ha elaborato il concetto di *autorité de chose décidée*, distinguendolo dall'*autorité de chose jugée*, la quale, riferendosi alle sentenze giurisdizionali, gode di una forza giuridica superiore. Tuttavia, il diritto positivo francese non ha mai equiparato pienamente questi due concetti, riconoscendo che l'*autorité de chose décidée* abbia un'efficacia inferiore rispetto all'autorità di giudicato. Alcuni autori contemporanei hanno messo in discussione la validità delle nozioni di *decision exécutoire* e *privilège du préalable*, sostenendo che le decisioni amministrative non possano essere assimilate dall'autorità di cosa giudicata. Infatti, anche quando un atto amministrativo non sia più impugnabile mediante ricorso per annullamento, esso non può essere considerato definitivo, in quanto può ancora essere contestato in giudizio o essere oggetto di ritiro o abrogazione da parte dell'autorità emanante.

[237] G. Verde, *La Corte di cassazione e i conflitti di giurisdizione (appunti per un dibattito)*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, II, p. 371. Cfr. anche G. D'Angelo, *Ricorso straordinario e giudizio d'ottemperanza, il "revirement" della cassazione dopo il codice del processo amministrativo*, in *Foro it.*, 2011, p. 750 ss.

un equilibrio tra il rispetto del principio del giudicato e l'esigenza di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al diritto europeo[238].

La giurisprudenza italiana ha adottato un approccio prudente, riservando la categoria della nullità a casi particolari, come gli atti adottati in violazione o elusione del giudicato[239]. L'art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 sancisce la nullità del provvedimento adottato in violazione o elusione del giudicato, individuando nel giudizio di ottemperanza la sede naturale per la rimozione di tali atti. Questa nullità non si limita ai provvedimenti amministrativi in senso stretto, ma si estende anche ad atti propulsivi o certificativi che, pure non essendo provvedimenti in senso tecnico, risultano rilevanti per garantire il rispetto del giudicato.

Il giudizio di ottemperanza si è progressivamente arricchito di significati sistematici, fino a divenire uno strumento fondamentale per comprendere la portata vincolante delle sentenze amministrative e costituire un limite all'esercizio del potere amministrativo. Come osservato in dottrina, esso si colloca nell'abito dell'esecuzione forzata, ma con implicazioni di rilievo sistematico, poiché incide direttamente sulla delimitazione dei poteri dell'amministrazione rispetto al dictum giudiziale[240]. Ne consegue che non è il giudicato a essere limitato dal potere amministrativo, bensì il potere amministrativo a essere limitato dal giudicato. In tal senso, l'ambito di efficacia della sentenza amministrativa oscilla tra l'essere – ossia l'effettività del processo amministrativo di impugnazione gestito come processo sugli atti – e il *dover essere*, cioè l'ideale di un processo in grado di garantire un accertamento pieno del rapporto controverso[241].

Per lungo tempo, si è ritenuto che il ricorso per ottemperanza fosse esperibile solo in caso di inerzia dell'amministrazione o di esplicito rifiuto di conformarsi alla sentenza. Questa impostazione, pertanto, escludeva l'ottemperanza nei casi in cui l'amministrazione adottasse atti formalmente conformi al giudicato, ma sostanzialmente elusivi. Tale visione è stata progressivamente superata: oggi, la giurisprudenza riconosce – sulla base dell'art. 114 c.p.a. – che anche l'adozione di provvedimenti in contrasto con il giudicato integra una forma di inottemperanza.

Tra i casi tipici di inottemperanza rientrano: i) la reiterazione di un provvedimento negativo, nonostante una sentenza ne abbia già accertata l'illegittimità; ii) l'indizione di un nuovo

---

[238] V. Cerulli Irelli, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, II, p. 442. Per un approfondimento v. M. Ramajoli-R. Villata, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006; M. L. Maddalena, *Comportamenti amministrativi e nullità provvedimentale: prospettive di tutela tra g.o. e g.a.*, in *Dir. amm.*, 2007, III, p. 543 ss.; M. Ramajoli, *Legittimazione ad agire e rilevabilità d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, IV, pp. 999-1000; P. M. Vipiana, *Invalidità, annullamento d'ufficio e revoca degli atti amministrativi*, Padova, 2007, p. 15.

[239] V. Cerulli Irelli, *op. cit.*, pp. 454-455.

[240] B. Sassani, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto.*, cit., p. 111. Cfr. anche A. M. Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi al giudicato*, in *Atti del Convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, 1962, pp. 40-50.

[241] B. Sassani, *op. cit.*, p. 113. Cfr. anche C. E. Gallo, voce *Ottemperanza (giudizio di) (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. II, t. II, Milano, 2008, p. 818, sulla natura 'mista' o 'ibrida' del giudizio di ottemperanza.

bando di concorso in violazione di un giudicato che impone l'aggiudicazione a un determinato ricorrente.

L'elemento chiave che sostiene il giudizio di ottemperanza è la necessità di impedire che il soggetto soccombente possa riaprire indefinitamente la fase cognitiva, costringendo il vincitore a una continua reiterazione delle proprie ragioni. Un simile scenario comprometterebbe gravemente l'effettività della tutela giurisdizionale, ponendosi in contrasto con il diritto e la giurisprudenza europea[242]. Come è stato osservato, l'ottemperanza è divenuta il punto privilegiato per comprendere lo sviluppo della tutela giurisdizionale amministrativa, rivelando le tensioni tra principi formali e garanzie sostanziali di effettività della protezione giurisdizionale[243].

In definitiva, il giudizio di ottemperanza non si esaurisce nella mera esecuzione delle sentenze amministrative, ma si estende alla verifica della loro corretta attuazione, neutralizzando eventuali condotte elusive dell'amministrazione. Esso rappresenta, dunque, non solo uno strumento di esecuzione forzata, ma anche un mezzo per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, impedendo che il giudicato venga svuotato del contenuto attraverso manovre dilatorie o elusive[244].

---

[242] N. Pignatelli, *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti della illegittimità costituzionale: la violazione «in astratto» del giudicato*, in *Foro it.*, 2011, III, pp. 97-98. L'a. evidenzia come, in taluni casi, l'attività del giudice di ottemperanza può assumere i connotati di una piena cognizione, in particolare quando il giudicato non stabilisce una regola univoca e vincolante, ma richiede ulteriori valutazioni per la sua attuazione. In tali ipotesi, il giudice non si limita a garantire l'attuazione del *dictum* giudiziale, ma estende il proprio esame a questioni di più ampia portata, quali: soprattutto quando il giudicato non stabilisce una regola univoca e vincolante, ma richiede ulteriori valutazioni per la sua attuazione. In tali ipotesi, il giudice non si limita a garantire l'attuazione del *dictum* giudiziale, ma estende il proprio esame a questioni più ampie, quali: i) il rispetto delle regole procedurali da parte dell'amministrazione; ii) la verifica delle condizioni soggettive e oggettive necessarie per l'esecuzione della sentenza; iii) l'adozione di provvedimenti che, pur rientrando nella discrezionalità amministrativa, devono necessariamente conformarsi al contenuto della decisione giudiziaria. Il giudice dell'ottemperanza, dunque, non si limita esclusivamente a verificare l'esecuzione del giudicato, ma può estendere la propria cognizione a profili più complessi, quali la fondatezza della pretesa azionata e la conformità sostanziale dell'azione amministrativa alle statuizioni contenute nella sentenza. Questa caratteristica del giudizio di ottemperanza ha reso possibile, seppure in casi limitati, il sollevamento di questioni di legittimità costituzionale anche in questa fase processuale. Dal 1956 a oggi, le questioni di costituzionalità sollevate in sede di ottemperanza sono state appena undici, e si sono concentrate su due categorie di problematiche: da un lato, i presupposti processuali relativi allo svolgimento del giudizio; dall'altro, gli strumenti volti a garantire il rispetto del giudicato, soprattutto in presenza di norme sopravvenute che potrebbero eluderlo o comprometterne l'efficacia. In questi casi, il requisito della rilevanza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, viene soddisfatto, rendendo possibile il rinvio incidentale alla Corte costituzionale.

[243] B. Sassani, *op. cit.*, p. 115.

[244] V., sull'argomento, F. G. Scoca, *Aspetti processuali del giudizio di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 1983, p. 199 ss.; S. Tarullo, *Il giudizio di ottemperanza*, in *Giust. amm.*, a cura di F. G. Scoca, 4ª ed., Torino, 2011, p. 563 ss. Per capire l'evoluzione del giudizio di ottemperanza negli anni v. M. Trimarchi, *Il doppio grado nel giudizio di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 1983, p. 217 ss.; R. Villata, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 369 ss.

### **I.7.** *Il diniego di giurisdizione da parte della Corte di giustizia nel giudizio di ottemperanza nel caso* Fininvest

Il caso *Fininvest* rappresenta un momento chiave per riflettere sul ruolo e sulla natura del giudizio di ottemperanza nell'ordinamento nazionale, soprattutto alla luce dell'interpretazione del giudice europeo. La vicenda evidenzia tensioni significative tra il principio del giudicato nazionale e il primato del diritto europeo.

Nel caso *Fininvest*, la Banca d'Italia aveva cercato di eludere il giudicato, generando una controversia che ha coinvolto, con la BCE, anche la CGUE. Quest'ultima ha fatto un riferimento, a mio avviso non pertinente, al precedente *Lucchini*, sostenendo che il giudicato nazionale può essere superato in presenza di una violazione del diritto europeo[245].

Tuttavia, nel caso Fininvest non si riscontra una situazione analoga a quella di *Lucchini*. La sentenza della CGUE ha ignorato il giudicato nazionale formatosi con la sentenza n. 882 del 2016 del Consiglio di Stato, che aveva già deciso su un provvedimento della BI avente lo stesso oggetto e funzione del provvedimento poi adottato, su istanza della BI, dalla BCE. La CGUE ha affermato al punto 57 della sentenza che il giudice europeo è l'unico competente a valutare, in via incidentale, la legittimità della decisione della BCE. La Corte ha escluso ogni competenza giurisdizionale nazionale sugli atti preparatori emanati dalla Banca d'Italia, anche qualora un giudice nazionale fosse stato investito di un'azione di ottemperanza.

Questa affermazione crea un conflitto evidente con l'ordinamento italiano e la garanzia di una tutela giurisdizionale, in cui il giudizio di ottemperanza ha una funzione essenziale per garantire l'effettività del giudicato. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 882 del 2016, si era pronunciato, con efficacia di giudicato, sugli atti della BI, giudicandoli definitivi e vincolanti. La posizione della CGUE sembra quindi annullare l'autorità del giudicato nazionale, compromettendo la certezza del diritto.

Il richiamo della CGUE al caso *Lucchini* appare maldestro, come sottolineato dalla dottrina, per diverse ragioni: i) differenze fattuali. Nel caso *Lucchini*, il giudicato nazionale era in contrasto con una decisione della Commissione Europea già esistente. Nel caso *Fininvest*, il giudicato nazionale non entra in conflitto con una decisione antecedente della BCE; ii) effetto sul principio di *res iudicata*: la giurisprudenza *Lucchini* ha già messo in discussione il principio della cosa giudicata nazionale, ma il contesto di *Fininvest* non giustifica un'estensione automatica di tale impostazione[246]; iii) ambiguità nella giurisprudenza europea: la CGUE sembra perseguire un approccio elastico, in cui il primato del diritto europeo viene utilizzato per derogare alla stabilità giuridica garantita dal giudicato, anche in assenza di conflitti diretti tra ordinamenti.

---

[245] E. D'Alessandro, *op. cit.*, pp. 43-44.

[246] M. P. Chiti, *La tutela giurisdizionale*, in *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 475.

Il caso *Fininvest* dimostra come il giudizio di ottemperanza italiano rappresenti un baluardo per l'effettività del giudicato nazionale, ma evidenzia anche i limiti di tale istituto quando si confronta con il primato del diritto europeo. L'approccio della CGUE rischia di minare la certezza del diritto e la stabilità dell'ordinamento giuridico, ponendo seri interrogativi sull'armonizzazione tra i due ordinamenti. Le implicazioni di questa vicenda sono profonde: il giudizio di ottemperanza, così come concepito nell'ordinamento italiano, sembra sempre più vulnerabile di fronte ad un diritto europeo che privilegia la flessibilità interpretativa rispetto alla solidità delle decisioni nazionali. Nel punto 57 della sentenza, la CGUE stabilisce che la competenza esclusiva del controllo sugli atti della BCE spetta unicamente al giudice europeo. Secondo questa interpretazione, qualsiasi vizio degli atti preparatori adottati dalla Banca d'Italia per provocare il provvedimento della BCE, pur in presenza di un giudicato amministrativo che ne precludeva l'adozione, deve essere valutato – per ciò solo che esiste un provvedimento di un organo (la BCE) dell'Unione – esclusivamente dal giudice europeo, escludendo in toto l'intervento del giudice nazionale, anche in sede di ottemperanza.

Questa posizione determina un grave declassamento del giudizio di ottemperanza, la cui funzione principale viene sostanzialmente annullata. Tale esclusione, oltre a minare l'effettività del sistema italiano di tutela giurisdizionale, implica una palese violazione del principio di separazione e coordinamento delle competenze tra gli ordinamenti. La situazione si aggrava ulteriormente al punto 58 della sentenza, dove la CGUE richiama il precedente *Lucchini*, nel quale la Corte aveva stabilito che il principio del primato del diritto europeo prevale sul principio della cosa giudicata nazionale, giustificando la possibilità di vanificare il giudicato in presenza di una decisione comunitaria preesistente; laddove nel caso *Fininvest*, il contesto è completamente diverso, in quanto il giudicato nazionale si era già formato su una questione relativa a un atto della BI, senza alcun conflitto con provvedimenti preesistenti della BCE.

Invocare il principio stabilito in *Lucchini* significa attribuire alla BCE – e, per estensione, al giudice europeo – un potere di revisione che si estende ben oltre i confini del diritto europeo, permettendo di rimettere in discussione situazioni soggettive consolidate secondo il diritto nazionale. Questo principio, se applicato in modo generalizzato, pone a rischio la stabilità del giudicato in tutti gli ordinamenti nazionali, consentendo che qualsiasi situazione soggettiva, anche se legittimamente costituita, possa essere successivamente invalidata in nome del primato del diritto europeo.

La conclusione della CGUE al punto 59, secondo cui l'art. 263 TFUE esclude qualsiasi competenza del giudice nazionale rispetto agli atti preparatori del provvedimento della BCE, anche in presenza di un'azione di nullità per violazione del giudicato, segna un punto di svolta pericoloso. Tale interpretazione si risolve nel diniego di giurisdizione del giudice di ottemperanza e della stabilità del giudicato nazionale.

In effetti, sostenere che il giudice nazionale non possa neppure valutare la conformità di un atto amministrativo preparatorio rispetto a un giudicato formatosi su una decisione nazionale

equivale a svuotare di significato il principio stesso del giudicato. La stabilità e l'efficacia del giudicato vengono così subordinate a una visione del primato europeo che trascura il delicato equilibrio tra ordinamenti, trasformando il giudizio di ottemperanza in un istituto privo di rilevanza nei casi che coinvolgono questioni di diritto europeo.

Questo caso solleva interrogativi cruciali sulla tenuta del sistema giurisdizionale nazionale di fronte all'ingerenza europea e sulla necessità di preservare un equilibrio tra i due ordinamenti che garantisca sia la supremazia del diritto europeo, sia il rispetto delle peculiarità nazionali. L'interpretazione restrittiva della CGUE rischia di destabilizzare i rapporti tra giudice nazionale e giudice europeo, riducendo la fiducia nella capacità del sistema italiano di tutelare efficacemente i diritti dei cittadini, anche nei confronti della pubblica amministrazione.

### **I.8.** *Il ricorso straordinario per «motivi inerenti alla giurisdizione»: le Sezioni unite antepongono le sentenze della CGUE ai principi costituzionali violati*

Nel caso *Fininvest*, la sentenza 20 aprile 2021, n. 10355 delle Sezioni unite della Corte di cassazione rappresenta un momento chiave nel dibattito tra il primato del diritto europeo e la stabilità del giudicato nazionale, specie nel contesto del giudizio di ottemperanza. La Corte di cassazione ha rigettato il ricorso che censurava la sentenza del giudice di ottemperanza per illegittimo rifiuto di esercitare la giurisdizione, ai sensi degli artt. 11, 24 e 111, ottavo comma, Cost.

Le Sezioni unite avevano escluso che venisse in rilievo l'interpretazione data all'art. 111, ottavo comma, Cost. dalla sentenza 18 gennaio 2018, n. 6 della Corte costituzionale. Si riporta integralmente il passaggio nella motivazione dell'ordinanza:

> Il sindacato esercitato dalla Corte di cassazione sulle decisioni rese dal Consiglio di Stato è consentito ove si richieda l'accertamento di una condizione simile, poiché, come chiarito dalla sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale è denunziabile col ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione tanto l'ipotesi in cui il giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), quanto quella, contraria, in cui egli all'opposto la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto, in via assoluta, della propria cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento): cfr. Cass. Sez. Un. 7926-19, Cass. Sez. Un. 29082-19, Cass. Sez. Un. 31754-19, Cass. Sez. Un. 7839-20. Da questo punto di vista semplicemente spetta alle Sezioni Unite (e solo a esse) stabilire se, in concreto, una situazione del genere si sia verificata in relazione all'ambito della giurisdizione di ottemperanza: e quindi se la giurisdizione di ottemperanza potesse, nella concreta fattispecie, essere utilizzata col fine di dichiarare la nullità, per contrasto col giudicato nazionale, degli atti della procedura di cui si tratta.

La Suprema Corte, soffermandosi sul rapporto tra giudicato nazionale e diritto europeo e

facendo riferimento ai casi *Kapferer* e *Lucchini* ha poi affermato come non sia in discussione la necessità di intendere tale sentenza Lucchini in specifica correlazione con la peculiarità del caso concreto (gli aiuti di stato), senza pretesa di trarne conclusioni dogmatiche disancorate da esso. Quel che rileva è che la sentenza legittima il risultato per cui la primazia del diritto comunitario non conosce ostacoli nel diritto nazionale quando vengano in considerazione le regole comunitarie inderogabili in tema di competenza decisionale. Il che d'altronde è coessenziale all'affermazione di esistenza di un ambito di sovranità europea non tangibile, a fronte del quale il giudicato nazionale deve recedere per forza, salvo ammetterne una potenziale efficace disgregante.

E come in questa chiave va letta l'affermazione terminale della Corte di giustizia: «la competenza esclusiva della BCE a decidere se autorizzare o meno l'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio e la correlata competenza esclusiva degli organi giurisdizionali dell'Unione a controllare la validità di una tale decisione, nonché, incidentalmente, a valutare se gli atti nazionali preparatori presentino vizi che possono inficiare la validità della decisione della BCE, ostano a che un organo giurisdizionale nazionale possa conoscere di un'azione volta a contestare la conformità di un tale atto a una disposizione nazionale relativa al principio dell'autorità di cosa giudicata?»[247].

Secondo la Corte, l'affermazione non è solo netta e chiara nel significato, ma è anche da condividere nell'esercizio della potestà riconosciuta a queste Sezioni unite quale unico giudice della giurisdizione nazionale. Cosicché, integrata la motivazione del Consiglio di Stato nel senso fin qui complessivamente esposto, il ricorso deve essere disatteso.

Nella suddetta sentenza la Suprema Corte ha sottolineato incontrovertibilmente la supremazia del diritto europeo, della sua giurisprudenza ma soprattutto dei poteri della giurisdizione europea, finanche su quella nazionale. Quindi, ribadendo quanto statuito nella motivazione *tranchant* della Suprema Corte sul mancato rinvio pregiudiziale da parte del giudice speciale di ultima istanza (sempre ammesso che la sollecitazione della parte ci sia stata e sia fondata), perché non permettere alle Sezioni unite di cassare, obbligando così il giudice amministrativo a rinviare la questione?

### **I.9.** *Il caso* Fininvest *e un lieto fine illusorio*

La decisione del Tribunale europeo, come si è ricordato, è stata poi censurata dalla Corte di giustizia, annullata con la sentenza del 19 settembre 2024, *Fininvest e a. c. Banca centrale europea, e a.*, C-512/22 P e C-513/22 P[248]. Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale ha evi-

[247] Cfr. la sentenza della Corte giust., 19 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)*, cit., punto 58.

[248] Cfr. la sentenza della Corte giust., 19 settembre 2024, *Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Finin-*

denziato una serie di errori di diritto commessi dal Tribunale, in particolare con riferimento all'erronea qualificazione della partecipazione di Fininvest come nuova acquisizione soggetta ad autorizzazione. Al punto 84, si afferma infatti che «le disposizioni della direttiva 2013/36/UE non si applicano alle partecipazioni qualificate anteriori alla sua entrata in vigore, ma solo a quelle successive». Di conseguenza, la partecipazione di Fininvest avrebbe dovuto essere considerata una partecipazione – nella specie, della fondazione Banca Mediolanum – storica, non soggetta ad autorizzazione da parte della BCE.

La Corte ha inoltre chiarito che la partecipazione di Fininvest, pari al 30,16%, non è mai stata effettivamente ridotta al 9,99%, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, e che le limitazioni imposte dalla Banca d'Italia riguardavano esclusivamente i diritti di voto, senza incidere sulla titolarità sostanziale delle azioni.

Il caso evidenzia le difficoltà derivanti dall'applicazione di procedimenti amministrativi composti, nei quali si intrecciano competenze nazionali ed europee. La Corte ha ribadito la necessità di garantire un controllo giurisdizionale coordinato, assicurando al contempo la tutela giurisdizionale effettiva degli interessati, come sancito dall'art. 47 CDFUE. Questo principio è enfatizzato al punto 108 della sentenza, dove si afferma che «il rigetto del ricorso ha violato il diritto dei ricorrenti a una tutela giurisdizionale effettiva».

La sentenza della Corte di giustizia costituisce un passaggio cruciale nella giurisprudenza dell'Unione in materia di diritto bancario e vigilanza prudenziale. L'annullamento della decisione del Tribunale è stato motivato dalla presenza di errori di diritto e snaturamento dei fatti, con un conseguente riorientamento dei confini delle competenze della BCE nell'applicazione delle norme sull'acquisizione di partecipazioni qualificate in enti creditizi. L'importanza di questa pronuncia risiede nella sua capacità di consolidare i principi di continuità giuridica delle partecipazioni storiche e di limitare l'estensione del potere di controllo preventivo della BCE nei casi in cui non vi siano modifiche sostanziali nella struttura del capitale o nel livello di influenza esercitata sul soggetto vigilato.

Il Tribunale UE aveva erroneamente interpretato la decisione della Banca d'Italia del 7 ottobre 2014 come una riduzione effettiva della partecipazione di Fininvest al 9,99%, qualificando il successivo annullamento di tale decisione da parte del Consiglio di Stato (sentenza del 3 marzo 2016) come una nuova acquisizione di una partecipazione qualificata pari al 30,16%. Tale lettura è stata criticata dalla Corte di giustizia, che ha evidenziato un manifesto travisamento dei fatti e un grave errore di diritto.

La Corte ha sottolineato che la decisione della Banca d'Italia non ha prodotto una riduzione immediata della partecipazione di Fininvest, in quanto, come rilevato dall'Avvocato generale al punto 43 delle sue conclusioni, la decisione imponeva esclusivamente la cessione entro 30 mesi attraverso un trust deputato alla vendita, senza alcuna effettiva modifica nella titolarità delle

*vest), e a. c. Banca centrale europea e a.*, cause riunite C-512/22 P e C-513/22 P, punti 116 ss.

azioni fino alla sua attuazione: sicché con l'annullamento della decisione da parte del Consiglio di Stato, la quota di Fininvest era rimasta invariata al 30,16% e non era stata ceduta ad alcun acquirente. Il Tribunale ha dunque erroneamente confuso l'ingiunzione di cessione con la cessione effettiva, attribuendo alla decisione effetti giuridici ablativi mai realizzatisi.

La Corte ha affermato con chiarezza al punto 99: «Il Tribunale è incorso in uno snaturamento nella valutazione dei fatti contenuta al punto 72 della sentenza impugnata, secondo la quale la decisione della Banca d'Italia del 7 ottobre 2014 aveva ridotto al 9,99% la partecipazione dei ricorrenti in Mediolanum».

Un ulteriore errore individuato dalla Corte riguarda l'interpretazione della nozione di acquisizione di partecipazione qualificata. Il Tribunale aveva sostenuto che una modifica nella struttura giuridica della partecipazione, come il passaggio da una titolarità indiretta a una diretta, potesse costituire un'acquisizione rilevante ai fini della vigilanza della BCE. Questo approccio è stato rigettato dalla Corte, che ha sottolineato come il diritto dell'Unione escluda ogni rilevanza formale della struttura della partecipazione.

Richiamando l'art. 22, paragrafo 1, della direttiva CRD IV, la Corte ha chiarito che è irrilevante se una partecipazione venga acquisita direttamente o indirettamente. Inoltre, l'art. 4, primo paragrafo, punto 36, del regolamento (UE) n. 575/2013 definisce la partecipazione qualificata come il «possesso, diretto o indiretto, di almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto», ovvero come qualsiasi controllo che consenta un'influenza significativa sulla gestione dell'impresa: il passaggio dal controllo indiretto del 30% di Banca Mediolanum attraverso la partecipazione in Mediolanum Assicurazioni al controllo indiretto di Mediolanum era irrilevante, in quanto effetto della fusione inversa, con la medesima partecipazione del 30%.

Al punto 110, la Corte afferma: «Non è la struttura giuridica di una partecipazione, in particolare la sua natura diretta o indiretta, a determinare l'esistenza di una partecipazione qualificata, ma […] il fatto che tale partecipazione consenta di raggiungere un certo livello di controllo o di influenza sull'ente creditizio». Pertanto, il passaggio da una titolarità indiretta a una diretta non costituisce, di per sé, una nuova acquisizione e non richiede l'applicazione della procedura di autorizzazione prevista dalla normativa bancaria europea.

Questa sentenza ridefinisce i limiti entro cui la BCE può esercitare il proprio controllo preventivo, circoscrivendolo alle sole ipotesi di effettivo cambiamento del controllo sostanziale o della capacità di influenzare la gestione dell'ente creditizio. In tal senso, la Corte rafforza il principio della continuità giuridica delle partecipazioni storiche detenute prima dell'entrata in vigore della normativa europea.

Nonostante l'importanza della decisione, la sentenza non chiarisce alcuni punti critici sollevati in precedenza riguardo alla tutela giurisdizionale, al giudizio di ottemperanza, al diniego di giurisdizione e alla violazione del giudicato nazionale. Più preoccupante, nel lungo termine, è il mutamento della funzione stessa della CGUE.

Tradizionalmente, la Corte si è sempre considerata un giudice sovranazionale con il com-

pito di interpretare la legislazione europea in rapporto a quella nazionale, così come spiegata dal giudice del rinvio. Con la sentenza *Fininvest c. Banca d'Italia* e con l'annullamento della decisione del Tribunale, questa funzione sembra essere cambiata drasticamente. La CGUE si attribuisce ora il ruolo di interprete non solo della legislazione europea, ma anche di quella nazionale dei ventisette Stati membri[249].

Tale evoluzione pone interrogativi sulla capacità della Corte di Lussemburgo di interpretare e applicare la normativa nazionale (di ventisette Stati membri) con lo stesso livello di precisione di un giudice nazionale. La sentenza Fininvest potrebbe rappresentare un precedente pericoloso per l'equilibrio tra giurisdizioni nazionali ed europee, mettendo a rischio il principio di separazione tra le competenze giurisdizionali dell'UE e degli Stati membri.

[249] H. Gaudemet-Tallon, *Droit communautaire et personnes*, in *Vers une culture juridique européenne*, a cura di S. Poillot-Peruzzetto, Parigi, 1998, pp. 111-120, spec. p. 115.

## Sezione II

### Il riparto di giurisdizione e conflitti tra giudici ordinari, speciali e sovranazionali: il caso *Randstad*

Sommario: II.1. La Suprema Corte invoca la Corte di giustizia come arbitro nel triplice conflitto di giurisdizione tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato. – II.2. Il rinvio pregiudiziale come strumento di salvaguardia e ripristino del principio di effettività della tutela giurisdizionale. – II.2.1. *Segue*: i quesiti pregiudiziali sollevati alla CGUE. – II.3. Le conclusioni dell'avvocato generale e la sentenza della Corte di giustizia: l'accento sulla responsabilità giurisdizionale dello Stato. – II.4. Le Sezioni unite dopo la sentenza *Randstad*: l'ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1454. – II.5. La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato e le implicazioni per il dialogo tra le Corti. – II.5.1. *Segue*: il Consiglio di Stato e i quesiti pregiudiziali di interpretazione dell'art. 267 TFUE. – II.6. Il bipolarismo del Consiglio di Stato tra il caso *Randstad* e le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria. – II.6.1. *Segue*: le conseguenze del contrasto rilevato con il diritto europeo. – II.6.2. *Segue*: la risposta delle Sezioni unite.

### **II.1.** *La Suprema Corte invoca la Corte di giustizia come arbitro nel triplice conflitto di giurisdizione tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato*

Il caso *Randstad* riflette due tensioni giuridiche di rilievo: da un lato, il persistente conflitto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale; dall'altro, la possibilità per la Corte di giustizia di risolvere tali controversie in supplenza della Corte nazionale[250].

L'ordinanza delle Sezioni unite 18 settembre 2020, n. 19598, rappresenta l'ultimo capitolo

[250] Per approfondimento, senza pretesa di esaustività, v. B. Sassani, *L'idea di giurisdizione nella guerra delle giurisdizioni. Considerazioni politicamente scorrette**, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2020; F. Francario, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro*, in *Giustizia Insieme*, 2020; Id., *Quel pasticciaccio della questione di giurisdizione. Parte seconda: conclusioni di un convegno di studi*, in *Federalismi*, 2020, XXXIV; Id., *Il pasticciaccio parte terza. Prime considerazioni su Corte di Giustizia UE, 21 dicembre 2021 C-497/20, Randstad Italia spa*, *ivi*, III; B. Nascimbene-P. Piva, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustizia Insieme*, 2020; G. Tropea, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, *ivi*, 2020; Aa.Vv., *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021. All'interno della raccolta v. con particolare attenzione lo scritto di M. A. Sandulli, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, cit., p. 119 ss.; R. Baratta, *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 2021, I, p. 167 ss.; E. D'Alessandro, *Brevi riflessioni sul rinvio pregiudiziale interpretativo operato dalle Sezioni Unite in riferimento all'art. 111, 8 comma, Cost.*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, I, p. 153 ss.; R. Martino, *Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, Causa C-497/20*, in *Il Proc.*, 2021, III, p. 566 ss.; B. Sassani-B. De Santis, *Diniego di tutela giurisdizionale e poteri delle Sezioni Unite alla luce del diritto unitario europeo. Riflessioni a caldo su una decisione annunciata., in Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022. Infine, v. in *Giustizia Insieme* le interviste su *La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguenti" a Corte Giust., G.S., 21 dicembre 2021 – causa C-497/20, Randstad Italia?* di R. Conti-F. Francario, G. Montedoro, P. Biavati e R. Rordorf, 2022.

di questa disputa irrisolta tra le giurisdizioni superiori[251]. L'ordinanza di rinvio, è il risultato di un contrasto interpretativo sull'art. 111, ottavo comma, Cost., e sul significato della locuzione «motivi inerenti la giurisdizione», alla luce della giurisprudenza della CGUE e del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Nel corso degli anni, la giurisprudenza delle Sezioni unite ha oscillato tra approcci restrittivi ed evolutivi nella definizione del concetto di giurisdizione. Tra le pronunce più rilevanti si annoverano le sentenze: 23 dicembre 2008, n. 30254, 6 febbraio 2015, n. 2242, 8 luglio 2016, n. 14042, 29 febbraio 2016, n. 3915, l'ordinanza di rimessione 8 aprile 2016, n. 6891 – da cui è scaturita la sentenza 18 gennaio 2018, n. 6 della Corte costituzionale – e le sentenze 17 gennaio 2017, n. 953, 18 dicembre 2017, n. 30301, 29 dicembre 2017, n. 31226, e infine l'ordinanza di rinvio pregiudiziale 18 settembre 2020, n. 19598[252]. Anche la Corte costituzionale ha più volte evidenziato l'importanza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale sia dinanzi al giudice ordinario sia dinanzi a quello amministrativo, sottolineando come «la loro pluralità [di giudici] non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale»[253]. Seguendo questa logica, si potrebbe ritenere che le Sezioni unite – a partire dalla sentenza n. 30254 del 2008 e, poi, n. 2242 del 2015 – abbiano adottato un'interpretazione *evolutiva* della giurisdizione per garantire il principio di effettività, in linea con la Costituzione e i trattati europei. Va comunque precisato che, anche nelle sentenze più innovative, come quella del 17 gennaio 2017, n. 956, la Suprema Corte ha sempre ribadito che la violazione del

[251] L'estensore è Antonio Pietro Maria Lamorgese, il cui segno è stato già lasciato nei temi riguardanti i conflitti di giurisdizione con l'ordinanza di rimessione 31 luglio 2002, n. 488 del Tribunale civile di Roma che portò alla parziale incostituzionalità degli artt. 33, primo e secondo comma, e 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituiti dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 nella sentenza 6 luglio 2004, n. 204 della Corte costituzionale. V. le osservazioni di B. Sassani, *L'idea di giurisdizione nella guerra delle giurisdizioni. Considerazioni politicamente scorrette**, cit., p. 5: «…io la chiamerò l'ordinanza Lamorgese, assumendo a modello l'identificazione con un nome di persona delle sentenze della Corte di Giustizia (vero è che si tratta del nome della parte, ma qui il nome della parte sarebbe tutelato dalla sciocca disciplina della privacy, sicché nessuno se la prenda se impiego il nome di un estensore che caratterizza molto fortemente questa ordinanza di rinvio)». Quest'ordinanza, come si vedrà più avanti esamina quel rapporto complesso tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato dove continua a persistere un «groviglio di soluzioni fatto di meccanismi di botta e risposta tra due parti che nella sostanza non dialogano».

[252] A. P. M. Lamorgese, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 9. V. nuovamente B. Sassani, *op. cit.*, p. 7: «In tal senso ha ragione la sentenza Coraggio quando rileva che, proprio dalla rimessione (proveniente dalle Sezioni Unite) emergeva un conflitto interno alla Cassazione. Ora, un conflitto del genere è esattamente quello che è riapparso e ritornato a galla con il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, perché la stessa ordinanza di rinvio fa un elenco dettagliato di tutte le sentenze delle stesse Sezioni Unite adeguatesi alla n. 6/2018: l'ordinanza Lamorgese dice chiaramente che la visione restrittiva della Corte Costituzionale era stata recepita in buona parte della giurisprudenza della Cassazione e, a questo punto, con l'idea di rinviare al giudice europeo per sentirsi dare ragione, il problema (ri)assume anche il carattere di un conflitto interno alle stesse Sezioni Unite».

[253] G. Amoroso, *Questioni di giurisdizione (art. 41, primo comma, c.p.c.) e motivi attinenti alla giurisdizione (art. 362, primo comma, c.p.c.)*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, cit., p. 14. L'a. sembra voler avallare la tesi, tra le righe, per cui l'interpretazione evolutiva della sentenza n. 2242 del 2015 delle Sezioni unite, del cui collegio era membro, non contrasta con l'assetto costituzionale.

diritto europeo da parte del giudice amministrativo non costituisce, di per sé, un superamento delle sue attribuzioni.

Questo approccio si è imbattuto nella prassi interpretativa del Consiglio di Stato in tema di ordine di esame delle censure reciprocamente escludenti[254]. La giurisprudenza amministrativa ha infatti ritenuto legittimo il rifiuto di esaminare determinate questioni, qualora l'accoglimento del ricorso incidentale renda superflua la valutazione delle censure principali. Tuttavia, tale *modus operandi* può configurare un superamento del limite esterno di giurisdizione[255], ossia un rifiuto di esercitare la propria giurisdizione in relazione a censure avanzate con il ricorso principale, qualora il giudice amministrativo si astenga dal valutarle a causa dell'accoglimento del ricorso incidentale.

L'orientamento evolutivo delle Sezioni unite si è poi esaurito per mano della stessa Cassazione, che aveva tentato di ottenerne l'avallo, quando la Corte costituzionale, con la sentenza n. 6 del 2018, lo ha categoricamente rifiutato[256]. Con questa sentenza la Corte costituzionale[257] ha inteso fare chiarezza (o, secondo alcuni, scardinare[258]) sul ruolo delle Sezioni unite nelle que-

[254] Cfr. Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, punto 25 per l'efficace spiegazione dell'orientamento evolutivo nato nel 2015. V. anche il punto 27.

[255] G. Amoroso, *op. cit.*, p. 19: «La giurisprudenza ha poi precisato che una fattispecie 'estrema', in cui è configurabile il superamento del limite esterno della giurisdizione, si potrebbe avere solo quando l'errore si sia tradotto in una interpretazione delle norme europee di riferimento in contrasto con quelle fornite dalla Corte di giustizia UE, sì da precludere l'accesso alla tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo». È stata la sentenza della Corte costituzionale, però, a concludere che la giurisdizione si deve avvicinare ai soli motivi inerenti alla giurisdizione in senso stretto, attenendosi in modo rigido alla Costituzione. L'ottavo comma era stato formulato con delle cosiddette "finalità delimitative" rispetto alle conseguenze inevitabili della portata letterale del settimo. Per i "motivi attinenti alla giurisdizione" si andava così a rendere la Cassazione giudice a cui dovevano andarsi a ricomprendere anche le sentenze ricorribili per violazione di legge del Consiglio di Stato, andando comunque a delimitare il potere ultimo della Corte di cassazione. Cfr. nuovamente B. Sassani, *op. cit.*, p. 6.

[256] V. le osservazioni di B. Sassani-B. De Santis, *Diniego di tutela giurisdizionale e poteri delle Sezioni Unite alla luce del diritto unitario europeo. Riflessioni a caldo su una decisione annunciata*., cit., 2022: «Il problema resta però sempre lo stesso: nel conflitto – non dichiarato ma sempre incombente – tra le due principali giurisdizioni manca un organo davvero super partes perché, formalmente tali, le Sezioni Unite tendono inevitabilmente a manifestare pur sempre la loro natura di (o quantomeno la loro propensione a fungere da) organo della giurisdizione ordinaria». In un certo modo, nonostante il commento critico all'atteggiamento della Suprema Corte, gli a. comunque riconoscono il problema derivante da quelle ipotesi che non rientrano tassativamente nel cosiddetto difetto assoluto o relativo di giurisdizione ma più in quelle situazioni che attengono al "diniego e/o rifiuto di giurisdizione" per cui una Corte dei conflitti – a composizione mista – potrebbe essere auspicabile.

[257] A. Carratta-G. Costantino-G. Ruffini, *Limiti esterni di giurisdizione: il contrasto fra Sezioni unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo.*, cit., p. 63: «Secondo le Sezioni unite rimettenti, il Consiglio di Stato aveva 'sconfinato' dai poteri attribuitigli dalla legge; il ricorso era, pertanto, ammissibile, la questione di legittimità costituzionale avrebbe potuto essere sollevata e gli atti avrebbero potuto essere rimessi alla Corte costituzionale. Quest'ultima non ha condiviso la premessa ed ha dichiarato la questione di legittimità costituzionale inammissibile». Cfr. anche A. Panzarola, *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2018, II, p. 587 ss.

[258] M. Francaviglia, *Il 'crocevia' della giurisdizione. Brevi spunti ricostruttivi a margine di Cass. SS.UU., ord. 18 settembre 2020, n. 19598/2020*, in *Dir. Comp.*, 2020, p. 5: «L'ordinanza in commento risulta di notevole interesse poiché in essa si affacciano e si intrecciano distinte questioni giuridiche, sia di diritto europeo (con riferimento ai limiti dell'obbligo di esperire il rinvio ex art. 267 TFUE), che di diritto costituzionale (con riferimento all'evidente conflitto tra la Corte di cassazione e la Corte costituzionale in ordine all'interpretazione dell'art. 111,

stioni attinenti la giurisdizione. A tal fine, è essenziale riportare il punto 7 della sentenza, che sintetizza con efficacia la *ratio decidendi*:

> L'estensione del concetto di limite esterno in chiave "dinamica" e di effettività della tutela giurisdizionale operata dal rimettente non sarebbe condivisibile, anche alla luce del costante orientamento della stessa Corte di cassazione, secondo cui l'evoluzione del concetto di giurisdizione non giustifica il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, Cost., quando, come nella specie, non si verta in ipotesi di aprioristico diniego di giurisdizione, ma la tutela si assuma negata dal giudice speciale in conseguenza di errori di giudizio commessi in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame.

La sentenza n. 6 del 2018 dà(-impone) un'interpretazione restrittiva dell'art. 111, ottavo comma, Cost. delimitando il sindacato delle Sezioni unite rispetto a quanto queste avevano affermato nel loro precedente orientamento risalente al 2008. Tuttavia, la motivazione della di detta sentenza sembra più una forma di elusione del problema originario, ossia la necessità di garantire l'effettività della tutela delle situazioni sostanziali di derivazione europea.

Non sorprende, dunque, che l'ordinanza delle Sezioni unite abbia tentato di porre rimedio a questa lacuna in sede europea, cercando di ripristinare la Suprema Corte come «giudice supremo dei confini della giurisdizione»[259].

Storicamente, la Cassazione ha adottato un approccio estremamente prudente nel distinguere tra eccesso di giurisdizione, rifiuto di giurisdizione e mera violazione di legge. Nonostante la tendenza del giudice amministrativo a intervenire in ambiti riservati al legislatore, non esistono pronunce che abbiano concretamente riconosciuto un eccesso di potere giurisdizionale per tale motivo. Questo contrasta con il ruolo che la Costituzione attribuisce alla Cassazione, conferendole il potere di cassare le sentenze del Consiglio di Stato in caso di superamento dei limiti esterni della giurisdizione[260].

---

ult. co., Cost.) e di diritto processuale amministrativo (con riferimento al noto dilemma, nell'evoluzione del processo amministrativo, tra giurisdizione soggettiva e oggettiva)».

[259] A. Carratta, *Limiti esterni di giurisdizione e principio di effettività*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo.*, cit., p. 53. Cfr. sull'argomento anche la netta presa di posizione di B. Nascimbene-P. Piva, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, cit., 2020: «In questa prospettiva, dunque, appare condivisibile che il sindacato della Corte di cassazione sulla giurisdizione amministrativa debba essere inteso come uno scrutinio sull'effettività della stessa, così che laddove il giudice amministrativo, nell'erogare in concreto la propria giurisdizione, non risponda a standard di effettività della tutela (anche imposti dal diritto dell'Unione), il suo operato sia suscettibile di censura in sede di ricorso ex art. 111 Cost».

[260] M. A. Sandulli, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo.*, cit., p. 132. In particolare le pp. 125-130 assieme alla nota a piè di pagina n. 5 che confronta diverse sentenze: Cass., Sez. un., 8 marzo 2012 n. 3622; 7 settembre 2020 n. 18592 e 15 ottobre 2015 n. 19787 (esaminata soprattutto nella nota successiva) e l'ordinanza del 18 settembre riveli una sostanziale convergenza della magistratura ordinaria e quella amministrativa nella ricerca di "interpretazioni evolutive", e, per l'altro, una estrema – ed eccessiva – ritrosia – della Corte di cassazione nel censurare gli 'eccessi' del Consiglio di Stato che stigmatizza solo in caso di 'arretramento'.

Su questo punto, è condivisibile l'analisi di Maria Alessandra Sandulli, la quale con meticolosità, ha individuato il nucleo del problema che ha condotto all'ordinanza di rinvio: «… costantemente e puntualmente la Suprema Corte (ha) dichiarato inammissibili i ricorsi proposti per tale motivo e cassato, peraltro assai raramente e sempre con rinvio al Giudice che le aveva emesse, soltanto le pronunce che, senza il chiaro supporto di fonti normative primarie (nel caso della pregiudiziale di annullamento e della definizione anticipata dell'appello alla Corte dei conti) o in frontale contrasto con il diritto UE (negli altri – comunque soltanto due – casi), avessero escluso, in modo, aprioristico e astratto, l'accesso alla tutela giurisdizionale di situazioni giuridicamente protette (che, proprio per tale "protezione", tanto che abbiano la consistenza di un diritto soggettivo, quanto che abbiano quella di un interesse legittimo, non possono essere private, in via, appunto "presupposta" e "aprioristica", di tale tutela; sicché il giudice competente a conoscere delle relative istanze non può, in via autonoma, perimetrarne l'ammissibilità in senso arbitrariamente riduttivo rispetto a quanto stabilito dalle fonti regolatrici dell'accesso alla giurisdizione)»[261].

La giurisprudenza della Cassazione, lungi dall'essere evolutiva, appare invece riduttiva, come dimostrano i rarissimi casi di accoglimento per diniego di giurisdizione[262]. Tra questi si segnalano le ipotesi relative alla negazione del risarcimento del danno per la pregiudizialità amministrativa e alle radicali distorsioni delle norme europee che, in nome del principio dell'ordine delle questioni, hanno precluso l'accesso alla tutela giurisdizionale, in contrasto con l'interpretazione delle disposizioni comunitarie fornita dalla Corte di giustizia.

In tali circostanze, una sentenza amministrativa che nega la tutela dovuta ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost. non può più essere considerata un legittimo esercizio del potere giurisdizionale, bensì la sua negazione. Tuttavia, ciò non implica necessariamente uno sconfinamento nelle attribuzioni di altri poteri[263]. Pertanto, l'unica cosa certa sembra essere che il concetto di giurisdizione rimane un ostacolo interpretativo per tutte le giurisdizioni coinvolte: Corte costitu-

---

[261] M. A. Sandulli, *op. cit.*, p. 131. Cfr. l 'opinione contraria di G. Tropea, Il *Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, cit., 2020.

[262] M. A. Sandulli, *op. cit.*, p. 136. L'a. prosegue spiegando la posizione della Corte di cassazione prima della sentenza Coraggio: «merita soffermarsi anche sulla sentenza n. 31226/2017 (immediatamente precedente, dunque, all'arresto della Corte costituzionale), che ha, per la terza e, ad oggi, ultima volta (in un arco di oltre 70 anni) disposto una 'cassazione' di una sentenza del Consiglio di Stato per 'diniego di giustizia'. Ribadendo la posizione che ho sopra definito 'riduttiva', le Sezioni unite avevano infatti anche in quella occasione sottolineato che "il sindacato esercitato dalle Sezioni unite della Cassazione rispetto alle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti ha ad oggetto l'osservanza dei soli limiti esterni della giurisdizione e non anche dei suoi limiti interni (quali, ad es., gli errori in iudicando o in procedendo) pur quando ciò abbia determinato violazioni dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.». Cfr. anche A. P. M. Lamorgese, *L'eccesso di potere giurisdizionale e il diritto eurounitario*, in *Questione Giustizia*, 2017; Id., *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, cit., 2018. L'estensore, già nel 2017, si doleva dell'interpretazione fin troppo "cauta" per i «motivi inerenti la giurisdizione» della Suprema Corte. V., le osservazioni specifiche dell'eccesso di potere giurisdizionale esclusivamente per il diritto europeo di L. Mancini, *Eccesso di potere giurisdizionale e diritto dell'Unione europea*, in *NGCC*, 2021, II, p. 307 ss.

[263] A. P. M. Lamorgese, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, cit., 2018, p. 10.

zionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato e ora anche la Corte di giustizia, chiamata (in) giustamente in causa. Questo conflitto si riflette non solo sulla tutela dei diritti e degli interessi legittimi, ma anche sulla stessa architettura giurisdizionale delineata dalla Costituzione[264].

L'ordinanza di rinvio è stata duramente criticata per l'ostinazione della Suprema Corte, che parte della dottrina ha definito «di difficile comprensione e spiegazione». Secondo la dottrina maggioritaria (specie amministrativa), le Sezioni unite, utilizzando come espediente il rinvio pregiudiziale, avrebbero mostrato un'eccessiva ambizione espansionistica, poco attenta al bilanciamento dei poteri giurisdizionali previsto dalla Costituzione[265]. Questa tendenza sembrerebbe finalizzata a trasformare le Sezioni unite in una sorta di Corte costituzionale in materia di giurisdizione, con un ruolo del ricorso *ex* art. 111, ottavo comma, Cost., simile a quello del *Verfassungsbeschwerde* tedesco o del *recurso de amparo* spagnolo, il cui obiettivo sembrerebbe quello di determinare se il rifiuto del Consiglio di Stato di rimettere una questione pregiudiziale alla CGUE sia giustificata o meno[266].

La vicenda che ha condotto all'ordinanza di rinvio pregiudiziale nasce da una controversia apparentemente legata al conflitto tra le giurisdizioni superiori italiane. Nel caso specifico, il Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta aveva rigettato le eccezioni relative alla legittimazione della società Randstad, affermando che questa, pur avendo partecipato legittimamente partecipato alla gara, non aveva ottenuto l'aggiudicazione a causa della valutazione negativa della sua offerta tecnica.

La sentenza della Terza Sezione del Consiglio di Stato, del 7 agosto 2019, n. 5606 rigettava il motivo di ricorso principale presentato da Randstad che contestava l'attribuzione alla propria offerta tecnica di un punteggio insufficiente per il superamento della "soglia di sbarramento", all'esito del cosiddetto confronto "a coppie" e, in accoglimento dei ricorsi incidentali dei controricorrenti, riformava la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale aveva esaminato nel merito gli altri motivi del ricorso principale che, ad avviso del Consiglio di Stato, non avrebbe dovuto esaminare perché inammissibili, essendo la Randstad priva di legittimazione a proporli in quanto esclusa dalla gara; né esaminava gli altri motivi del ricorso principale con i quali la Randstad contestava l'esito della gara in base ai criteri generali di valutazione delle

---

[264] M. Francaviglia, *loc. cit.*

[265] F. Francario, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo.*, cit., p. 86. Un chiaro esempio del modo in cui parte della dottrina ha percepito l'ordinanza è rappresentato dai commenti di M. Mazzamuto, *Il dopo Randstad: se la Cassazione insiste, può sollevarsi un conflitto?*, in *Giustizia Insieme*, 2022 e A. Proto Pisani, *Attentato delle Sezioni unite all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione? (nota a Cass. s.u. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, cit., p. 159. Quest'ultimo, senza ricorrere a formule diplomatiche, esprime un giudizio particolarmente severo, affermando senza mezzi termini: «Nel corso di oltre sessant'anni ho letto, estratto massime e note redazionali probabilmente relative a più di migliaia di provvedimenti soprattutto della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Devo confessare che mai mi sono imbattuto in una decisione mal redatta come quella in esame».

[266] E. D'Alessandro, *Brevi riflessioni sul rinvio pregiudiziale interpretativo operato dalle Sezioni Unite in riferimento all'art. 111, 8 comma, Cost.*, cit., p. 153.

offerte, di nomina e composizione della commissione di gara e della mancata suddivisione della gara in lotti[267].

Secondo il Consiglio di Stato, il rigetto dell'appello aveva fatto sì che la Randstad fosse esclusa dalla gara, e pertanto essa era priva di legittimazione a dolersi dell'assegnazione alla controparte e «portatrice di un interesse di mero fatto, analogo a quello di qualunque altro ope-

[267] Sui ricorsi incidentali escludenti e sulle difficoltà incontrate dal Consiglio di Stato nell'adeguarsi ai principi della Corte di giustizia, si vedano in particolare le sentenze *Fastweb* (C-100/12), *Puligenica* (C-689/13) e *Lombardi* (C-333/18). La sentenza *Fastweb*, resa il 4 luglio 2013, ha stabilito un principio fondamentale in materia di contenzioso sugli appalti pubblici: in presenza di due operatori economici che impugnano reciprocamente la partecipazione alla gara, il giudice nazionale non può limitarsi a esaminare prioritariamente il ricorso incidentale, escludendo l'altro concorrente senza pronunciarsi sul ricorso principale. Tale prassi, secondo la Corte, contrasta con i principi di effettività della tutela giurisdizionale e di parità delle armi, in quanto rischierebbe di precludere al ricorrente principale l'accesso a una pronuncia nel merito sulla legittimità dell'aggiudicazione. Successivamente, la sentenza *Puligenica*, resa il 5 aprile 2016, ha ribadito ed esteso il principio di *Fastweb*, chiarendo che il ricorso principale non può essere dichiarato irricevibile solo perché il ricorso incidentale è stato accolto. Tale approccio, infatti, sarebbe contrario all'art. 47 CDFUE, che garantisce il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva. Come sottolineato dall'avvocato generale Melchior Wathelet, «il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione […] e la divergenza dei motivi dai medesimi dedotti sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio giurisprudenziale di cui alla sentenza Fastweb». La CGUE ha così affermato che il principio enunciato in *Fastweb*, inizialmente limitato a casi con soli due concorrenti, doveva essere esteso anche a situazioni più complesse, come quella affrontata in *Puligenica*. Infine, la sentenza *Lombardi*, resa il 5 settembre 2019, ha ulteriormente consolidato tali principi, stabilendo che un ricorso principale non può essere dichiarato irricevibile in ragione di norme o prassi nazionali che prevedano l'esame prioritario del ricorso incidentale. La Corte ha affermato che quali «che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi», il ricorso principale deve sempre essere esaminato. Rispondendo a un quesito pregiudiziale dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la CGUE ha ribadito che l'autonomia procedurale degli Stati membri non può essere utilizzata per limitare il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e che l'amministrazione aggiudicatrice, pur potendo annullare la gara in autotutela, non può utilizzare tale possibilità per escludere il ricorso principale dal giudizio. Le sentenze *Fastweb*, *Puligenica* e *Lombardi* rappresentano tappe fondamentali nel dialogo tra la CGUE e i giudici nazionali, contribuendo a rafforzare la tutela giurisdizionale effettiva come principio sostanziale per garantire la trasparenza e la concorrenza nelle procedure di gara. Tuttavia, resta aperta la questione dell'effettiva implementazione di tali principi nei contesti nazionali, a causa delle resistenze culturali e istituzionali e delle complessità procedurali che caratterizzano gli ordinamenti giuridici nazionali. V., in dottrina, i seguenti commenti: A. Caldarera, *Il principio dello stare decisis e la funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europea*, 2015; M. Santise, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2016, p. 501 ss.; M. Moretti, *Continua il dialogo tra Corte di giustizia e giudice amministrativo sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale nel contenzioso appalti. Nota a Corte di giustizia, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligenica c. Airgest*, in *Osserv. cost.*, 2016, III. Per i commenti alla sentenza *Fastweb*, v. M. Meister, *Directive recours. La jurisprudence italienne permettant à l'adjudicataire de faire échec au recours de son concurrent n'est pas conforme à la directive recours*, in *Europe*, 2013, p. 33 ss.; F. Romani, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'effetto paralizzante del ricorso incidentale c.d. escludente nelle controversie in materia di appalti pubblici dichiarandolo non compatibile con il diritto dell'Unione*, in *Dir. Un. eur.*, 2014, p. 1585 ss.; S. Smith, *Standing (Locus Standi) to Bring an Action for Review of Public Procurement Decisions: Fastweb SpA v Azienda Sanitaria Locale di Alessandria*, in *PPLR*, 2013, p. 161 ss.; S. Varone, *Corte di giustizia UE 4 luglio 2013 causa C-100/2012: note minime sui rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale "escludente"*, in *Rass. Avv. St.*, 2013, p. 37 ss. Per i commenti alla sentenza *Puligenica*, v. D. Andracchio, *La nuova fisionomia "euro-unitaria" dei rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale "escludente" in materia di appalti pubblici e della funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria*, in *Federalismi.it*, 2016; C. Guardamagna, *Il rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale escludente nel contenzioso degli appalti pubblici secondo la Corte di Giustizia. Processo, tutela sostanziale e nomofilachia*, *ivi*; D. Romei, *La Corte di giustizia UE "boccia" il Consiglio di Stato sull'ordine di esame dei ricorsi*, in *Rass. Avv. St.*, 2016, I, p. 27 ss.

ratore economico del settore che non ha partecipato alla gara»: in tal senso affermava di aderire alla giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenze 7 aprile 2011, n. 4 e 25 febbraio 2014, n. 9), secondo la quale, nel caso in cui l'Amministrazione abbia escluso dalla gara un concorrente – sia per difetto delle condizioni soggettive di partecipazione alla gara intese in senso ampio, sia per altre cause derivanti da carenze oggettive delle offerte e, dunque, anche per inidoneità dell'offerta tecnica o mancato superamento della soglia di punteggio minimo attribuibile all'offerta medesima –, esso non è legittimato ad impugnare gli atti di gara, a meno che non ottenga una pronuncia di accertamento della illegittimità della propria esclusione[268].

Pertanto, oggetto della vicenda è l'efficacia paralizzante del ricorso incidentale escludente, nell'ambito del contenzioso amministrativo in materia di appalti pubblici, strumento di matrice giurisprudenziale – manifestamente contrario alla giurisprudenza della CGUE – per il quale il concorrente che non superi la cosiddetta soglia di sbarramento sarebbe titolare solo di un mero interesse di fatto, pari a quello dell'operatore che non avesse mai partecipato alla gara[269]. Utilizzando tale strumento il Consiglio di Stato eserciterebbe un potere di produzione normativa preclusa allo stesso legislatore nazionale, in quanto riservata al legislatore europeo e alla Corte di giustizia, ed avrebbe servito così *su un piatto d'argento* l'opportunità alle Sezioni unite di innescare, con un'ordinanza di rinvio, «un conflitto, potenzialmente senza precedenti, nei confronti della Corte costituzionale»[270].

### **II.2.** *Il rinvio pregiudiziale come strumento di salvaguardia e ripristino del principio di effettività della tutela giurisdizionale*

Il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale per garantire il principio di effettività della tutela giurisdizionale è stato oggetto di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale[271]. Il dialogo che l'art. 267 TFUE instaura, rappresenta un asse fondamentale dell'Unione, poiché è attraverso l'interlocuzione che, ad esempio, il giudice amministrativo nazionale può gestire

[268] Cfr. Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020 n. 19598, punti 7, 10 e 10.1 per la ricostruzione della vicenda sostanziale.

[269] Secondo la giurisprudenza europea la soglia di sbarramento non sarebbe altro che "un'anticamera" della stessa procedura di gara, quindi, il partecipante escluso è titolare di un interesse legittimo meritevole di tutela tanto quanto quello ammesso. V. le osservazioni di B. De Santis, *Considerazioni di prima lettura sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia di Cass. S.U. n. 19598/2020*, cit., p. 2.

[270] M. Francaviglia, *op. cit.*, p. 5. Così anche M. Clarich, *I motivi inerenti alla giurisdizione nel "dialogo" tra le Corti supreme*, in *Corr. giur*., 2021, II, p. 174.

[271] In questo dibattito sono rilevanti le osservazioni dell'*ex* Presidente del Consiglio di Stato, Filippo Patroni Griffi, il quale ha criticato l'ordinanza, ritenendola estranea al dialogo cooperativo tra le Corti. Cfr. F. Patroni Griffi, *Corti nazionali e Corti europee: un problema di confini?*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 30 ss. Tuttavia, questa posizione sembra non considerare la mancanza di un dialogo altrettanto essenziale, quello tra il giudice amministrativo italiano e la CGUE, fondamentale per la gestione della complessità del diritto amministrativo europeo. L'ordinanza, invece, sorprende meno gli studiosi del diritto europeo e internazionale, abituati a confrontarsi con le problematiche derivanti dal pluralismo ordinamentale.

efficacemente una pluralità di fonti normative europee e nazionali, in un contesto di «diritto amministrativo sempre più composito e talora ipercomplesso, che richiede non solo la cooperazione con le corti degli altri paesi membri, ma anche quella con il giudice europeo, in una dinamica inevitabilmente triangolare»[272].

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale, pur connotata da una certa vena polemica, non può essere interpretata semplicemente come il tentativo di traslare un conflitto interno tra Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte costituzionale davanti al giudice di Lussemburgo. Piuttosto, essa solleva il tema del disequilibrio tra il quadro normativo costituzionale e il principio di effettività della tutela giurisdizionale riconosciuto dal diritto europeo[273].

In dottrina, si è discusso a lungo sul rischio che il principio di effettività possa interferire con l'autonomia procedurale degli Stati membri, garantita dal principio di sussidiarietà. Tuttavia, qualora la normativa processuale nazionale risulti meno favorevole rispetto agli standard europei, o renda eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento comunitario, essa deve essere disapplicata dal giudice nazionale o interpretata in modo conforme ai principi europei. Il rinvio pregiudiziale diventa così un passaggio necessario ogniqualvolta un giudice nazionale dubiti della compatibilità di una norma processuale interna con il diritto europeo.

Nel caso di specie, trattandosi di una questione emersa in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale le cui decisioni non sono soggette a ulteriore ricorso giurisdizionale interno, il Consiglio di Stato avrebbe avuto l'obbligo di adire la CGUE[274]. Il redattore dell'ordinanza di rinvio, aveva già espresso il proprio dissenso nei confronti delle Sezioni unite, le quali

---

[272] E. Chiti, *Il dialogo tra corti nell'ordinamento europeo*, in *Giorn. dir. amm*., 2021, III, p. 297.

[273] A. Carratta, *op. cit.*, p. 54. La sentenza n. 6 del 2018 ha stabilito che, sebbene l'abuso del Consiglio di Stato possa apparire manifestamente evidente, ciò non sarebbe comunque sufficiente a ricondurlo tra i motivi attinenti alla giurisdizione; sul punto, v. il punto 37 dell'ord. delle Sezioni unite. Per un'opinione critica, v. A. Proto Pisani, *Su Cass. S.U. 19598/2020*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2020, p. 4. Secondo l'a., la Corte di cassazione si sarebbe dovuta limitare a cassare la sentenza del Consiglio di Stato e rimettere al giudice amministrativo «della decisione sulla situazione soggettiva qualificata (in modo irreversibile), dalla Corte di cassazione, una situazione giuridicamente protetta e non – come ritenuto invece dal Consiglio di Stato – un interesse di mero fatto (e ciò al di là della terminologia scorrettamente utilizzata)». Così facendo, a nostro avviso, si sarebbe comunque quasi certamente determinata una rimessione della questione da parte del Consiglio di Stato alla Corte costituzionale per un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, a causa del comportamento invasivo della Corte di cassazione in violazione del giudicato costituzionale del 2018. Inoltre, l'a. reputa superfluo aver fatto ricorso all'«equivoca espressione "effettività" (relativa alla tutela offerta dal processo, e non invece alla qualifica dell'interesse sostanziale), la Corte di cassazione avrebbe potuto benissimo qualificare la situazione dell'impresa partecipante alla gara d'appalto come situazione soggettiva giuridicamente protetta. Ma …, senza dirlo nella motivazione, le sezioni unite non hanno ritenuto evidentemente "opportuna" una tale decisione (forse anche per la, non esplicitata, incertezza della stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, richiamata dalla citata nota di E. Calzolaio, cui adde l'autorevole analisi di N. Trocker, da ultimo in *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino 2011 *passim* e p. 221 ss.) e hanno preferito avvalersi (forse anche saggiamente; ma è opportuno precisare senza che la sentenza n. 6/2018 della Corte costituzionale potesse influenzare in modo alcuno nel caso di specie i poteri esercitabili delle sezioni unite e ciò perché a mio avviso non sono da condividere Cass. S.U. 13243/2019 e 6460/2020) della rimessione pregiudiziale alla Corte di giustizia (rimessione cui il Consiglio di Stato, nella sua scarsa sensibilità istituzionale, sembra non abbia neanche pensato)».

[274] A. Carratta *op. cit*., p. 70.

negavano la possibilità di cassare con rinvio le sentenze del Consiglio di Stato che avessero immotivatamente rifiutato il rinvio pregiudiziale, nonché di effettuare direttamente il rinvio. Secondo questa prospettiva, la corretta interpretazione della norma europea non è una questione esclusivamente interna alla giurisdizione amministrativa, ma coinvolge direttamente la Cassazione, che è adita con ricorso straordinario *ex* art. 111, ottavo comma, Cost.

Il diniego sistematico del Consiglio di Stato di riconoscere l'eccesso di potere giurisdizionale si traduce, di fatto in un rifiuto di adempiere al dovere di rinvio pregiudiziale in presenza di una questione di dubbia interpretazione del diritto europeo. Tale condotta configura una violazione della normativa europea e determina una responsabilità dello Stato nei confronti dell'Unione e dei soggetti interessati. Inoltre, essa rappresenta un'ingerenza indebita nella sfera di attribuzione del legislatore europeo, esponendo l'Italia al rischio di una condanna per violazione del diritto europeo. A fronte di questa situazione, si pone la questione se la Corte di cassazione possa provvedere direttamente al rinvio pregiudiziale in sostituzione del Consiglio di Stato, quando la corretta interpretazione della norma europea – e indirettamente della norma nazionale attributiva del potere alla pubblica amministrazione – costituisca un parametro essenziale per la decisione[275]. Quasi l'unanimità della dottrina ha negato radicalmente la possibilità di un rinvio pregiudiziale in sede di sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione, sostenendo che non si è dinanzi a una mera violazione di norme processuali o sostanziali di derivazione europea, ma piuttosto a una questione che attiene al riparto di giurisdizione sancito dall'art. 111, ottavo comma, Cost., così come interpretato dalla sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale. In tale prospettiva, la norma costituzionale, nella lettura fornita da questa sentenza, non rappresenterebbe un ostacolo al primato del diritto europeo, come sostenuto dalla stessa Cassazione, la quale ha cercato di giustificare «la bontà del suo ragionamento» con pronunce della CGUE di dubbia pertinenza con il caso di specie[276].

### II.2.1. Segue: *i quesiti pregiudiziali sollevati alla CGUE*

Le Sezioni unite hanno sottoposto alla CGUE tre quesiti pregiudiziali volti a chiarire la compatibilità del diritto processuale italiano con il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Il primo quesito (punto 46), concerne la compatibilità degli articoli 4, terzo paragrafo, 19,

[275] A. P. M. Lamorgese, *op. cit*., pp. 16-17.

[276] E. D'Alessandro, *op. cit.*, p. 148. Così anche B. Nascimbene-P. Piva, *loc. cit.* che ritengono l'ordinanza delle Sezioni unite animata da «un apprezzabile souci d'éfficacité» per il principio di effettività del diritto dell'Unione ed è del tutto in linea con gli obblighi derivanti dall'art. 19, secondo paragrafo, TUE. Secondo gli a., il ricorso *ex* art. 111, ottavo comma, Cost. per violazione grave e manifesta del diritto europeo è perfettamente in linea con la giurisprudenza della CGUE, nella quale l'autonomia procedurale degli Stati membri incontra un limite nell'eccezionale ipotesi in cui la norma procedurale renda impossibile o anche solo particolarmente difficile l'esercizio del diritto di derivazione europea.

primo paragrafo, TUE, nonché dell'art. 267 TFUE e dell'art. 47 CDFUE con l'interpretazione degli artt. 111, ottavo comma, Cost., 360, primo comma, n. 1 e 362, primo comma, c.p.c. e 110 del c.p.a. come imposta con la sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale e se siano compatibili con la prassi interpretativa del Consiglio di Stato, contraria all'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e all'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza europea.

Con questo motivo, secondo la dottrina maggioritaria, la Suprema Corte compie un attacco diretto all'interpretazione restrittiva dell'art. 111, ottavo comma, Cost., sancita dalla Corte costituzionale, e mira a superare i limiti posti da quest'ultima al controllo delle Sezioni unite sulle decisioni del Consiglio di Stato.

Il secondo quesito chiede se gli articoli 4, terzo paragrafo, 19, primo paragrafo, TUE e 267 TFUE, letti alla luce dell'art. 47 CDFUE, ostino alla interpretazione e applicazione degli artt. 111, ottavo comma, Cost., 360, primo comma, n. 1 e 362, primo comma, c.p.c. e 110 c.p.a., come emergono dalla prassi giurisprudenziale nazionale, che escludono la proponibilità del ricorso straordinario contro le sentenze del Consiglio di Stato che abbiano violato il diritto europeo o omesso il rinvio pregiudiziale[277].

A nostro avviso, il secondo motivo rappresenta un'evoluzione *in peius* del primo, in quanto sollecita la CGUE ad attribuire alla Corte di cassazione il ruolo di «giudice unico di nomofilachia per le materie di rilevanza eurounitaria»[278]. Un simile approccio rischiava di compromettere il delicato equilibrio tra l'autonomia procedurale degli Stati membri e il principio di effettività del diritto europeo. La stessa Costituzione, infatti, già riconosce alla Corte di cassazione tale funzione di giudice supremo nell'ordinamento, attraverso il ricorso straordinario. Tuttavia, l'eventuale accoglimento di questo quesito da parte della CGUE avrebbe potuto generare un conflitto con la Corte costituzionale, minando tanto l'autorevolezza del giudice europeo quanto quella della Corte stessa[279].

---

[277] Cfr. Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020 n. 19598, punto 60. Sull'interpretazione, dell'art.111, ottavo comma, Cost. con particolare riferimento ai «motivi inerenti alla giurisdizione», v. E. Redenti, *Intorno al concetto di giurisdizione (1915)*, ora in *Scritti e discorsi di un mezzo secolo*, Milano, 1962, p. 227 ss.; M. P. Gasperini, *Il sindacato della cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova, 2002; B. Sassani, *Sindacato sulla motivazione e giurisdizione: complice la translatio, le Sezioni Unite ricorso l'art. 111 della Costituzione, nota a Cass., sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312*, in *Dir. proc. amm*., 2012, p. 1583 ss.; S. Gattamelata, *Il ricorso in Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato,* in *Dir. proc. amm.,* 2014, p. 1043 ss.; P. Patrito, *I motivi inerenti alla giurisdizione nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, 2016; P. Biavati-M. A. Lupoi, *Regole europee e giustizia civile*, Bologna, 2017; A. Caldarera, *Sul ricorso per cassazione nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm*., 2017, p. 873 ss.

[278] M. A. Sandulli, *op. cit*., p. 160.

[279] Sebbene nella sentenza della Corte giust., 19 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)*, cit., il giudice di Lussemburgo ha imposto al giudice amministrativo in sede di ottemperanza di non "decidere" sulla questione perché di competenza europea (non curanti dell'esistenza di un giudicato nazionale). Se fossero accolti i primi due motivi avremmo una grave e manifesta violazione dell'autonomia processuale nazionale. L'unico a poter sindacare sull'interpretazione delle norme costituzionali è la Corte costituzionale.

Infine, con l'ultimo motivo (punto 66) le Sezioni unite chiedono se siano compatibili e applicabili, nella fattispecie oggetto del procedimento principale, tanto la giurisprudenza della CGUE – con particolare riferimento alle sentenze *Fastweb*, *Puligenica* e *Lombardi* – quanto la normativa europea, con gli artt. 1, primo e terzo paragrafo, e 2, primo paragrafo, della direttiva 89/665/CEE, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE.

Questo motivo si focalizza su due profili distinti: da un lato, la compatibilità del sistema processuale nazionale con il diritto europeo, soprattutto con riguardo all'effettività della tutela giurisdizionale; dall'altro, la legittimità del ricorso incidentale escludente, istituto giurisprudenziale elaborato dal Consiglio di Stato. A sostegno della propria tesi, le Sezioni unite richiamano la direttiva 89/665/CEE, la quale impone agli ordinamenti nazionali l'obbligo di garantire strumenti idonei a far valere violazioni del diritto europeo in modo effettivo ed efficace[280].

Si tratta, probabilmente, del quesito di maggiore rilevanza, poiché non solo potrebbe scongiurare una crisi tra plessi giurisdizionali nazionali e sovranazionali, ma al contempo imporre al Consiglio di Stato l'abbandono dell'istituto del ricorso incidentale escludente.

In sostanza, l'ordinanza di rinvio pregiudiziale chiede al giudice europeo di riconoscere l'incompatibilità con il diritto europeo dell'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato in materia.

La Corte di giustizia si è trovata così investita di un compito delicato e, *ictu oculi*, improprio: quello di definire i rapporti tra i massimi organi giurisdizionali nazionali sulla base del diritto europeo e della Costituzione italiana, una questione mai affrontata in questi termini nell'ordinamento sovranazionale. Paradossalmente, si sarebbe potuto persino ritenere auspicabile che la CGUE non accogliesse i primi due motivi del rinvio, poiché ciò avrebbe comportato il rischio di mettere in discussione «l'esegesi di una disposizione costituzionale operata dall'organo preposto proprio alla tutela della Costituzione, con ripercussioni sulla posizione della Corte costituzionale e sul sindacato accentrato di costituzionalità»[281].

### **II.3.** *Le conclusioni dell'avvocato generale e la sentenza della Corte di giustizia: l'accento sulla responsabilità giurisdizionale dello Stato*

Le conclusioni dell'avvocato generale Gerard Hogan, pongono l'accento su questioni cruciali per il diritto europeo e nazionale, in particolare sul tema della responsabilità giurisdizionale. In primo luogo, è stato ribadito che un operatore economico escluso da una procedura di

[280] O. Pollicino, *Le sentenze del Consiglio di Stato in conflitto con il diritto UE sono ricorribili in Cassazione per motivi di giurisdizione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, III, p. 380.

[281] G. Monaco, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come tentativo della Cassazione di superare l'interpretazione dell'art. 111, comma 8, Cost., fornita dalla Consulta. In margine all'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, in *Forum Quad. Cost.*, 2021, I, p. 290.

aggiudicazione deve poter proporre un ricorso contro la decisione di esclusione e ottenere un controllo giurisdizionale sulle ulteriori decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice, purché tali ricorsi possano teoricamente condurre all'aggiudicazione dell'appalto o a una nuova procedura (punto 49).

L'orientamento del Consiglio di Stato è stato oggetto di severe critiche, poiché ritenuto manifestamente contrario alla giurisprudenza europea. In particolare, la sua errata applicazione delle norme sulla legittimazione, che garantiscono il diritto delle imprese escluse di contestare la legittimità dell'aggiudicazione, è stata qualificata come un errore che incide sull'efficacia della procedura d'appalto nel suo complesso (punto 50).

Poiché l'unico rimedio disponibile contro le decisioni del Consiglio di Stato sarebbe l'apertura di una procedura d'infrazione contro lo Stato, l'ordinanza di rinvio pregiudiziale ha anche la funzione di prevenire tale scenario[282]. Tuttavia, secondo l'avvocato generale, l'unico strumento idoneo a rimediare a un'errata applicazione del diritto europeo dovrebbe essere una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE o, alternativamente, un'azione del tipo *Francovich* che consenta di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere una tutela giuridica dei diritti dei singoli riconosciuti dal diritto dell'Unione (punto 75).

Di particolare interesse sono le argomentazioni sviluppate in merito al fatto che i diritti dell'Unione non sono sempre stati garantiti in modo pieno e satisfattivo. L'avvocato generale rileva che «errori e inadempimenti» della magistratura nazionale nell'applicazione del diritto europeo vengono spesso «troppo facilmente giustificati». Perciò, per molti soggetti, come la società Randstad, i cui diritti non sono stati adeguatamente tutelati, un rimedio del tipo *Francovich* «resta un'illusione piuttosto che una realtà». Sembrerebbe quasi un invito rivolto alla Corte affinché condanni in modo severo errori e inadempimenti «gravi e manifesti», come quello oggetto della controversia Randstad, in cui il Consiglio di Stato ha negato la dovuta tutela giurisdizionale alla ricorrente principale. In tale contesto, l'avvocato generale sottolinea «il diritto dell'Unione (deve essere) attuato con un adeguato grado di incisività da parte dei giudici degli Stati membri, sebbene occorra tener conto anche degli specifici fattori identificati dalla Corte nella sentenza del 30 settembre 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513) in materia di

[282] G. Amoroso, *op. cit.*, p. 25. Cfr. nuovamente M. A. Sandulli, *op. cit.*, p. 137, secondo cui l'ordinanza riesce a portare all'attenzione dei giudici del Lussemburgo «l'esigenza di scongiurare una violazione del diritto dell'Unione europea da parte del Consiglio di Stato, che esporrebbe lo Stato (e gli organi giurisdizionali) a responsabilità», giacché il nostro ordinamento non prevede un motivo di revocazione per i provvedimenti passati in giudicato contrastanti con il diritto europeo. Il principio della responsabilità dello Stato non prevede una revisione del giudicato ma solo una condanna al risarcimento del pregiudizio arrecato da parte dello Stato. È pur vero che «recentemente la Corte di giustizia ha ribadito che il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, ferma restando la responsabilità dello Stato per i danni causati ai privati da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili». L'innata bontà della Cassazione e le premure per le finanze pubbliche non convincono come una delle principali motivazioni tese a giustificare il rinvio pregiudiziale. È pur vero che la procedura d'infrazione dello Stato è inevitabile con l'applicazione del sistema attuale.

responsabilità giurisdizionale, segnatamente della "specificità della funzione giurisdizionale", unitamente alle legittime esigenze della certezza del diritto. Orbene, la sentenza *Francovich* è, per così dire, un cane a cui deve essere consentito abbaiare, perché è proprio l'abbaiare che dovrebbe segnalarci che i diritti che la normativa dell'Unione ha inteso garantire e tutelare sono oggetto – talvolta silenziosamente – di violazioni ad opera di errori giurisdizionali nazionali» (punto 82)[283].

Nonostante la proposta di rigetto dei primi due quesiti, nella sostanza l'avvocato generale esprime una posizione di favore rispetto alla tesi delle Sezioni unite, criticando l'orientamento giurisprudenziale restrittivo adottato dal Consiglio di Stato in violazione dei principi europei. Egli afferma: «mi sembra certo che il principio stabilito e confermato dalla giurisprudenza citata dal giudice del rinvio fosse applicabile al procedimento principale. Il Consiglio di Stato era quindi tenuto a riconoscere l'interesse della Randstad a contestare, sia in primo grado sia in appello, la regolarità della procedura e, quindi, della decisione di aggiudicazione dell'appalto o, in subordine, a presentare alla Corte una domanda in tal senso in caso di dubbio» (punto 107).

Le conclusioni dell'avvocato generale Hogan, pur concludendo per l'inammissibilità del rinvio, affrontano la questione nel merito, ribadendo l'orientamento della giurisprudenza europea sulla sussistenza della legittimazione del partecipante alla gara a contestarne la regolarità anche la sentenza rigettava il motivo con il quale aveva impugnato la propria esclusione.

Con la sentenza 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA c. Umana SpA e a.* la Corte di giustizia ha risposto ai quattro quesiti. La CGUE ha condiviso la proposta dell'avvocato generale e, forse deliberatamente, ha preferito non pronunciarsi sul secondo quesito dell'ordinanza *Randstad*, lasciando alle Sezioni unite una libertà interpretativa o, quantomeno, la possibilità di un nuovo rinvio pregiudiziale sul punto[284]. La CGUE ha eluso il merito della questione, rite-

[283] V. le osservazioni di N. Fenger-M. Brobeg, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2013, p. 341, che riprendono la tesi dell'avvocato generale Francis Geoffrey Jacobs, secondo cui uno Stato membro può essere ritenuto responsabile, ai sensi della giurisprudenza *Köbler*, solo in caso di mala fede. È stato quindi suggerito che, per evitare tale responsabilità, i giudici nazionali dovrebbero motivare dettagliatamente nelle loro decisioni le ragioni per cui hanno ritenuto superfluo un rinvio pregiudiziale. Inoltre, uno Stato membro non può introdurre disposizioni nazionali che limitino o escludano la responsabilità dello Stato per la violazione, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, imponendo requisiti più restrittivi rispetto a quelli stabiliti dalla Corte di giustizia in materia di responsabilità statale per violazione del diritto europeo. Cfr. anche K. M. Scherr, *The principle of Member State liability for judicial branches: the case Kobler v. Austria under EC Law and form a comparative national law perspective*, Firenze: European University Institute, 2008.

[284] A. Panzarola, *op. cit.*, p. 600: «Spieghiamoci: se si intende la nozione di giurisdizione (che figura nelle norme di riferimento: artt. 111, comma 8, cost., artt. 110 c.p.a., 360 comma 1, n. 1, c.p.c., ecc.) in chiave di "servizio" per la collettività, anziché soltanto di spettanza di un "potere", si squaderna un orizzonte nuovo di implicazioni. In particolare, nella cornice descritta, si può facilmente finire per valorizzare – a fianco ed oltre il mero tradizionale riparto di giurisdizione e la sottesa questione (statica) di spettanza del "potere" – il quomodo dell'esercizio della "funzione" giurisdizionale in concreto disimpegnata: in una parola, l'interprete può giungere ad elevare ad oggetto del sindacato della Cassazione anche la "qualità" del "servizio" giurisdizionale, da valutare in consonanza con i principi del giusto processo. Questa lettura sembra avvalorata da quel che la Corte costituzionale è venuta affermando in questi anni a proposito della pluralità delle giurisdizioni, che non può tradursi "in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale". Quella pluralità, sostiene la Corte costituzionale, costituisce invece il presupposto perché venga assicurata, "sulla base di distinte competenze,

nendola squisitamente di diritto interno, senza tuttavia mancare di ribadire la responsabilità del giudice amministrativo nel *decidere di non decidere* attraverso il ricorso incidentale escludente nelle questioni attinenti al diritto europeo[285].

Pronunciandosi sulla richiesta del ricorrente di provvedere, in luogo del Consiglio di Stato, al rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE, la Suprema Corte ha negato categoricamente questa possibilità. Secondo le Sezioni unite, infatti, la pronuncia della CGUE su tali questioni servirebbe unicamente a verificare eventuali errori in cui il Consiglio di Stato potrebbe essere incorso nell'interpretazione e applicazione di disposizione sostanziali o processuali di diritto interno applicative del diritto europeo. Tuttavia, tali errori, per il principio fissato nel precedente paragrafo 22, della sentenza in esame, non sarebbero comunque scrutinabili dalle Sezioni unite, non attenendo a motivi inerenti alla giurisdizione e non potendo quindi condurre in nessun caso alla cassazione dell'impugnata sentenza ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, Cost. (punto 23)[286].

---

una più adeguata risposta alla domanda di giustizia. Probabilmente questo mutamento in corso nella concezione di giurisdizione (da potere espressione della sovranità statale a servizio per la collettività) è alla base di quelle recenti oscillazioni delle sezioni unite della suprema Corte nella determinazione del concetto di giurisdizione; concorre contemporaneamente a spiegare il fatto che la Cassazione talvolta estenda il suo sindacato (dal mero riparto di "potere" fra giudice amministrativo e altri giudici) anche alle modalità con le quali il "servizio" giurisdizionale viene esplicato concretamente nel giudizio amministrativo (con correlativo ampliamento – come ovvio – degli spazi di ricorribilità per cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato oltre i confini tramandati)». Per un approfondimento sull'art. 111 Cost., in particolare il settimo e ottavo comma, v. M . Gialuz, *Commento all'art. 111*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, p. 1010: «Va rilevato, peraltro, che la specialità della giurisdizione amministrativa e l'autonomia del Consiglio di Stato si giustificano soprattutto in considerazione della natura della situazione soggettiva tutelata e, quindi, il modello potrebbe entrare in crisi con riferimento alle ipotesi di giurisdizione amministrativa esercitata su diritti soggettivi (v. Tiscini, Il ricorso, 568ss.)». V., sul punto, R. Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, spec. pp. 564-568: «A questo fine deve richiamarsi come il controllo di legittimità per soli motivi di giurisdizione sulle decisioni del Consiglio di Stato è ammesso solo per la verifica dei c.d. limiti esterni della giurisdizione. Il controllo sugli errores in procedendo o sugli errores in iudicando in quanto relativi al corretto esercizio della funzione e giurisdizionale piuttosto che alla sua esistenza sono esclusi. Rientra però nel limite esterno della giurisdizione "l'ipotesi in cui il giudice amministrativo, in una materia attribuita ad altra giurisdizione speciale (oppure abbia negato la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che essa appartenesse ad altro giudice), quella in cui abbia operato nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa; rientra ancora nei limiti esterni della giurisdizione. L'autonomia tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato non pone problemi quando le rispettive sfere di attribuzione sono talmente lontane l'una dall'altra da non rischiare sovrapposizione o interferenze che nella giurisdizione amministrativa sia escluso un giudizio (in terza e ultima istanza) di sola legittimità, e che la funzione di uniformazione della giurisprudenza (la nomofilachia) sia assicurata dal Consiglio di Stato (pur sempre organo di vertice, perciò capace di uniformare la giurisprudenza) è una realtà che appartiene al sistema da troppo tempo per porla in discussione, e che peraltro ha un suo perché nella storia e nelle origini di ciascun organo». In base a questa analisi, bisogna interrogarsi se esista o meno una giurisdizione europea e se il mancato rinvio pregiudiziale commesso dal giudice speciale possa integrare o meno un limite esterno, al quale si può ricorrere *ex* art. 111, ottavo comma, prima di un'eventuale azione di responsabilità e una procedura d'infrazione, sicuramente più dispendiosa e comunque più laboriosa rispetto a un rimedio interno.

[285] M. Clarich, *op. cit.*, p. 180. Cfr. anche O. Pollicino, *op. cit.*, p. 377.

[286] Per una disamina approfondita sul ruolo della Suprema Corte, v. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12ª ed., vol. II, Torino, 2019, spec. pp. 556-557: «La Corte di cassazione non è dunque soltanto un organo giurisdizionale intrinsecamente diverso da tutti gli altri, in quanto ancorato alla funzione di pura legittimità, e così dal 1948 in poi divenuto di rilevanza costituzionale, come si desume dal particolare rilievo che ad esso conferisce l'art. 111 della Costituzione italiana. Prima ancora della Costituzione, la particolare collocazione della Corte di cassazione emergeva dall'art. 65 della

Già nelle sentenze nn. 3236 del 2012 e 2242 del 2015 le Sezioni unite parlavano di «casi estremi» e che esse non avevano il potere di sindacare la scelta ermeneutica del giudice amministrativo né la scelta di rinviare o meno la questione all'interpretazione della CGUE, come previsto dall'art. 267, terzo comma, TFUE.

Questa intransigenza interpretativa, secondo cui la Corte di cassazione non può provvedere al rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE in sostituzione del giudice amministrativo inadempiente, non è espressamente richiesta né sollecitata dalla giurisprudenza della CGUE. Quest'ultima, in virtù del principio di autonomia procedurale – proclamato spesso solo formalmente dai giudici del Lussemburgo[287] – ha deliberatamente lasciato la questione aperta alla soluzione scelta dai giudici nazionali. Proprio su questo punto si concentrava il secondo quesito dell'ordinanza di rinvio.

La CGUE ha risposto affermando che, dal fascicolo a sua disposizione, risultava che: «nell'ambito del suo ricorso per cassazione, la Randstad non deduce motivi vertenti sul fatto

---

legge sull'ordinamento giudiziario del 1941, ove alla Corte erano (e tuttora sono) attribuite le seguenti funzioni, di risalto in larga parte extraprocessuale: 1. assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge; 2. garantire l'unità del diritto oggettivo nazionale; 3. vigilare sul rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni e regolare i conflitti di competenza e di attribuzione. Queste funzioni pongono la Suprema Corte di cassazione al vertice non solo dell'ordinamento giudiziario ordinario, ma anche degli ordinamenti giudiziari "speciali", ossia dei giudici amministrativi, dei giudici contabili e dei giudici tributari. A questo riguardo, tuttavia, conviene già in questa sede, precisare – rinviando a quanto meglio in seguito si dirà – che per le decisioni di ultima istanza dei giudici amministrativi e dei giudici contabili (ossia del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti), per scelta costituzionale, il ricorso per cassazione è sì garantito (dall'art. 111, co. 8, Cost. e dall'art. 362, co. 1, c.p.c.) ma solo per uno dei suoi cinque consueti motivi. In particolare per quello, appunto, attinente al rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni (assicurare i quali è solo il terzo dei compiti attribuiti alla Corte del predetto art. 65 dell'ord. giud.; gli altri due scopi, nel campo delle giurisdizioni "speciali", finiscono con l'essere svolti – ma fatalmente solo in parte – dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei Conti)». Cfr. anche F. G. Del Rosso, *Unità della giurisdizione e prosecuzione del processo. Contributo allo studio della translatio iudicii*, Napoli, 2020; E. Vincenti, *La Cassazione e le Corti europee*, in *La Cassazione civile*, a cura di M. Acierno, P. Curzio e A. Giusti, 3ª ed., Bari, 2020, p. 533 ss. spec. 533-546.

[287] Cfr. in particolare quattro pronunce degli ultimi anni, al quanto altalenanti, sul punto della Corte giust., 19 dicembre 2018, *Silvio Berlusconi e Finanziaria d'investimento Fininvest SpA (Fininvest)*, cit.; 6 maggio 2021, *ABLV Bank AS e a. c. Banca centrale europea (BCE)*, C-551/19 P e C-552/19 P, EU:C:2021:369, punti 64 ss. spec. 66. In entrambe le sentenze le conclusioni dell'avvocato Manuel Campos Sánchez-Bordona, in modi diversi, hanno in un certo qual senso derogato l'autonomia procedurale degli Stati membri al diritto europeo. In queste due sentenze il giudice europeo sembrerebbe aver ingiustificatamente posto dei limiti al principio di effettività ad una tutela giurisdizionale. Successivamente nella sentenze della 4 marzo 2020, *Telecom Italia SpA*, cit., punto 71 invece sembrerebbe essere tornata la 'luce della ragione' alla CGUE che è tornata radicalmente sui suoi passi affermando: «Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione». Lo stesso dicasi per la sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/2019, EU:C:2021:799, dove sull'interpretazione dell'art. 267 TFUE ha constato che il giudice nazionale deve sottoporre alla Corte una questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione anche qualora ha già adito la CGUE in via pregiudiziale nell'ambito del medesimo procedimento nazionale. Nella sentenza al punto 35 il giudice europeo ribadisce l'importanza dell'autonomia del giudice nazionale e come esso sia «l'unico competente a conoscere e valutare i fatti della controversia di cui al procedimento principale nonché ad interpretare e ad applicare il diritto nazionale».

che il Consiglio di Stato, in violazione dell'art. 267, terzo comma, TFUE, abbia omesso di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale, circostanza che la Randstad, interrogata sul punto in udienza dinanzi alla Corte, ha confermato. Ne consegue che il giudice del rinvio, nell'ambito della controversia di cui è investito, non deve venire edotto sulla questione se, alla luce degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, gli Stati membri siano tenuti a prevedere, nei loro ordinamenti giuridici, la possibilità di presentare ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo qualora il supremo organo della giustizia amministrativa si sia astenuto dal sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte, cosicché la risposta alla seconda questione è irrilevante ai fini della soluzione di tale controversia»[288].

Di conseguenza, la CGUE ha dichiarato «irricevibile» il secondo quesito, senza alcuna valutazione nel merito, lasciando così il problema irrisolto. Questa soluzione solleva dubbi sulle possibili (e probabili) intenzioni sottese al rifiuto di esaminare il motivo. L'intero ricorso *Randstad*, ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, Cost. si fondava sulla mancata applicazione del diritto europeo da parte del giudice amministrativo nazionale. La richiesta della parte affinché, in presenza di un dubbio interpretativo sulla norma europea, si provvedesse a un rinvio pregiudiziale, era comunque implicita nel ricorso proposto alle Sezioni unite[289].

I punti 83 e 84 della sentenza *Randstad* rappresentano una novità nel panorama europeo, in particolare nella parte in cui il giudice di Lussemburgo esclude la possibilità per la Corte di cassazione di disporre un rinvio pregiudiziale qualora la parte non abbia esplicitamente sollevato un motivo di ricorso in tal senso. Questa conclusione, per cui l'assorbimento del secondo quesito dell'ordinanza interlocutoria si fonda esclusivamente in ragione del fatto che *Randstad* non avesse formulato «motivi di ricorso per cassazione vertenti sul fatto»[290], sembrerebbe contraddire l'invito dell'avvocato generale Hogan (prima) e dei giudici del Lussemburgo (dopo) a esperire un'azione di responsabilità civile per violazione del diritto europeo e, in *extremis*, una procedura d'infrazione contro lo Stato. In altri termini, i punti 83 e 84 costituirebbero un significativo mutamento tanto della giurisprudenza europea consolidata quanto di quella nazionale[291], sull'obbligo di rinvio pregiudiziale. Il principio, infatti, è sempre stato nel senso che l'obbligo

[288] Cfr. la sentenza della Corte giust., 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA*, cit., punti 83-84.

[289] Cfr. l'ord. delle Sez. un., 30 agosto 2022, n. 25503, con la quale la Suprema Corte si è adeguata alla decisione della CGUE, infatti conferma queste perplessità sull'interpretazione restrittiva della CGUE. V. il punto 11: «La questione riguardante il secondo quesito pregiudiziale proposto nell'ordinanza interlocutoria (circa la compatibilità con il diritto dell'Unione della giurisprudenza nazionale che intende in senso limitativo il sindacato della Corte di cassazione sulle sentenze del giudice amministrativo che immotivatamente si sottraggano all'obbligo di rinvio pregiudiziale) è assorbita, alla luce della innovativa risposta fornita dalla Corte di Giustizia (p. 83-84), la quale le ha giudicate non rilevanti in ragione del fatto che la Randstad non ha formulato motivi di ricorso per cassazione vertenti sul fatto che il Consiglio di Stato, in violazione dell'art. 267 TFUE, abbia omesso di sottoporre alla stessa Corte Europea una domanda di pronuncia pregiudiziale».

[290] Cfr. Cass., Sez. un., ord. 30 agosto 2022, n. 25503, punto 11.

[291] Cfr. le sentenze della Corte giust., 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV c. Evora BV*, C-337/95, EU:C:1997:517, punto 24; 22 febbraio 2011, *Ministério Publico, Antonio Gomes Valente c. Fazenda Publica*, C-393/98, EU:C:2001:109, punti 16-19.

di rinvio pregiudiziale non dipende da una domanda o eccezione espressa della parte, bensì nasce automaticamente nel momento in cui il giudice di ultima istanza nutra dubbi interpretativi sul diritto o sulla giurisprudenza europea. Tale obbligo, dunque, non si configura come una mera facoltà[292], ma come un dovere inderogabile di rinvio d'ufficio alla CGUE.

Ad avviso di chi scrive, la violazione del diritto europeo in casi eccezionali, come nel caso *Randstad*, deve essere intesa come un *error in iudicando*, ossia come una violazione della norma che attribuisce alla CGUE il potere esclusivo di risolvere questioni interpretative attinenti al diritto europeo. In altre parole, si tratterebbe di un vero e proprio «diniego» della giurisdizione sovranazionale ogni volta che il giudice di ultima istanza non adempie al proprio obbligo di rinvio pregiudiziale, compromettendo così la corretta applicazione del diritto europeo.

In questa prospettiva, l'art. 111, ottavo comma, Cost. potrebbe essere interpretato come un mezzo di impugnazione straordinario volta a risolvere non solo i conflitti di giurisdizione tra giudice ordinario o giudice speciale, ma anche quelli tra giudice nazionale – ordinario o speciale che sia – e giudice sovranazionale.

Inoltre, non sarebbe inconcepibile un'interpretazione che attribuisca alla Corte di cassazione il ruolo di giudice di ultima istanza, almeno per le questioni relative all'obbligo di rinvio pregiudiziale, nei confronti delle sentenze del giudice speciale che abbiano violato tale obbligo. Si tratterebbe di un'espansione della giurisdizione nazionale in senso conforme all'ordinamento europeo, senza tuttavia intaccare le prerogative dei giudici speciali. Paradossalmente, è stata forse proprio la sentenza n. 2242 del 015, fin troppo cauta nel rispettare i confini tra le giurisdizioni, a vincolare la Corte di cassazione al rigetto dei motivi attinenti all'obbligo di rinvio pregiudiziale.

Un'interpretazione in tal senso non costituirebbe un tentativo di aggirare la Corte costituzionale, bensì un meccanismo di prevenzione sia rispetto a possibili azioni di responsabilità civile dei magistrati, sia rispetto a inevitabili procedure d'infrazione a carico dello Stato italiano. In questa prospettiva, l'art. 111, ottavo comma, Cost. potrebbe assumere una funzione *lungimirante*, garantendo una maggiore armonizzazione tra le questioni inerenti alla giurisdizione e l'applicazione uniforme del diritto europeo[293]. Mai come oggi i motivi inerenti alla giurisdizione,

---

[292] G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3ª ed., vol. I, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, Napoli, 2021, pp. 464-465: «La Corte di giustizia ha più volte ribadito il dovere del giudice nazionale di disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione interna, in particolare di procedura che osti all'effetto utile del diritto dell'Unione, senza doverne attendere la soppressione in via legislativa o mediante giudizio di legittimità costituzionale. Al riguardo esplicita è la sentenza Geologi, in cui la Corte di giustizia ha stabilito che "le norme nazionali di procedura non possono ridurre la competenza e gli obblighi incombenti su un giudice nazionale in quanto giudice di rinvio ai sensi dell'articolo 267 TFUE". Qualora, dunque, il giudice nazionale (soprattutto se di ultima istanza) ritenga che esista un contrasto tra la disciplina processuale interna (o la prassi interpretativa che su di essa si sia affermata) e il diritto dell'Unione, dovrà sottoporre la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di evitare che si consolidi un'interpretazione di tale disciplina in violazione del diritto dell'Unione» Cfr. anche il riferimento alla sentenza della Corte giust., 18 luglio 2013, *Consiglio Nazionale dei Geologi*, C-136/12, EU:C:1982:335, punto 32.

[293] Si richiama a tal fine il punto 12 dell'ord. 30 agosto 2022, n. 183 (provvedimento in sede di rinvio dopo la

richiedono un corretto bilanciamento tra il sistema giudiziario nazionale e quello europeo, in un'ottica di cooperazione piuttosto che di conflitto.

L'ordinanza delle Sezioni unite avrebbe potuto rivelarsi un *boomerang* se la CGUE avesse colto l'occasione per ridimensionare l'autorità della Corte costituzionale in materia di diritto europeo. Se il Consiglio di Stato si fosse limitato a rispettare i principi europei o, quantomeno, avesse rimesso la questione alla CGUE per ottenere una (improbabile) conferma del proprio operato, questa situazione sarebbe stata evitata. In tal modo, non solo si sarebbe risparmiata alla Corte di giustizia la difficoltà di pronunciarsi su un delicato equilibrio tra le giurisdizioni nazionali e sovranazionali, ma si sarebbe anche evitato di esporre la magistratura italiana a un'ulteriore situazione di imbarazzo. Ancora una volta, infatti, i conflitti interni tra le giurisdizioni italiane hanno rivelato una mancanza di coesione istituzionale che appare meno pronunciata in altri ordinamenti europei.

### **II.4.** *Le Sezioni unite dopo la sentenza* Randstad**:** *l'ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1454*

In attesa dell'esito definitivo della causa *Randstad* e della (ormai scontata) declaratoria di inammissibilità del ricorso[294], veniva pubblicata la prima ordinanza successiva delle Sezioni unite, 18 gennaio 2022, n. 1454. Quest'ultima, pronunciandosi su un ricorso straordinario *ex* art. 111, ottavo comma, Cost., tentava di sfruttare un possibile *revirement* interpretativo della cosiddetta lettura estensiva dell'art. 111, ottavo comma, Cost., censurando l'ennesima violazione del diritto dell'Unione e la mancata attivazione del rinvio pregiudiziale da parte de Consiglio di Stato.

Nel caso di specie, la ricorrente chiedeva alla Suprema Corte di rimettere alla CGUE due distinte questioni pregiudiziali: (i) la prima riguardava la compatibilità, con gli artt. 101 e 102 TFUE e con l'art. 2 del regolamento (CE) n. 1/2003, così come interpretati dalla giurisprudenza europea e dalle Linee direttrici generali (CE) 2011/C 11/01 e 2004/C, 101/8, dell'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5401 del 2019 dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990. Secondo tale interpretazione, per accertare l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale, sarebbe sufficiente constatare l'esistenza di un accordo tra operatori economici volto a regolare

sentenza della Corte di giustizia sul caso *Randstad*) nella cui dichiarazione di inammissibilità del ricorso le Sezioni unite non nascondono, con una sottile ironia, la loro contrarietà tanto allo *stare decisis* (motivo n. 10 dell'ordinanza) della stessa Corte di cassazione quanto la giurisprudenza irrispettosa della CGUE del Consiglio di Stato: «In conclusione, il ricorso è inammissibile, essendo denunciato un eccesso di potere giurisdizionale non configurabile nella specie, vale a dire un diniego di giustizia da parte del giudice amministrativo di ultima istanza, derivante dal radicale stravolgimento delle norme di riferimento, nazionali o europee, come interpretate in senso incompatibile con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che è ipotesi estranea al perimetro del sindacato riservato alle Sezioni Unite per motivi inerenti alla giurisdizione».

[294] Altre decisioni sempre attinenti a ricorsi avverso le giurisdizioni speciali sono Cass., Sez. un., 24 gennaio 2022, n. 1996; 31 gennaio 2022, n. 2879; 16 febbraio n. 5121; 5 aprile 2022, n. 6336; 30 agosto 2022, n. 25503.

il confronto competitivo tra di loro, ritenendolo di per sé idoneo a manifestare lo scopo di alterare la concorrenza, senza necessità di verificare in concreto se tale accordo sia effettivamente idoneo a impedire, restringere o falsare il gioco concorrenziale, in contrasto con quanto affermato dalla CGUE nella sentenza *T-mobile Netherlands BV* del 4 giugno 2009; (ii) la seconda verteva sulla compatibilità dall'interpretazione dell'art. 40 c.p.a. fornita dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5401 del 2019 con il diritto a un ricorso effettivo davanti a un giudice imparziale, sancito dall'art. 47 CDFUE. La giurisprudenza amministrativa riteneva inammissibile il motivo di impugnazione che fosse stato trattato facendo riferimento a memorie depositate in sede procedimentale, senza illustrarne il contenuto negli atti processuali, oppure riportando tali documenti per immagine nel corpo degli atti processuali prodotti. La ricorrente contestava questa interpretazione alla luce dell'art. 52, terzo comma, della medesima CDFUE, il quale impone di leggere il diritto garantito dall'art. 47 CDFUE alla luce della corrispondente norma della CEDU, come interpretata dalla Corte EDU, in particolare nella sentenza *Succi*[295].

In un primo momento, il Collegio aveva sospeso la decisione in attesa della pronuncia della CGUE, al fine di ottenere conferma sulla natura del rapporto tra l'art. 111, ottavo comma, Cost. e le violazioni del diritto europeo, in particolare rispetto all'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza in caso di dubbi interpretativi sulla legislazione europea.

L'esito della vicenda non poteva che rispecchiare quello della sentenza della CGUE: le Sezioni unite sono tornate a un'interpretazione strettamente letterale – e asettica – dell'art. 111, ottavo comma, Cost., come delineata dalla sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale. Di conseguenza, i motivi di ricorso sono stati dichiarati inammissibili, in quanto non riconducibili al paradigma delineato dall'art. 111, ottavo comma, Cost. La Corte ha ricondotto il primo e il secondo motivo, rispettivamente, a un *error in iudicando* e a un *error in procedendo*, sottolineando che tali errori, anche laddove sussistenti, non inciderebbero sui limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo[296].

---

[295] Cfr. Cass., Sez. un., ord. 18 gennaio 2022, n. 1454, punto 13.

[296] V., con particolare attenzione, le osservazioni di M. V. Ferroni, *Il ricorso in cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, 2005. In particolar modo i cap. II e III: *La problematica dei limiti interni ed esterni di giurisdizione*, pp. 99-224 e *L'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo*, pp. 229-314. Si riporta il seguente passaggio a pp. 173-174 sull'aspetto che riguarda il confine tra l'interpretazione dei «motivi inerenti la giurisdizione» e le questioni attinenti errores in iudicando e in procedendo: «Se ci si allontana da questi concetti e si comprende quale indagine sulla giurisdizione quella sulla proponibilità della domanda intesa come sussistenza di una situazione di interesse legittimo azionabile, il confine tra questione di giurisdizione e merito della controversia viene praticamente annullato "dato che diventa impossibile stabilire fino a che punto l'indagine è condotta in astratto e dove comincia in concreto, perché dichiarare l'inesistenza dell'interesse legittimo significa sempre decidere il merito della causa, e ciò tanto se la questione si presenta dubbia e complessa, quanto se essa è invece semplice ed evidente, né esistono a questo riguardo gradazioni diverse di infondatezza (Caianello)». Altrettanto rilevante è il saggio di A. Panzarola, *op. cit.*, pp. 597-599 dove l'a. rivela i problemi nevralgici attorno alla questione di giurisdizione, ma, soprattutto, ne offre un'interpretazione, oggi divenuta indissolubile, che la lega al concetto di sovranità, quindi, l'ordinamento sovranazionale europeo: «Il concetto di giurisdizione ha un carattere relativo, varia nello spazio e muta nel tempo (...). Sennonché oggi il primato del concetto classico di «potere» giurisdizionale – e di quello di «sovranità» statale, con esso inseparabilmente congiunto – è messo radicalmente in discussione. Non sembra più

La Suprema Corte – pur lasciando aperta la possibilità che la Corte costituzionale o lo stesso Consiglio di Stato possano in futuro rivedere tale orientamento, ormai in crisi e non più granitico – ha ribadito come la sentenza n. 6 del 2018 abbia espresso un esplicito dissenso rispetto ad alcune precedenti pronunce delle Sezioni unite, che avevano adottato un'interpretazione "dinamica" sui ricorsi straordinari per motivi inerenti la giurisdizione[297].

Le Sezioni unite hanno dunque riaffermato, rispettosamente tanto nei confronti della Corte costituzionale che del Consiglio di Stato, il principio secondo cui: «la negazione in concreto di tutela alla situazione soggettiva azionata, determinata dall'erronea interpretazione delle norme sostanziali nazionali o dei principi del diritto europeo da parte del giudice amministrativo, non concreta eccesso di potere giurisdizionale per omissione o rifiuto di giurisdizione così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, comma 8, Cost., atteso che l'interpretazione delle norme di diritto costituisce il proprium della funzione giurisdizionale e non può integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, che invece si verifica nella diversa ipotesi

in grado di rispecchiare la situazione storica che stiamo vivendo. Le stesse coordinate sovranità, territorio e giurisdizione – intorno alle quali la cultura politica e giuridica aveva elaborato il principio della giurisdizione quale espressione della sovranità – risultano in grave crisi e non paiono più utilizzabili. Ai nostri giorni, mentre si sfalda il monopolio statale della legislazione processuale, scompaiono pure i corollari della nozione tradizionale di giurisdizione quale funzione della sovranità statale. Insieme vi è una spiccata tendenza della delocalizzazione della giurisdizione». Sempre in dottrina cfr. Aa.Vv., *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008. In particolare lo scritto di N. Picardi, *Responsabilità civile del giudice e dello stato giudice*, pp. 341-395 con particolare approfondimento delle pp. 385-395. Così come N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007 soprattutto il *Capitolo VI – La giurisdizione tra Stato e Comunità sovranità*, in particolare *La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e della procedura*, pp. 174-183.

[297] Cfr. la sottile analisi di A. Panzarola, *op. cit*., 606-608 che illustra con precisione un conflitto, in realtà, mai sopito da parte del Consiglio di Stato: «Le alterne vicende che hanno contrassegnato gli orientamenti giurisprudenziali intorno alla determinazione del senso dei «motivi inerenti alla giurisdizione» si spiegano perché è questo il luogo elettivo dove hanno storicamente agito – e continuano massimamente ad agire – le tensioni fra le Corti di vertice del nostro ordinamento: è qui che finiscono per cozzare le aspirazioni della Cassazione a enfatizzare il proprio ruolo di «Corte suprema di cassazione» – di «organo supremo della giustizia» (art. 65 ord. giud.) – e la contrapposta volontà del Consiglio di Stato di ergersi a custode, quanto più possibile indipendente, della giurisdizione amministrativa e del suo alto retaggio culturale. Continua a influire profondamente sulle problematica – tanto sul suo profilo esteriore e formale, quanto sulle sue più autentiche dinamiche interne di «potere» – la visione che si abbia e la preferenza che si nutra circa il punto di equilibrio nella distribuzione del «potere» fra le due corti di vertice, Cassazione e Consiglio di Stato. La riaffiorante e mai sopita questione della «giurisdizione unica» è la riprova del singolare destino storico nazionale che grava sulla organizzazione delle nostre giurisdizioni. La estensione della giurisdizione esclusiva su diritti soggettivi del giudice amministrativo spinge a richiedere un sindacato della Cassazione di pari estensione (e quindi comprensivo del vizio di violazione di legge) rispetto a quello compiuto nel giudizio civile. La introduzione della translatio iudicii in tema di giurisdizione (ad instar della translatio del giudice incompetente a giudice competente del medesimo ordine giurisdizionale), mentre cospira ad assicurare la effettività della tutela, in pari tempo suscita qua e là l'idea che la unitarietà della funzione giurisdizionale debba far premio sulle differenze organiche tra le distinte magistrature. Ecco allora che, se un più penetrante controllo della Cassazione esteso anche ai vizi in procedendo compiuti nel giudizio amministrativo ne rinsalderebbe la primazia e potrebbe soddisfare le aspirazioni alla «giustizia» delle decisioni del Consiglio di Stato, al contempo l'ampliamento di siffatto controllo delle sezioni unite ridurrebbe sensibilmente il ruolo di forza plasmatrice principale, se non esclusiva, delle giurisdizione amministrativa che lo stesso Consiglio di Stato ambisce ad attribuirsi in coerenza con il dettato costituzionale. Il sovrapporsi di queste spinte e controspinte ha avuto modo di riverberarsi in alcune decisioni celebri delle sezioni unite e ultimamente produce quel fenomeno di aggiornamento e adattamento, quando non di vera e propria modificazione, della elaborazione tramandata dell'ambito operativo del motivo di ricorso per cassazione attinente alla giurisdizione (sul quale rifluiscono incertezze generate altrove)».

di affermazione, da parte del giudice speciale, che quella situazione soggettiva è, in astratto, priva di tutela per difetto assoluto o relativo di giurisdizione (così SSUU. 32773/2018; nello stesso senso, tra le tante, le pronunce nn. 8311/2019, 27770/2020, 29653/2020, 36899/2021)». Hanno dunque confermato il principio di diritto della sentenza *Randstad*, con la quale i giudici del *Kirchberg* hanno constatato come l'interpretazione "rigorosa" dell'art. 111, ottavo comma, Cost., sia compatibile con il diritto europeo. Tale impostazione, infatti, risponde all'esigenza di limitare le impugnazioni e risulta conforme ai principi del giusto processo, garantendo l'effettività della tutela giurisdizionale. La CGUE ha inoltre ribadito che spetta agli Stati membri individuare gli strumenti processuali idonei ad assicurare la tutela dei diritti riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione[298]. Sicché il controllo sulla giurisdizione può escludere il sindacato su sentenze del giudice speciale che, pur essendo "abnormi o anomale", non abbiano determinato uno stravolgimento delle norme – sostanziali e/o processuali – direttamente applicative del diritto dell'Unione.

Tuttavia, la sentenza della CGUE, unitamente alle conclusioni dell'avvocato generale Hogan, non si è limitata a rigettare i quesiti formulati nel rinvio pregiudiziale, ma ha evidenziato le gravi violazioni del diritto europeo da parte del Consiglio di Stato. In particolare, il giudice amministrativo avrebbe dovuto esaminare nel merito il ricorso proposto da Randstad[299].

### **II.5.** *La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato e le implicazioni per il dialogo tra le Corti*

Nell'ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1454, le Sezioni unite, in presenza di una specifica richiesta della parte – assente nel ricorso della *Randstad* – avrebbero potuto sollevare la questione davanti alla CGUE. Non appare convincente la giustificazione secondo cui ciò avrebbe determinato un esame nel merito da parte dei giudici del Lussemburgo, poiché la CGUE, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, si limita a interpretare il diritto dell'Unione o a valutarne la validità, senza risolvere la controversia nazionale, il cui esito resta demandato al giudice nazionale, che deve conformarsi alla decisione europea. È evidente, dunque, che, pur trattandosi di un giudizio meramente rescindente, l'interpretazione della CGUE assume (o dovrebbe assumere) un rilievo

[298] Cfr. la sentenza della Corte giust., 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA*, cit., punto 81.

[299] Cfr. la sentenza della Corte giust., 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA*, cit., punto 71. A tale proposito, ricorda che la società Randstad potrà «far valere la responsabilità (dello) Stato membro, purché siano soddisfatte le condizioni relative al carattere sufficientemente qualificato della violazione e all'esistenza di un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito (v., in tal senso cita, in particolare, le sentenze del 30 settembre 2003, Kobler, C-224/01, EU:C:2003:513, punto 59; del 24 ottobre 2018, XC e a., C-234/17, EU:C:2018:853, punto 58, nonché del 4 marzo 2020, Telecom Italia, C-34/19, EU:C:2020:148, punti da 67 a 69)»: cfr. punti 75-80 sul nesso causale diretto tra la violazione e il danno subito dal soggetto leso.

determinante per il giudice di rinvio, consentendogli di risolvere la controversia in conformità al principio di diritto sancito dal giudice europeo.

I giudici del *Kirchberg* hanno escluso che la scelta della Corte costituzionale di interpretare l'art. 111, ottavo comma, Cost. in senso restrittivo – limitando la possibilità per la Corte di cassazione di conoscere dei ricorsi avverso le sentenze del giudice speciale violasse il principio di equivalenza perché la Corte costituzionale quando ha scelto di interpretare l'art. 111, ottavo comma, Cost. come limite per la Cassazione a trattare ricorsi avverso sentenze del giudice speciale, lo ha fatto indipendentemente dalla circostanza che tali ricorsi siano basati su violazioni di disposizioni di diritto nazionale o su disposizioni di diritto dell'Unione[300]. Tuttavia, la CGUE non ha affrontato il tema dell'applicabilità di tale principio ai ricorsi basati sul mancato rinvio pregiudiziale, neppure qualora questo sia stato esplicitamente richiesto al giudice speciale e la richiesta risulti fondata.

Oltre alla Costituzione, anche il Codice del processo amministrativo conferma il ruolo della Corte di cassazione come giudice dei conflitti, prevedendo, all'art. 110 c.p.a., il ricorso per cassazione per i motivi inerenti alla giurisdizione. Inoltre, la giurisprudenza amministrativa ha stabilito in modo costante il principio secondo cui le sentenze[301] del Consiglio di Stato non passano in giudicato, ai sensi dell'art. 324 c.p.c. applicabile anche nel processo amministrativo, fino a quando sono impugnabili con ricorso per cassazione – sebbene, in questo caso si tratti di un ricorso straordinario *ex* art. 111, ottavo comma, Cost.

A nostro avviso, non è privo di rilievo che il ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione sia trattato come un mezzo di impugnazione ordinario, con conseguente applicazione dell'art. 324 c.p.c., che incide sulla formazione della cosa giudicata formale. In un sistema in cui alla giurisdizione nazionale si affianca quella sovranazionale, attivabile tramite il rinvio pregiudiziale, il mancato rinvio potrebbe essere «sterilizzato» dalle Sezioni unite. Queste, infatti, potrebbero sanare l'omissione del Consiglio di Stato e, qualora la CGUE ravvisasse una violazione del diritto europeo, cassare la sentenza con rinvio al Consiglio di Stato, affinché quest'ultimo applichi il diritto europeo conformemente all'interpretazione fornita dalla CGUE[302].

In tal modo, le Sezioni unite manterrebbero il ruolo storicamente consolidato[303], di giudice

[300] Cfr. la sentenza della Corte giust., 21 dicembre 2021, *Randstad Italia SpA*, cit., punto 60.

[301] Cfr., a tal proposito, Cons. St., Ad. plen., 19 maggio 1997, n. 9; 3 luglio 2012, n. 24; sez. VI, 5 marzo 2021, n. 1869, che afferma il principio di diritto secondo cui si applica l'art. 324 c.p.c. alle sentenze del Consiglio di Stato.

[302] M. Gerardo-A. Mutarelli, *Questioni di giurisdizione ed ambito del ricorso in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2021.

[303] Il principio per cui la Cassazione è giudice della giurisdizione si afferma nella legge del 31 marzo 1877, n. 3761 con il conferimento alla Corte di cassazione (romana) a Sezioni unite della giurisdizione sui conflitti di attribuzione: "Norme sui conflitti di attribuzione". Nell'Assemblea costituente nonostante il lungo dibattito interno si è voluto confermare l'orientamento di mantenere fermo l'esistente principio dell'insindacabilità in Cassazione delle sole decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. L'art. 111, ottavo comma, Cost. è stato confermato dall'art. 110 del Codice del processo amministrativo del 2010 e si presenta comunque in continuità rispetto all'art. 48 del r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, il cosiddetto T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato dove

dei conflitti, non solo tra giurisdizione ordinaria e speciale, ma anche tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale. Ciò consentirebbe di prevenire un'eventuale procedura d'infrazione dello Stato e di garantire alla parte una tutela giurisdizionale effettiva davanti al giudice naturale precostituito per legge che, per le questioni attinenti alla corretta interpretazione e applicazione del diritto europeo, è la Corte di giustizia.

II.5.1. Segue: *il Consiglio di Stato e i quesiti pregiudiziali di interpretazione dell'art. 267 TFUE*

Dato atto che la Suprema Corte si è adeguata sia a quanto *non detto* dalla sentenza della CGUE sia alla sentenza n. 6 del 2018, occorre ora analizzare le ripercussioni che il caso *Randstad* ha avuto sul giudice amministrativo. La vicenda ha dato luogo a una serie di provvedimenti del Consiglio di Stato, che ha rimesso alla CGUE – con toni alquanto polemici – questioni di carattere metodologico relative alla funzione del rinvio pregiudiziale, ma soprattutto al modo in

---

veniva sancito espressamente che: «Le decisioni pronunziate in sede giurisdizionale possono, agli effetti della l. 31 marzo 1877, n. 3761, essere impugnate con ricorso per cassazione. Tale ricorso tuttavia è proponibile soltanto per assoluto difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato». Si v. anche l'art. 36 della l. 6 dicembre 1971 n. 1034 che istituiva i Tribunali amministrativi regionali secondo cui: «Contro le decisioni pronunziate dal Consiglio di Stato in secondo grado sono ammessi (...) il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione». Per un approfondimento e una meticolosa ricostruzione storica v. F. Cipriani, *Il regolamento di giurisdizione*, Napoli, 1981. In particolare il capitolo primo sul *Processo civile e pubblica amministrazione secondo la legge del 1877 sui "conflitti di attribuzione"*, pp. 2-66. Questo ruolo negli ultimi anni ha incominciato a vacillare con l'idea di istituire presso la Corte di cassazione, un cosiddetto "Tribunale superiore dei conflitti" a composizione mista. Cfr. a tal proposito la risposta critica di A. Cosentino, *Brevi considerazioni a proposito del memorandum sulle giurisdizioni*, in *Foro it.*, V, 2018, p. 117 ss.; Id., *Note critiche sull'ipotizzato "Tribunale superiore dei conflitti"*, in *Giustizia Insieme*, 2019; Id. *Qualche riflessione su pluralità delle giurisdizioni e nomofilachia*, in *Quest. giust.*, 2021, I, p. 98: «In primo luogo, mi pare dirimente il rilievo che l'articolo 111 Cost., nel prevedere il "ricorso in Cassazione", per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, presuppone necessariamente la reciproca alterità tra tali consessi. Se la Costituzione prevede che le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti si impugnino in Cassazione, infatti, il giudice dell'impugnazione è necessariamente la Cassazione; non può essere un giudice a composizione mista, di cui fanno parte, insieme a consiglieri della Corte di cassazione, anche consiglieri del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. Né mi sembra che tale ostacolo possa essere superato distinguendo tra l'individuazione normativa di un giudice e la individuazione normativa della relativa composizione, ossia ritenendo che il giudice dell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, resterebbe pur sempre la Cassazione, sia pure in composizione allargata». In Francia esiste il *Tribunal des conflits*, organo giurisdizionale preposto alla risoluzione dei conflitti di giurisdizione tra giudici dell'ordine amministrativo e giudici dell'ordine giudiziario (« juridictions de l'ordre administratif et juridictions de l'ordre judiciaire »), in modo analogo a quanto avviene in Italia con le Sezioni unite. Tuttavia, si distingue per la sua composizione: è formato da quattro consiglieri di Stato in servizio ordinario provenienti dal *Conseil d'État*, quattro magistrati del *siège hors hiérarchie* provenienti dalla *Cour de cassation* e due supplenti (uno per ciascun ordine). La presidenza è assunta alternativamente da un membro del *Conseil d'État* e da un membro della *Cour de cassation*, eletti dai membri titolari del tribunale. Nell'ordinamento italiano, l'istituzione di un organo analogo richiederebbe una modifica costituzionale, in particolare dell'art. 111, ottavo comma, Cost.. Per un approfondimento sul tema, cfr. C. Dareste, *Études sur les origines du contentieux administratif en France (II)*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, p. 239 ss. Per un inquadramento generale del diritto amministrativo francese, cfr. B. Plessix, *Droit administratif*, Parigi, 2016, p. 532.

cui limitare la responsabilità del giudice amministrativo qualora questi decida di non sollevare una questione pregiudiziale dinanzi al giudice europeo.

Con sentenza non definitiva del 21 luglio 2022, n. 6410, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto alla CGUE tre quesiti pregiudiziali, dei quali i primi due riguardano esclusivamente l'interpretazione dell'art. 267 TFUE sotto il profilo metodologico, mentre il terzo attiene al merito della controversia, ossia alla compatibilità tra la normativa nazionale in materia di accesso alla professione notarile e il diritto europeo[304].

Il Consiglio di Stato si era già pronunciato su questioni di compatibilità tra la normativa interna e l'ordinamento europeo, escludendo la possibilità di disapplicare la norma nazionale. Tuttavia, in continuità con altre pronunce della Quarta Sezione – 14 settembre 2021, n. 6290, 25 gennaio 2022, n. 490, 6 aprile 2022, n. 2545, 14 luglio 2022, n. 6013 – il Collegio ha ritenuto opportuno sollevare nuovamente alcune questioni pregiudiziali al fine di ottenere dalla CGUE chiarimenti metodologici sull'applicazione dell'art. 267 TFUE.

I tre quesiti pregiudiziali sono articolati secondo un ordine logico e metodologico preciso, con il terzo strettamente subordinato ai primi due.

Il primo, mira a chiarire se l'art. 267 TFUE imponga al giudice nazionale di ultima istanza di sollevare una questione interpretativa sul diritto europeo anche in assenza di un dubbio interpretativo sulle disposizioni rilevanti. L'obiettivo è stabilire se l'obbligo di rinvio pregiudiziale sussista comunque, indipendentemente dalla certezza interpretative del giudice nazionale. Il secondo, invece, verte sulla responsabilità civile e disciplinare del giudice nazionale. Si chiede se l'art. 267 TFUE debba essere interpretato nel senso di escludere che un giudice nazionale, il quale abbia rifiutato di sollevare una questione pregiudiziale, possa essere automaticamente soggetto a procedimenti di responsabilità a discrezione delle parti coinvolte.

Infine, il terzo quesito, unico a riguardare il merito, si interroga sulla compatibilità con il diritto europeo di una normativa nazionale che prevede l'esclusione dal concorso notarile per coloro che siano stati dichiarati non idonei in tre precedenti concorsi, alla luce dei principi europei di libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, proporzionalità, non discriminazione e abolizione delle barriere all'accesso alle professioni.

Questa serie di rinvii pregiudiziali sembra riflettere, almeno apparentemente, il tentativo del Consiglio di Stato di ottenere una guida più chiara sull'applicazione dell'art. 267 TFUE, in particolare con riferimento all'equilibrio tra l'obbligo di rinvio, l'autonomia dei giudici nazionali e la responsabilità giurisdizionale. Tuttavia, essi pongono questioni sostanzialmente identiche, tutte vertenti sulla necessità di attivare il rinvio pregiudiziale anche qualora il giudice nazionale

[304] Cfr. i provvedimenti del Cons. St., sez. IV: 14 settembre 2021, n. 6290; 25 gennaio 2022, n. 490; 6 aprile 2022, n. 2545; 14 luglio 2022, n. 6013; 21 luglio 2022, n. 6410. Nella giurisprudenza della Suprema corte, cfr. Cass. Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598 e 30 agosto 2022, n. 25503. Infine in quella europea la sentenza del 6 ottobre 1982, *Cilfit Srl e Lanificio di Gavardo SpA*, cit., e le conclusioni dell'avvocato generale Michal Bobek del 15 aprile 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA*, cit.; 5 maggio 2022, *A.H. K c. Zagrebačka banka d.d.*, C-567/20, EU:C:2022:352, punti 43 ss.

non nutra alcun dubbio interpretativo. La CGUE, chiamata più volte a rispondere su tali aspetti, ha assunto su questi profili un atteggiamento quantomeno perplesso.

Con ordinanza del 15 dicembre 2022, *Società Eredi Raimondo Bufarini*, la Corte di giustizia ha riaffermato alcuni principi fondamentali in materia di obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale di ultima istanza. In particolare, la Corte ha chiarito che un giudice nazionale di ultima istanza può risolvere direttamente una questione di diritto europeo solo se l'interpretazione della norma si impone con un'evidenza tale da non lasciare spazio ad alcun ragionevole dubbio. L'accertamento di questa «assenza di dubbio» deve tenere conto delle peculiarità del diritto europeo, delle specifiche difficoltà interpretative e del rischio di divergenze giurisprudenziali all'interno dell'Unione europea. Non è necessario che il giudice nazionale dimostri circostanziatamente che altri giudici di ultima istanza negli Stati membri o la stessa Corte di giustizia abbiano adottato la medesima interpretazione, ma è sufficiente che egli abbia la ragionevole convinzione che l'evidenza interpretativa sia condivisa a livello sovranazionale.

Alla luce dell'ordinanza della Corte di giustizia, è lecito interrogarsi se questi rinvii pregiudiziali siano stati il risultato di una reazione, più politica che giuridica, all'ordinanza di rinvio pregiudiziale delle Sezioni unite n. 19598 del 2020. Il Consiglio di Stato sembrerebbe cercare dalla Corte di giustizia una legittimazione ad interpretare il diritto europeo in maniera autonoma, anche con interpretazioni abnormi e palesemente contrastanti con il diritto e la giurisprudenza europea, senza il timore di una possibile procedura d'infrazione contro lo Stato italiano o di un'azione di responsabilità per violazione manifesta del diritto europeo.

Tuttavia, i giudici del Lussemburgo, ribadendo principi già consolidati come, ad esempio, nella sentenza 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, hanno sottolineato la responsabilità dei giudici nazionali nella corretta interpretazione del diritto europeo e nella necessità di sollevare il rinvio pregiudiziale quando emergano dubbi interpretativi. Inoltre, hanno precisato che il giudice di ultima istanza può astenersi dal rinvio e risolvere la questione autonomamente solo se l'interpretazione corretta del diritto europeo si impone con tale evidenza da non lasciare spazio a ragionevoli dubbi. Questa deroga, già affermata nella sentenza *Cilfit*, deve essere valutata con particolare cautela, tenendo conto: delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, del contesto normativo e giurisprudenziale e del rischio di divergenze interpretative tra gli Stati membri.

La Corte ha escluso la necessità per il giudice nazionale di dimostrare in maniera circostanziata che la propria interpretazione coincida con quella di altri giudici europei, evitando così una *probatio diabolica*. Tuttavia, il giudice resta pienamente responsabile dell'interpretazione adottata e delle relative conseguenze. La questione della responsabilità civile e disciplinare del giudice nazionale è stata dichiarata irricevibile, in quanto non pertinente rispetto all'oggetto del procedimento principale, che riguardava una decisione amministrativa.

Con questa ordinanza, la Corte di giustizia ha risposto indirettamente anche agli altri quattro rinvii pregiudiziali dello stesso carattere del Consiglio di Stato, probabilmente deludendo le

aspettative del giudice amministrativo. Infatti, il Consiglio di Stato, più che ottenere indicazioni su come applicare correttamente l'art. 267 TFUE, sembrava cercare una conferma della propria prassi interpretativa, sia nella sua estrema applicazione – come nelle sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza plenaria in materia di concessioni balneari (v. *infra*, par. II.6) – sia nell'elaborazione della teoria dei ricorsi incidentali escludenti, manifestamente contraria alla giurisprudenza europea[305].

Il risultato di questi rinvii pregiudiziali, però, si è rivelato un *boomerang*, poiché la Corte di giustizia ha chiarito – come era prevedibile – che il giudice nazionale di ultima istanza «deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte, le quali godono di una presunzione di rilevanza» (punto 57).

In altre parole, solo un corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali può prevenire eventuali azioni di responsabilità civile a carico dei magistrati italiani, siano essi giudici ordinari o speciali ai sensi dell'art. 2, comma 3-*bis*, della legge 13 aprile 1988, n. 117, e in caso di violazione manifesta del diritto europeo, si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, oltre che, ovviamente, del contrasto della decisione nazionale con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia[306].

---

[305] V. nuovamente N. Fenger-M. Brobeg, *op. cit.*, p. 565. Degna di nota è una situazione parzialmente analoga verificatasi in Francia, dove il Consiglio di Stato ha ritenuto che una decisione pregiudiziale della Corte di giustizia vincolasse il giudice nazionale esclusivamente nei limiti delle questioni sollevate nell'ordinanza di rinvio. Di conseguenza, era considerato legittimo non conformarsi a parti della decisione della Corte che affrontassero aspetti non esplicitamente inclusi nel rinvio. Ad esempio, se la Corte avesse limitato nel tempo gli effetti della propria interpretazione senza che il giudice nazionale avesse sollevato una domanda su tale aspetto, solo l'interpretazione richiesta sarebbe stata vincolante, mentre la limitazione temporale non avrebbe avuto effetti obbligatori. Tuttavia, questo approccio risultava difficilmente compatibile con il principio secondo cui le sentenze della Corte di giustizia vincolano tutte le giurisdizioni nazionali, non solo quella che ha sollevato il rinvio, ed era particolarmente problematico nei casi riguardanti la validità degli atti di diritto dell'Unione. Questa posizione è stata successivamente modificata con la sentenza *Société De Groot en Slot Allium BV et Bejo Zaden BV* del 2006. In questo caso, il Consiglio di Stato aveva chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità di una disposizione ministeriale francese, relativa alla commercializzazione delle cipolle, con due direttive del Consiglio. La Corte, però, ha ampliato la propria analisi, esaminando anche la compatibilità della normativa nazionale con l'art. 34 TFUE sulla libera circolazione delle merci, pur in assenza di una specifica domanda su tale disposizione. La Corte ha concluso che la normativa francese violava il Trattato. Successivamente, il Consiglio di Stato ha riconosciuto che, sebbene l'interpretazione del Trattato non fosse stata oggetto diretto del rinvio pregiudiziale, la posizione della Corte era comunque vincolante. Questa evoluzione è stata confermata anche dalla Corte di cassazione francese, che in una sentenza del 10 dicembre 1985 ha stabilito che le decisioni della Corte di giustizia vincolano i giudici nazionali anche in circostanze non direttamente contemplate nel rinvio iniziale.

[306] Sulla questione del ruolo del giudice di ultima istanza e dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, si rinvia ai seguenti studi: G. Tesauro, *La Corte costituzionale e l'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi.it*, 2020, XXXIV; L. Daniele, *Si può "migliorare" CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*, in *Eurojus*, 2022; G. Greco, *Il Consiglio di Stato ritorna (polemicamente) sull'obbligo del rinvio pregiudiziale*, *ivi*; L. Nania, *Obbligo di rinvio pregiudiziale: la Corte di Giustizia offre vaghezza, il Consiglio di Stato pretende chiarezza*, in *www.primograd.com*, 2022; G. Pesce, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE e le torsioni interpretative del giudice nazionale: riflessi sulla tutela cautelare e sul processo in tre casi limite*, in *Judicium – Il principio in Italia e in Europa*, 2022; P. De Pasquale, *La (finta) rivoluzione*

**II.6.** *Il bipolarismo del Consiglio di Stato tra il caso* **Randstad** *e le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria*[307]

Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria in materia di concessioni balneari rappresentano un caso emblematico dell'evoluzione interpretativa del giudice amministrativo nelle questioni di diritto europeo. Come visto, il Consiglio di Stato è passato da un eccesso di zelo nell'applicare rigidamente la propria nomofilachia in materia di ricorsi incidentali escludenti – nonostante le ripetute sentenze della CGUE che ne evidenziavano il contrasto con il diritto e i principi europei – a un'interpretazione estremamente rigorosa del diritto dell'Unione, applicandolo in modo persino più stringente di quanto richiesto, con rilevanti implicazioni a livello nazionale.

Questa tendenza si è manifestata chiaramente nella complessa applicazione della direttiva 123/2006/CE, cosiddetta direttiva *Bolkestein*. L'Adunanza plenaria, con le sentenze gemelle del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, ha dichiarato l'inefficacia delle proroghe automatiche previste dalla legge n. 145 del 2018 e dal d.l. n. 34 del 2020[308], che fissavano la scadenza al 31 dicem-

*dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Osserv. eur.*, 2021; F. Ferraro, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in *Giust. amm.*, 2021; M. Lipari, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, C-561/2019: i criteri cilfit e le preclusioni processuali*, *ivi*.

[307] Per un primo commento alle sentenze, v. F. Aperio Bella, *Primissime considerazioni sulla "nuova" disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di* Stato, in *Giustizia Insieme*, 2021; E. Cannizzaro, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18 dell'Ad. plen. del Consiglio di Stato*, *ivi*; M. Timo, *Concessioni balneari senza gara… all'ultima spiaggia*, in *Riv. giur. edil.*, 2021, V, p. 1596 ss. Si segnalano per tutti, senza pretesa di esaustività: A. Giannelli, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli 2018; Id., *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; F. Capelli, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari,* Napoli 2021; B. Caravita di Toritto-G. Carlomagno, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, 2021, XX; i contributi raccolti nel volume a cura di A. Lucarelli-B. De Maria-M. C. Girardi, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime, Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quaderni Rass. dir. pubbl. eur.*, VII, Napoli 2021 e, con specifico riferimento al decreto con cui il Presidente del Consiglio di Stato ha richiesto l'intervento dell'Adunanza plenaria, R. Dipace, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Giustizia Insieme*, 2021. Infine, il numero speciale di *Dir. e soc.*, 2021, III dedicato a *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenza 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, con contributi di M. A. Sandulli, F. Ferraro, G. Morbidelli, M. Gola, R. Dipace, M. Calabrò, E. Lamarque, R.Rolli-D. Sammarro, E. Zampetti, G. Iacovone, M. Ragusa, P. Otranto, B. Caravita di Toritto-G. Carlomagno.

[308] La compatibilità delle proroghe legislative con il diritto europeo costituisce una questione ampiamente dibattuta, ruotando attorno all'applicabilità della direttiva *Bolkestein*. Quest'ultima adotta una definizione ampia di «servizi», includendo qualsiasi attività economica non salariata fornita dietro compenso. In particolare, l'art. 12 prevede che, in caso di risorse naturali o capacità tecniche limitate, gli Stati membri debbano garantire che le autorizzazioni siano concesse attraverso procedure trasparenti e imparziali, con adeguata pubblicità e per una durata limitata, senza possibilità di rinnovo automatico o privilegi per i prestatori uscenti. Tali principi si intrecciano con quelli sanciti dall'art. 49 TFUE, che garantisce la libertà di stabilimento, e con gli obblighi di imparzialità, pubblicità e trasparenza. In Italia, tale problematica assume una rilevanza peculiare. Il Paese dispone di un vasto patrimonio costiero dove si contano circa 30.000 concessioni balneari, molte delle quali sono state trasformate dai titolari in vere e proprie imprese, con significativi investimenti economici e avviamenti di rilievo. Tuttavia, pur

bre 2033. Ritenendo tali proroghe incompatibili con il diritto europeo, l'Adunanza plenaria ha adottato una soluzione drastica, pur differendo l'efficacia della propria decisione al 1 gennaio 2024 per attenuarne le conseguenze socio-economiche e garantire un periodo transitorio. Questo rinvio, tuttavia ha sollevato ulteriori problematiche in termini di certezza del diritto[309].

Con il decreto 24 maggio 2021, n. 160, il Presidente del Consiglio di Stato ha esercitato, per la prima volta, il potere attribuitogli dall'art. 99, secondo comma, c.p.a., deferendo all'Adunanza plenaria – attraverso la scelta di due tra le tante cause pendenti aventi analogo oggetto – una serie di quesiti cruciali. Tra questi, spiccano: l'obbligo per le amministrazioni italiane di disapplicare le leggi nazionali che prevedono proroghe generalizzate delle concessioni demaniali in contrasto con il diritto europeo; il rapporto tra eventuali giudicati favorevoli ai concessionari e la primazia del diritto dell'Unione; la compatibilità della moratoria introdotta dall'art. 182, secondo comma, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, con i principi di trasparenza e imparzialità imposti dal diritto europeo.

Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria hanno avuto un impatto normativo di vasta portata, incidendo su tutte le concessioni demaniali italiane e introducendo di fatto una disciplina uniforme che, per sua natura, sarebbe spettata al legislatore. Sebbene il fine fosse garantire il rispetto del diritto europeo, il metodo adottato ha sollevato delicati interrogativi sulla separazione dei poteri e sulla legittimità costituzionale dell'intervento giurisdizionale.

Inoltre, l'Adunanza plenaria ha stabilito che le risorse demaniali oggetto di concessione sono caratterizzate da una scarsità strutturale, basandosi su dati generali relativi all'occupazione delle coste italiane, senza tuttavia tenere conto delle differenze tra le diverse aree geografiche. Pur trovando riscontro nelle analisi di settore, questa affermazione appare discutibile in quanto prescinde da un'analisi concreta della disponibilità effettiva delle aree demaniali nei vari territori.

Un ulteriore elemento di criticità riguarda l'esclusione delle Associazioni di categoria dai procedimenti deferiti all'Adunanza plenaria. Tale esclusione è stata giustificata con il fatto che le decisioni riguardavano il diniego di proroga di singole concessioni, e che gli effetti sugli interessi collettivi rappresentati dalle Associazioni sarebbero stati solo eventuali. Tuttavia, questa posizione è opinabile, considerando l'impatto sistematico delle pronunce e la rilevanza degli interessi collettivi coinvolti. La questione delle concessioni demaniali non riguarda solo i singoli

riconoscendo la necessità di conformarsi ai principi sanciti dal diritto europeo, il legislatore italiano ha adottato una serie di proroghe generalizzate delle concessioni esistenti, generando un quadro di incertezza normativa e giuridica. Tale atteggiamento ha attirato l'attenzione della Commissione europea, che il 3 dicembre 2020 ha inviato una lettera di messa in mora all'Italia, avviando così la fase precontenziosa di una nuova procedura di infrazione. Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha più volte criticato questa prassi, sottolineando l'urgenza di una riforma organica del settore.

[309] A. Caldarera, *Il principio dello stare decisis e la funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europe*a, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2015.

titolari, ma incide su un intero settore economico, con ripercussioni significative sul mercato e sulla concorrenza.

Inoltre, le pronunce hanno esteso la loro portata ben oltre il caso concreto sottoposto all'Adunanza plenaria, incidendo su tutte le concessioni demaniali italiane e introducendo di fatto una disciplina uniforme che, per sua natura, dovrebbe spettare al legislatore. Questo approccio, pur rispondendo all'esigenza di garantire il rispetto del diritto europeo, solleva delicate questioni di legittimità costituzionale e di equilibrio tra i poteri dello Stato. La rigidità delle soluzioni adottate rischia, inoltre, di compromettere la certezza del diritto, aggravando l'incertezza normativa e generando ulteriori contenziosi e tensioni tra i diversi livelli di governo.

Queste considerazioni evidenziano l'estrema complessità del rapporto tra diritto europeo e diritto interno in materia di concessioni demaniali. Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria rappresentano un tentativo di risolvere una problematica di lungo corso, ma al contempo pongono nuove sfide sul piano giuridico e istituzionale, aprendo scenari di grande incertezza per il futuro delle concessioni balneari in Italia. La lettura delle due pronunce evidenzia una particolare tensione tra il ruolo tradizionale del giudice come interprete della legge e una sua inclinazione verso una funzione quasi normativa. L'impressione che emerge è che il Consiglio di Stato, di fronte all'inazione del legislatore italiano nel risolvere una questione di grande rilievo e complessità, abbia cercato di colmare il vuoto decisionale, assumendo un ruolo che esula dalle proprie prerogative giurisdizionali.

In tale contesto, le sentenze gemelle del 2021 hanno sollevato significative perplessità, non solo per il loro contenuto, ma anche per il metodo argomentativo adottato, soprattutto in relazione ai principi del diritto europeo. Richiamando la sentenza *Promoimpresa* del 2016, ha affermato due principi di diritto: da un lato, che l'art. 12 della direttiva *Bolkestein* osta a proroghe automatiche delle concessioni demaniali in assenza di gare pubbliche; dall'altro, che l'art. 49 TFUE vieta tali proroghe nei casi in cui le concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo. Questi principi, condivisi e ribaditi, sono stati utilizzati per dichiarare l'incompatibilità della normativa italiana – in particolare delle proroghe fino al 2033 previste dalla legge n. 145 del 2018 – con il diritto europeo.

Tuttavia, l'argomentazione dell'Adunanza plenaria presenta evidenti fragilità logico-giuridiche. La Corte di giustizia, nella sentenza *Promoimpresa*, ha chiarito che spetta al giudice nazionale determinare caso per caso l'interesse transfrontaliero certo, valutando elementi quali la collocazione geografica e il valore economico della concessione[310]. L'Adunanza plenaria, invece, ha adottato un approccio generalizzato, sostenendo che l'intero patrimonio costiero italiano presenti un interesse transfrontaliero certo. Tale impostazione appare discutibile, non solo perché trascura le peculiarità locali di ciascuna concessione, ma anche perché si basa su una

[310] Cfr. la sentenza della Corte giust., 14 luglio 2016, *Promoimpresa srl contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e Regione Lombardia e Mario Melis e a. c. Comune di Loiri Porto San Paolo e Provincia di Olbia Tempio*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 43.

concezione astratta e aprioristica dell'interesse transfrontaliero, in contrasto con il principio di accertamento concreto stabilito dalla giurisprudenza della CGUE. A rafforzare questa impostazione, l'Adunanza plenaria ha enfatizzato l'attrattività economica e naturalistica delle coste italiane, nonché l'asimmetria tra i canoni concessori bassi e i guadagni potenzialmente elevati dei concessionari, soprattutto nei casi di subconcessione. Tuttavia, la Commissione europea, nella sua lettera di messa in mora del 2020, si è limitata a indicare che alcune concessioni potrebbero presentare un interesse transfrontaliero certo, senza mai affermarne la generalità. In presenza di dubbi interpretativi di tale rilievo, sarebbe stato necessario un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, evitando di usurpare il ruolo del giudice naturale competente a decidere in materia.

Anche sul piano dell'efficacia diretta della direttiva, il ragionamento dell'Adunanza plenaria solleva perplessità. La Commissione europea stessa non ha mai affermato che la direttiva abbia natura *self-executing*, né che le amministrazioni possano applicarne direttamente le disposizioni contro i concessionari in assenza di un intervento legislativo. L'Adunanza plenaria, invece, ha sostenuto che la chiarezza dell'obiettivo della direttiva – l'apertura del mercato dei servizi – fosse sufficiente a garantirne l'effetto diretto, ignorando le complessità legate alla sua attuazione concreta e il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri.

Infine, la decisione di posticipare di un anno l'efficacia delle sentenze per consentire al legislatore di intervenire conferma implicitamente l'inadeguatezza della direttiva a produrre effetti immediati e generalizzati.

Le sentenze sembrano quindi rispondere a un intento più ampio rispetto alla semplice tutela del diritto europeo, apparendo orientate verso una più efficiente gestione del patrimonio costiero e una modernizzazione del settore turistico. Sebbene questi obiettivi siano condivisibili, l'individuazione della vita per realizzarli spetta alla sfera legislativa, non a quella giudiziaria.

### II.6.1. Segue: *le conseguenze del contrasto rilevato con il diritto europeo*

Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria hanno avuto un impatto significato sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime, accentuando le tensioni tra diritto nazionale ed europeo. Sebbene quest'ultima abbia ribadito l'incompatibilità delle proroghe legislative con il diritto europeo, il differimento dell'efficacia delle proprie decisioni al 1 gennaio 2024 ha introdotto una proroga di fatto, generando incertezza normativa e aprendo la strada a nuovi contenziosi.

Uno dei profili più critici riguarda – come si è detto – l'approccio generalizzato all'interesse transfrontaliero certo. L'Adunanza plenaria ha ritenuto che tutte le concessioni demaniali italiane presentino tale interesse, senza operare una valutazione caso per caso, come invece richiesto dalla CGUE nella sentenza *Promoimpresa*, ma basandosi su considerazioni astratte relative all'attrattività economica e turistica delle coste italiane.

Un'altra criticità concerne la qualificazione della scarsità della risorsa demaniale, come un

dato strutturale, senza un'analisi concreta delle differenze territoriali. Il giudice amministrativo ha adottato un approccio generalizzante, basato su dati aggregati, senza verificare la reale disponibilità di aree demaniali nelle diverse zone costiere italiane. Questo metodo si pone in contrasto con la giurisprudenza della CGUE, che richiede un accertamento specifico caso per caso.

Dal punto di vista processuale, le decisioni sollevano ulteriori problematiche. L'esclusione delle Associazioni di categoria dal giudizio ha impedito loro di far valere interessi collettivi direttamente incisi dalle pronunce, nonostante la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato abbia in passato riconosciuto la loro legittimazione processuale.

L'uso selettivo del potere di deferimento d'ufficio all'Adunanza plenaria da parte del Presidente del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, secondo comma, c.p.a., solleva dubbi sulla parità processuale e sulla terzietà dell'organo giudicante. Inoltre, l'adozione di una disciplina generale da parte dell'Adunanza plenaria, con la disapplicazione diretta delle norme nazionali di proroga, ha generato un vuoto normativo che spetterebbe al legislatore colmare, ma che è stato invece riempito con soluzioni adottate in sede giurisdizionale.

Le conseguenze delle sentenze si preannunciano complesse. Le amministrazioni locali dovrebbero "comunicare" ai concessionari l'inefficacia delle proroghe, avviando di fatto una nuova fase di contenzioso. I concessionari, prevedibilmente, impugneranno tali comunicazioni, sollevando questioni di compatibilità costituzionale ed eurounitaria.

Dal punto di vista economico, si prevede un aumento del contenzioso tra concessionari uscenti, nuovi assegnatari e amministrazioni concedenti, oltre a possibili azioni risarcitorie contro lo Stato per danni derivanti dall'affidamento su atti legislativi successivamente dichiarati incompatibili con il diritto europeo.

Le modalità di selezione dei nuovi concessionari restano un punto critico. Il Consiglio di Stato ha imposto alle amministrazioni locali di avviare le gare entro il 31 dicembre 2023, senza però fornire indicazioni sufficienti sui criteri da adottare, lasciando ampi margini di discrezionalità ai singoli enti locali e aumentando il rischio di disparità applicative. Inoltre, non è chiaro come dovranno essere gestite le concessioni nel caso in cui, al termine del periodo transitorio, non siano stati individuati nuovi assegnatari, con il rischio di un blocco amministrativo e operativo.

Le decisioni dell'Adunanza plenaria, pur animate dall'intento di garantire l'applicazione del diritto europeo, hanno finito per generare un quadro di profonda incertezza normativa e istituzionale per l'assenza di valutazioni caso per caso, la creazione di un vuoto normativo e l'eccessiva estensione del ruolo del giudice laddove la gestione delle concessioni balneari avrebbe richiesto un intervento legislativo più strutturato e meno conflittuale che, evitasse effetti distorsivi sul piano economico, amministrativo e giuridico.

### II.6.2. Segue: *la risposta delle Sezioni unite*

A seguito di un ricorso straordinario contro le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria, le

Sezioni unite si sono pronunciate sulla vicenda affrontando un aspetto cruciale della vicenda processuale: la legittimazione degli interventori adesivi a proporre impugnazione. La giurisprudenza consolidata della Suprema Corte stabilisce infatti che l'interventore adesivo non gode di autonoma legittimazione all'impugnazione qualora la parte adiuvata non abbia esercitato il proprio diritto di proporre impugnazione o abbia prestato acquiescenza alla decisione sfavorevole. Tuttavia, si riconosce un'eccezione a tale principio quando l'impugnazione riguarda questioni specifiche inerenti alla qualificazione dell'intervento, come affermato da plurime pronunce[311]. Tale deroga è stata applicata anche nel caso delle sentenze del Consiglio di Stato impugnate *ex* art. 111, ottavo comma, come confermato dalle Sezioni unite nella sentenza n. 31266 del 2019. In tale occasione, è stato evidenziato che la legittimazione degli interventori adesivi dipende dalla presenza di un interesse proprio e autonomo, come nel caso in cui sia stata negata la legittimazione all'intervento o sia stata emessa una condanna alle spese giudiziarie. A ciò si aggiunge l'esigenza di verificare se l'interesse perseguito dall'interventore sia strettamente connesso al tema del giudizio e possa qualificarsi come interesse giuridico rilevante e tutelabile.

In questa prospettiva, la legittimazione di alcune Associazioni intervenute a proporre ricorso per cassazione contro la sentenza dell'Adunanza plenaria risulta evidente. Tali soggetti sono stati estromessi dal giudizio di appello con una decisione che ha radicalmente escluso la loro legittimazione a partecipare al processo, comprimendo così il loro diritto di azione, di difesa e al contraddittorio. Inoltre, sotto il profilo processual-civilistico, le ricorrenti erano intervenute nel giudizio di appello come enti rappresentativi di interessi collettivi qualificati e istituzionali, legittimati a tutelare anche diritti propri e autonomi connessi al *thema decidendum*. Non vi è dunque dubbio che la loro posizione fosse direttamente riferibile alla causa e che la loro esclusione rappresenti una questione rilevante ai fini del sindacato delle Sezioni unite.

Un ulteriore elemento di conferma della legittimazione delle ricorrenti emerge dall'inquadramento sistematico dell'art. 111, ottavo comma, della Costituzione. Contrariamente a quanto sostenuto dalla sentenza n. 31266 del 2019, non è necessario che le sentenze dell'Adunanza plenaria abbiano natura decisoria per essere ricorribili in cassazione. Le Sezioni unite, con una decisione più recente, n. 22423 del 2023, hanno chiarito che, in base al disposto del settimo comma dell'art. 111 Cost., tutti i provvedimenti aventi forma di sentenza, se non altrimenti impugnabili, possono essere oggetto di ricorso, indipendentemente dalla loro portata decisoria: dal che discende che l'intento costituzionale di garantire un controllo di legittimità su ogni sentenza riguarda anche le pronunce giurisdizionali dell'Adunanza plenaria, salvaguardando il principio del giusto processo.

La legittimazione dei ricorrenti a proporre impugnazione si intreccia con una questione ancora più profonda, ovvero quella della configurabilità di un interesse giuridicamente rilevante

[311] Cfr. in giurisprudenza Cass., sez. I, 6 febbraio 2018, n. 2818; 30 dicembre 2016, n. 27528; 8 luglio 2013, n. 16930. Infine, Cass., Sez. un., 17 aprile 2012, n. 5992.

e tutelabile in capo agli interventori esclusi. Secondo il Procuratore Generale, il giudice amministrativo, nel negare in astratto la legittimazione dei ricorrenti, non ha compiuto alcuna valutazione concreta dei rispettivi statuti e della loro effettiva connessione con l'oggetto del giudizio. Tale omissione rappresenta una violazione dei limiti esterni della giurisdizione, in quanto il Consiglio di Stato ha rifiutato di riconoscere la tutelabilità in astratto delle posizioni soggettive azionate dagli interventori. Questa negazione della giurisdizione è ulteriormente aggravata dal carattere generale e aprioristico con cui l'Adunanza plenaria ha escluso ogni possibilità di intervento delle associazioni e degli enti esponenziali, senza un esame individuale delle loro peculiarità statutarie e della loro rappresentatività istituzionale.

Le Sezioni unite hanno sottolineato che la decisione dell'Adunanza plenaria, lungi dal rispettare i principi del giusto processo, ha determinato un diniego generalizzato di giurisdizione nei confronti degli enti ricorrenti, comprimendo così il loro diritto di accesso alla tutela giurisdizionale. Tale approccio, oltre a risultare in contrasto con i principi fondamentali del processo amministrativo, compromette gravemente il ruolo delle associazioni rappresentative nel garantire una tutela collettiva degli interessi giuridici dei propri membri. L'esclusione delle associazioni dal giudizio, infatti, appare incoerente con la portata generale delle decisioni dell'Adunanza plenaria, le quali hanno imposto una disciplina uniforme su un intero settore economico e produttivo senza consentire la partecipazione degli enti rappresentativi delle categorie coinvolte.

Le Sezioni unite hanno inoltre ribadito la necessità di un bilanciamento tra il principio di effettività della tutela giurisdizionale e il rispetto del diritto dell'Unione. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha sempre sottolineato che gli Stati membri devono garantire un accesso effettivo alla giustizia, anche per le associazioni e gli enti esponenziali, quando questi siano portatori di interessi diffusi e collettivi di rilievo. In tale contesto, la decisione dell'Adunanza plenaria, nel negare in modo assoluto la legittimazione delle associazioni, non è conforme al diritto europeo e preclude il diritto di difesa di soggetti che, per loro stessa natura, operano per la tutela di interessi collettivi e diffusi.

Infine, le Sezioni unite hanno evidenziato come l'impostazione adottata dall'Adunanza plenaria possa avere ripercussioni negative anche sul piano dell'equilibrio istituzionale tra i poteri dello Stato. L'attribuzione alla direttiva *Bolkestein* di un carattere auto-esecutivo e la conseguente disapplicazione delle leggi nazionali di proroga hanno determinato una situazione di incertezza normativa che avrebbe richiesto un intervento del legislatore piuttosto che una regolazione giurisdizionale del settore. La scelta del Consiglio di Stato di colmare tale vuoto normativo attraverso un'interpretazione estensiva del diritto europeo ha determinato un'invasione della sfera legislativa, creando un precedente problematico per la separazione dei poteri e per il principio della certezza del diritto.

In conclusione, la sentenza della Suprema Corte ha fornito una risposta chiara e articolata alle criticità emerse in relazione alle decisioni dell'Adunanza plenaria, riaffermando l'impor-

tanza della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e il rispetto del diritto al contraddittorio. La necessità di garantire una più ampia partecipazione delle associazioni di categoria e degli enti rappresentativi nei procedimenti che incidono su interessi economici e sociali rilevanti emerge come elemento imprescindibile per assicurare un corretto equilibrio tra giustizia amministrativa e principi costituzionali[312].

[312] In sede di rinvio il Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940 ha nuovamente confermato la scadenza a fine 2023 per le concessioni demaniali per le spiagge obbligando le amministrazioni locali a disapplicare ogni eventuale proroga tecnica la 31 dicembre 2024 prevista dal decreto Milleproroghe 2022 e «dare immediatamente corso alla procedura di gara per assegnare la concessione in un contesto realmente concorrenziale». Ribadisce altresì la scarsità della risorsa al punto 11.9 della sentenza.

## Sezione III
## Il caso *SPV Project*:
### un precedente che scuote le fondamenta processuali

Sommario: III.1. Il caso *SPV Project* e le sue implicazioni sul principio di certezza del diritto. – III.2. Il rinvio pregiudiziale del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano. – III.2.1. *Segue*: le incertezze del giudice dell'esecuzione sulla stabilità del decreto ingiuntivo non opposto. – III.2.2. *Segue*: i limiti dei poteri del giudice dell'esecuzione. – III.3. L'impatto dirompente della sentenza della Corte di giustizia: nuovi poteri al giudice dell'esecuzione e l'instabilità del decreto ingiuntivo non opposto. – III.4. La sentenza «legge» delle Sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479.

### **III.1.** *Il caso* SPV Project *e le sue implicazioni sul principio di certezza del diritto*

La questione sollevata dalla sentenza del 17 maggio 2022, *SPV Project* della CGUE, relativa alla rilevazione d'ufficio delle clausole vessatorie a danno del consumatore[313], da parte del giudice dell'esecuzione e la stabilità del decreto ingiuntivo non opposto, ha generato un acceso dibattito sia sul piano giuridico che su quello istituzionale. L'intervento della CGUE[314], lungi

[313] In tema di nullità di protezione, v. tra i molti: A. Gentili, *Le "nullità di protezione"*, in *Eur. dir. priv*., 2011, p. 77 ss.; G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, 2ª ed., Napoli, 2011. Cfr. Cass., Sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828, in *Giur. it.*, 2013, VI, p. 907 con nota di E. D'Alessandro, *Le sezioni unite compongono il contrasto giurisprudenziale riguardante la rilevabilità ex officio della nullità del contratto nell'ambito del processo intentato per ottenere la risoluzione. Il punto di vista del processual-civilista*; *ivi*, in *I Contratti*, 2012, p. 869, con nota di S. Pagliantini, *La rilevabilità officiosa delle nullità secondo il canone delle sezioni unite: "eppur si muove"?*; *ivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 1015, con nota di C. Scognamiglio, *Il giudice e le nullità: punti fermi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte di cassazione*. Sul regime processuale delle nullità di protezione, v. M. Lupano, *Il regime processuale delle nullità di protezione*, in *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, a cura di E. Dalmotto, in *Giur. it.*, 2021, I, p. 230 ss. Per una prospettiva comparatistica, v. A. Ancery-B. Krans, *Consumer Protection and EU-Driven Judicial Activism in the Netherlands*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Cambridge, 2019, p. 125 ss.; I. Bach, *The Role of the Judge in Consumer Cases – A German Perspective*, *ivi*, p. 141 ss.; T. Andersson, *Ex Officio Application of the Unfair Terms Directive Cases Against Consumers – A Swedish Perspective*, *ivi*, p. 155 ss.; H. H. Fredriksen-M. Strandberg, *Ex Officio Application of EU Consumer Protection Law in Norwegian Courts*, *ivi*, p. 171 ss.; M. Dellacasa, *Judicial Review of "Core Terms" in Consumer Contracts: Defining the Limits – Judgement, C-26/13, Kasler*, in *ERCL*, vol. 11, 2015, II, p. 152 ss. Centrale è ovviamente l'elaborazione di Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, quanto alla distinzione tra rilevabilità officiosa e dichiarazione della nullità nei casi di nullità di protezione.

[314] In merito alla questione, v. alcuni dei principali commenti: P. Bertollini, *Procedimento monitorio, decreto ingiuntivo non opposto e tutela del consumatore: considerazioni a margine di due interessanti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Pactum*, 2022; A. Carratta, *Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di S. Caporusso e E. D'Alessandro, in *Giur. it*., 2022, X, p. 487 ss.; S. Caporusso, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, *ivi*, p. 2117 ss.; E. D'Alessandro, *Una proposta interpretativa per ricondurre a sistema le cause riunite C-693/19 e C-831/19*, *ivi*, p. 541 ss.; M. Stella, *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristica*, *ivi*, p. 2126 ss.; E. D'Alessandro, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia,*

dal limitarsi a ribadire l'applicazione degli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE, ha ridefinito il concetto di cosa giudicata nel procedimento monitorio, con implicazioni rilevanti per l'autonomia procedurale degli Stati membri[315].

Uno dei punti più controversi riguarda l'affermazione della Corte secondo cui il decreto ingiuntivo non opposto non può considerarsi definitivamente stabile e deve essere soggetto a un successivo scrutinio sulla presenza di clausole abusive, anche in sede esecutiva. Tale impostazione si pone in contrasto con il principio tradizionale della preclusione pro iudicato, secondo cui il decreto ingiuntivo non opposto produce effetti di stabilità simili alla cosa giudicata ma senza formare giudicato sul rapporto, impedendo al debitore di contestarne l'efficacia di titolo esecutivo giudiziale[316].

---

*grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022; F. De Stefano, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, in *Giustizia Insieme*, 2022; Id., *Le sentenze di Chicxulub: il decreto ingiuntivo contro il consumatore dopo le sentenze della Corte di giustizia dell'U.E.*, in *Giustizia Insieme*, 2023; I. Febbi, *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022; F. Marchetti, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, *ivi*, 2022; E. Scoditti, *Quando il diritto sta nel mezzo di due ordinamenti: il caso del decreto ingiuntivo non opposto e in violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Giustizia Insieme*, 2023; P. Biavati, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, I, p. 271 ss.

315 Questa visione, del tutto minoritaria, non è stata presa in considerazione, sebbene venga riconosciuta. Cfr., ad es., R. Rossi, *Decreto ingiuntivo non opposto e tutela effettiva del consumatore*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023, ove si evoca un «(sempre auspicabile) intervento riformatore del legislatore» e che comunque si tratta, sebbene l'inevitabile «rimodellare istituti e categorie processuali, ripensandone la tradizionale concezione» di una prospettiva che non deve spaventare, ma che anzi deve essere consapevolmente condivisa. Come è stato correttamente osservato, il diritto eurounitario «è la risultante dell'articolazione dei due ordinamenti, è un diritto a più livelli o multilivello», sicché non si tratta di adeguare il diritto interno a quello unionale ma disapplicare un diritto che è l'effetto della loro integrazione, in quanto «il diritto unionale, quando non si manifesta mediante regolamenti, è giuridicamente efficace solo attraverso il diritto interno».

316 V. le osservazioni di E. Nédellec, *Gli imbarazzi del processo civile francese di fronte al principio europeo di effettività*, in fase di pubblicazione presso *Riv. dir. proc.*, 2025, II, per gentile concessione dell'autore. L'articolo trae origine da una relazione tenuta presso l'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza' in occasione del convegno del 20 giugno 2024, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'autonomia procedurale nazionale*, in cui l'a. analizza il limitato impatto della decisione *SPV Project* nell'ordinamento e nella dottrina francese. Tuttavia, evidenzia come gli effetti della sentenza nelle *procédures civiles d'exécution* e sugli equilibri processuali interni siano destinati a manifestarsi progressivamente. Nédellec descrive il procedimento d'ingiunzione francese, sottolineando come esso non possa essere qualificato né come un procedimento monitorio puro né come un monitorio documentale in senso stretto. L'a. si sofferma su due questioni fondamentali alla luce della giurisprudenza della CGUE: qual è il ruolo del giudice nel sistema francese dell'ingiunzione di pagamento e se l'ingiunzione di pagamento abbia valore di giudicato. In tale contesto, evidenzia che, in seguito a un ripensamento del ruolo del giudice nell'ordinamento francese, si è affiancato al tradizionale approccio del procedimento monitorio puro un nuovo orientamento di natura più documentale. L'ingiunzione di pagamento, infatti, non si fonda più esclusivamente sulle conseguenze giuridiche della mancata reazione del debitore entro un termine prefissato, ma si sta progressivamente evolvendo verso una concezione più ampia di atto giurisdizionale. A tal proposito, richiama Cécile Chainais, che fa frequente riferimento al modello italiano dell'atto giurisdizionale condizionato. Tale teoria è avvalorata dalla sentenza Civ. 1re, 25 juin 2009, n. 08-18.363, pubblicata in *RTD civ.*, 2009, p. 5737 ss., con osservazioni di Roger Perrot. Secondo tale pronuncia, un'ingiunzione di pagamento è qualificabile come una decisione giudiziaria, ai sensi dell'art. 68 della legge n. 91-650 del 9 luglio 1991, solo nel caso in cui non venga proposta

La scelta della CGUE appare problematica nella misura in cui introduce una nuova regola processuale che altera il bilanciamento tra esigenze di tutela del consumatore e stabilità del giudicato, interferendo pesantemente con principi fondamentali del diritto processuale nazionale[317].

---

opposizione entro un mese dalla sua notifica. Tuttavia, l'a. evidenza come tale sentenza non risolva definitivamente la questione, ribadendo che l'ingiunzione di pagamento non può essere considerata una sentenza, non ha efficacia di giudicato e non costituisce nemmeno una presunzione a favore del creditore che l'ha ottenuta è una sentenza, non ha efficacia di giudicato e non costituisce nemmeno una presunzione a favore del creditore che l'ha ottenuta (*Soc*., 14 marzo 1983, *Bull. civ.* V, n. 151; *Civ.*, 23 ottobre 1991, *Bull. civ.* II, n. 272; *Civ. 2ème*, 11 maggio 2006, non pubblicato, ricorso n. 05-10.280). Per un'analisi dettagliata del meccanismo di opposizione a decreto ingiuntivo nell'ordinamento francese, il cui impianto è rimasto sostanzialmente invariato dal 2009 ad oggi, nonostante le riforme della giustizia e la creazione del *tribunal judiciaire* (nato dalla fusione tra *tribunal d'instance* e *tribunal de grande instance* nel gennaio 2020), v. C. Chainais, *L'injonction de payer : maniement et remaniements*, in *Recueil Dalloz*, 2009, XIII, p. 860: « Le débiteur (ou son mandataire) peut d'abord former opposition (art. 1412 s. c. pr. civ.) contre l'ordonnance qui lui a été signifiée, avant que soit apposée la formule exécutoire, sans avoir à motiver sa contestation. Elle doit être formée par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu l'ordonnance ou par lettre recommandée dans le mois qui suit la signification à personne ou, à défaut, dans les mois suivant le premier acte signifié à personne ou suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponible tout ou parti des biens du débiteur (Civ. 2e, 15 nov. 2007, Procédures 2008. comm. 4, obs. Perrot). La brièveté de ce délai requiert donc la plus grande diligence de la part du débiteur, d'autant que le juge ne manquera pas de relever d'office l'irrecevabilité de l'opposition formée hors délai, comme constituant une fin de non-recevoir d'ordre public. L'opposition ouvre une instance soumise aux règles de droit commun et saisit le tribunal de l'ensemble des aspects du litige. D'un point de vue probatoire, le débiteur ne perd pas l'avantage puisque les parties conservent leur statut d'origine : le créancier reste demandeur et doit prouver la réalité et l'étendue de sa créance (Civ. 2e, 11 mai 2006, pourvoi n° 05-10.280). Le débiteur veillera toutefois à soulever in limine litis les moyens tirés de l'incompétence éventuelle du tribunal, notamment du tribunal d'instance au profit du TGI susceptible d'appel et/ou de pourvoi en cassation, selon les règles de procédure ordinaires. Dans l'hypothèse où le défendeur n'a pas forme opposition, la seule voie de recours qui demeure ouverte contre l'ordonnance devenue définitive est le pourvoi en cassation, limité, de surcroît, à des hypothèses strictement énumérées : le débiteur ne pourra contester que « les conditions d'apposition sur l'ordonnance de la formule exécutoire » (Civ. 2e, 3 avr. 2003, pourvoi n° 00-19.905). C'est dire qu'une fois la voie de l'opposition fermée, les chances d'échapper à la décision initialement rendue sont extrêmement faibles. L'idée d'adjoindre à la décision d'injonction de payer un bulletin d'opposition que le défendeur n'aura qu'à signer et renvoyer au greffe de la juridiction pour former opposition (rapport préc., p. 84), ne peut que contribuer à préserver l'équilibre fragile d'une procédure aussi fréquente que singulier ».

[317] I. Després, *European Union and National Civil Procedure: The French Paradox*, in *The European Union and National Civil Procedure*, cit., p. 52. L'a. analizza l'evoluzione della giurisprudenza sulla tutela dei consumatori, sottolineando come, secondo la Corte di giustizia, la direttiva sulle clausole abusive richieda che il giudice nazionale sia in grado di valutare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale quando esamina l'ammissibilità di un'azione proposta dinanzi a lui. La Corte ha esteso questo principio ad altre direttive (credito ai consumatori, contratti stipulati fuori dai locali commerciali, vendita di beni di consumo e garanzie), affermando che il giudice nazionale è obbligato a verificare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale se dispone degli elementi giuridici e fattuali necessari. In Francia, invece, la *Cour de cassation*, temendo un aumento esponenziale dei ricorsi, aveva inizialmente escluso questa possibilità, sostenendo che le norme di tutela dei consumatori, essendo di ordine pubblico di protezione (e non di ordine pubblico di direzione), potevano essere invocate solo dal consumatore stesso. Tale approccio, sebbene criticato, è stato mantenuto fino a un improvviso cambiamento legislativo. La *Loi Chatel* ha introdotto l'art. L 141-4 del Codice del consumo, che consente al giudice di applicare d'ufficio qualsiasi disposizione di tale codice nelle controversie relative alla sua applicazione. Successivamente, la *Loi Hamon* ha rafforzato questa previsione aggiungendo che il giudice, dopo aver ascoltato le parti, deve respingere d'ufficio qualsiasi clausola la cui abusività emerga dalla discussione. Questa riforma ha adeguato la normativa francese agli standard europei, anche se l'autore critica l'art. L 141-4 per motivi tecnici e sostanziali. Dal punto di vista tecnico, la norma avrebbe dovuto essere codificata nel Codice di procedura civile; sul piano sostanziale, la riforma è ritenuta superflua, poiché i giudici avevano già il potere di applicare norme d'ufficio, rispettando il diritto a un equo processo e il principio dispositivo.

Di fronte a questa evoluzione, le Sezioni unite della Corte di cassazione sono intervenute con la sentenza del 6 aprile 2023, n. 9479, cercando di ristabilire un equilibrio tra l'esigenza di conformarsi alla giurisprudenza della CGUE e la salvaguardia dei principi fondamentali del sistema processuale italiano. Tuttavia, l'operato della Cassazione ha sollevato ulteriori interrogativi, in quanto la sentenza, pur muovendosi formalmente nell'alveo dell'art. 363 c.p.c., si è spinta ben oltre la mera enunciazione di principi di diritto nell'interesse della legge, delineando un nuovo assetto normativo per il processo monitorio.

Il dispositivo della decisione, infatti, appare insolito nella sua lunghezza e nel suo taglio quasi normativo, al punto da essere stato paragonato a una legge delega più che a una pronuncia giurisprudenziale. L'intervento delle Sezioni unite è stato percepito da parte della dottrina come una reazione eccessiva alla decisione della CGUE, caratterizzata da un rigore interpretativo che ha finito per alterare alcuni equilibri processuali. La Cassazione ha introdotto una disciplina che consente al giudice dell'esecuzione di esaminare d'ufficio la presenza di clausole abusive, cercando di armonizzare tale potere con il principio della stabilità del decreto ingiuntivo non opposto. Tuttavia, questa soluzione ha sollevato perplessità, in quanto il riconoscimento di un potere di controllo successivo in sede esecutiva potrebbe condurre a un'inaccettabile erosione della certezza del diritto.

Il dibattito giuridico che ne è scaturito, sotto il profilo tanto processuale[318] quanto sostanziale[319], si è articolato su due fronti principali. Da un lato, vi è chi ha accolto favorevolmente l'adeguamento dell'ordinamento processuale ai principi espressi dalla CGUE, ritenendo che la decisione rappresenti un compromesso accettabile tra esigenze di tutela del consumatore e stabilità dei titoli esecutivi. Dall'altro lato, molti studiosi hanno evidenziato il rischio che la Cassazione abbia finito per avallare un'eccessiva interferenza del diritto europeo nel processo esecutivo nazionale, alterando la ripartizione dei ruoli tra giudice del monitorio e giudice dell'esecuzione.

La sentenza delle Sezioni unite deve essere necessariamente studiata per le importanti questioni che affronta e risolve, e ciò sotto due aspetti: (i) l'atteggiamento estremamente – e forse

[318] Cfr. tra i tanti B. Capponi, *Primissime considerazioni su SS.UU 6 aprile 2023 n. 9479*, in *Giustizia Insieme*, 2023; B. Capponi-A. M. Soldi, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023; Id., *Il G.E. e la Cass., SS.UU., 6 aprile 2023, n. 9479*, *ivi*; E. D'Alessandro, *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. Cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2023, V, p. 1060 ss.; I. Febbi, *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023; R. Pardolesi-B. Sassani, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza comunitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà (Nota a Cass. 6 aprile 2023, n. 9479)*, in *Foro it.*, 2023, V, spec. p. 1487: «Prima di entrare nel cuore del problema (…) vien fatto di porsi una domanda oziosa, sì (a questo stadio del discorso), eppure nevralgica: c'era margine per obiettare alla giurisprudenza della Corte di giustizia del maggio 2022 – quattro pronunce ormai sulla bocca di tutti – che ha delineato quello sviluppo? La risposta è: no. Per svariati motivi».

[319] S. Pagliantini, *«Ce n'est q'un début»: spigolature civilistiche sul decalogo europeista di sez. un. 9479/23*, in *Foro it.*, 2023, V, p. 1491 ss. V. anche B. Nascimbene-P. De Pasquale, *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *Eurojus*, 2023.

eccessivamente – rigoroso nell'applicazione dei principi di diritto del giudice di Lussemburgo[320]; (ii) la necessità di adeguare il sistema processuale a questi principi e, al contempo, di salvaguardare il più possibile le garanzie fondamentali cui si ispira il nostro processo esecutivo per evitare che si confonda con quello di cognizione.

C'è poi, quello che si può definire l'origine del problema: l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del giudice dell'esecuzione di Milano, che è in evidente contrasto con la consolidata giurisprudenza sul giudicato implicito del decreto ingiuntivo non opposto e che ha scelto di rimettere la questione al giudice di Lussemburgo sul potere/dovere anche del g.e. di rilevare d'ufficio le clausole vessatorie a danno del consumatore[321].

Tale ordinanza, a nostro avviso, rappresenta un chiaro eccesso giurisdizionale, ovvero un superamento dei poteri di cui dispone il giudice dell'esecuzione nel nostro ordinamento, andando ben oltre lo stesso fenomeno dell'*eterointegrazione* del titolo esecutivo e formulando *ad hoc* quesiti che hanno sicuramente influenzato (dando così anche l'opportunità al giudice europeo di forzare ancora una volta i limiti dell'autonomia procedurale) la CGUE nella decisione. Questa osservazione nei confronti dell'operato del giudice dell'esecuzione di Milano è rilevante ai fini del commento alla sentenza delle Sezioni unite, perché permette di domandarsi se le Sezioni unite fossero vincolate alla decisione presa o avessero potuto sollevare nuovamente la questione alla CGUE (o addirittura alla Corte costituzionale), oppure prendere una decisione che, pur rispettosa dei principi stabiliti dalla CGUE, comportasse unicamente un adeguamento dei poteri del giudice del monitorio.

La domanda di rinvio pregiudiziale, quindi, presuppone un'interpretazione eccessivamente estensiva che il giudice dell'esecuzione milanese ha dato dei suoi poteri, andando ben oltre

---

[320] Si riporta integralmente il principio di diritto sancito dalla Corte giust., 17 maggio 2022, *SPV Project 1503 Srl e Dobank SpA*, cit.: «L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come «consumatore» ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo».

[321] V. ad es., quanto sostenuto da I. Bach, *op. cit.*, p. 142: «In large part, these questions cannot be answered solely from a German perspective. This is simply because the German perspective is not crucial. Europe has taken over: consumer law is one of the core areas of EU legislative competence. Whenever substantive law is penned by the European legislator, the perspective of national procedural law suffers a certain decline in relevance. It must adhere to the targets set in Brussels (or in Luxembourg, where relevant). However, since my intention is to discuss not the European perspective but rather the German one, I have primarily restricted myself to the question of whether German rules of civil procedure actually meet European targets. Having answered this question, however, I turn to those remaining areas of law that are not shaped by European targets (yet) and in which the domestic German perspective therefore remains crucial». V. le attente riflessioni su quanto domandato nei rinvii pregiudiziali dai giudici nazionali K. Voss, *But That's Not What I Asked! The Reformulation of Questions Asked in Preliminary Rulings*, in *Europarättslig Tidskr.*, vol. 18, 2016 IV, p. 939 ss. per quanto riguarda la formulazione dei quesiti da parte dei giudici nazionali.

quelli esercitabili anche secondo il più ampio e liberale riconoscimento dell'*eterointegrazione* del titolo esecutivo. Il g.e. milanese ha esercitato un potere di cognizione piena in teoria radicalmente escluso dal nostro ordinamento, soprattutto rispetto a un titolo esecutivo giudiziale come il decreto ingiuntivo non opposto (peraltro emesso prima della giurisprudenza comunitaria sulla tutela del fideiussore-consumatore).

La richiesta, ormai fin troppo frequente, di cooperazione con i giudici del Lussemburgo sembra aver dato luogo a due abusi: (i) uno da parte della CGUE che ha colto l'opportunità per superare (se non ignorare) il principio di autonomia procedurale, tramite l'utilizzo del principio di effettività ed equivalenza, e per introdurre regole processuali a livello comunitario; (ii) l'altro da parte dei giudici nazionali – in questo specifico caso del giudice dell'esecuzione milanese – che, al fine di ribaltare una giurisprudenza non condivisa della Corte di cassazione sull'efficacia e autorità di giudicato prodotta dal decreto ingiuntivo non opposto, utilizza il potere di sollevare davanti alla CGUE la questione della tutela del consumatore violando i limiti della sua potestà giurisdizionale.

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale perpetra chiaramente questa violazione, sebbene sia passata totalmente inosservata dalla dottrina, che si è concentrata sulle sentenze della CGUE e successivamente su quella delle Sezioni unite (criticando forse ancor di più la Cassazione che la CGUE)[322].

### **III.2.** *Il rinvio pregiudiziale del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano*

La CGUE è stata chiamata a pronunciarsi su due questioni sollevate dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano mediante un rinvio pregiudiziale, entrambe relative all'interpretazione degli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e all'art. 47 CDFUE.

[322] V., ad es., A. Giussani, *Decreto ingiuntivo e opposizione esecutiva secondo la Corte di giustizia europea*, in *Rass. esec. forz.*, 2023, I, spec. p. 119: «Può capitare che una nota a sentenza risulti particolarmente ardua da scrivere perché se ne condividono a tal punto sia i singoli passaggi, sia la sequenza espositiva, da pensare che sia difficile spiegarsi meglio di così. Anche quando questo accade, però, resta sempre utile svilupparne le implicazioni, e tale proposito informa le considerazioni che s'intendono sviluppare qui introno ai risultati delle odierne pronunce della Corte di Giustizia». L'a. prosegue a p. 126, dove statuisce: «Naturalmente il giudicato civile è protetto dagli interventi retroattivi del legislatore ordinario che non concretizzino attuazione di valori costituzionalmente sovraordinati, e si può anche ritenere che almeno in linea di principio alle parti sia attribuito il diritto di conseguire tale effetto in relazione alle controversi concernenti i loro diritti soggettivi, ma ciò non implica che la sua protezione ricomprenda anche le statuizioni gravemente erronee». L'a. ritiene che la sentenza della CGUE sia meno apocalittica di quanto inizialmente potesse sembrare, ma critica le conclusioni secondo cui il giudicato civile potrebbe venir meno anche in presenza di un errore grave. Solleva inoltre interrogativi su chi debba valutare tale «gravità» e con quali criteri. Cfr. altresì R. Pardolesi-B. Sassani, *op. cit.*, p. 1487: «Prima di entrare nel cuore del problema (…) vien fatto di porsi una domanda oziosa, sì (a questo stadio del discorso), eppure nevralgica: c'era margine per obiettare alla giurisprudenza della Corte di giustizia del maggio 2022 – quattro pronunce ormai sulla bocca di tutti – che ha delineato quello sviluppo? La risposta è: no. Per svariati motivi».

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 31 ottobre 2019, chiedeva alla Corte di chiarire, in primo luogo, se le disposizioni della direttiva 93/13/CEE dovessero essere interpretate nel senso che «ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole». Inoltre, se la circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come «consumatore» ai sensi di tale direttiva abbia una qualsivoglia rilevanza al riguardo».

La decisione della Corte si inserisce in un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la direttiva 93/13/CEE si fonda sul principio per cui il consumatore si trova in una posizione di debolezza strutturale rispetto al professionista, anche per la minore consapevolezza dei propri diritti e obblighi giuridici. Proprio in considerazione di tale squilibrio, l'art. 6, primo paragrafo, della direttiva stabilisce che le clausole abusive non possano vincolare il consumatore, con l'obiettivo di ripristinare un equilibrio effettivo tra le parti contrattuali.

Coerentemente con questa impostazione, la Corte ha ribadito che il giudice nazionale è tenuto a esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13/CEE, ove disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari per valutarne la natura. Questa obbligatorietà dell'accertamento d'ufficio è funzionale a garantire un'effettiva protezione del consumatore, evitando che la sua debolezza negoziale e informativa si traduca in una perdita ingiustificata di diritti[323]. Alla luce di questa situazione di inferiorità, l'art. 6, primo paragrafo, di tale direttiva stabilisce che le clausole abusive non sono vincolanti per i consumatori. Questa disposizione imperativa è finalizzata a ristabilire un equilibrio reale tra le parti contraenti[324].

La giurisprudenza della CGUE ha costantemente ribadito che il giudice nazionale è tenuto a esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13/CEE. Questo obbligo ha lo scopo di riequilibrare la posizione di svantaggio strutturale del consumatore rispetto al professionista, assicurando una tutela effettiva anche in assenza di un'iniziativa processuale della parte debole del rapporto contrattuale.

Tale principio si inserisce nel quadro più ampio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, la quale, tuttavia, è soggetta ai limiti derivanti dai principi di equivalenza ed effettività. In altre parole, sebbene il diritto europeo non armonizzi integralmente le procedure nazionali

[323] Cfr. la sentenza della Corte giust., 26 gennaio 2017, *Banco Primus c. Jesús Gutiérrez Garcìa*, C-421/14, EU:C:2017:60, punti 40-41.

[324] Cfr. la sentenza della Corte giust., 21 dicembre 2016, *Francisco Gutiérrez Naranjo e Ana Maria Palacios Martínez c. Cajasur Banco e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)*, C-154/15 e C-307/15, EU:C:2016:980, punti 53-55.

relative alla verifica della vessatorietà delle clausole contrattuali, gli Stati membri non possono adottare discipline processuali che siano meno favorevoli rispetto a quelle previste per situazioni analoghe di diritto interno, né possono prevedere regole che rendano di fatto impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto europeo.

La Corte ha ribadito questa impostazione nella sentenza del 26 giugno 2019, *Addiko Bank*, punti 45 e 46 nonché giurisprudenza *ivi* citata, affermando che l'obbligo di verifica d'ufficio deve essere letto in coerenza con la necessità di garantire un'applicazione uniforme della direttiva 93/13/CEE, senza che le diversità procedurali tra i sistemi giuridici nazionali possano compromettere la protezione sostanziale del consumatore.

L'affermazione di questi principi solleva inevitabilmente il problema della loro compatibilità con i fondamenti dell'ordinamento processuale italiano, in particolare con il regime delle preclusioni processuali e con la stabilità del titolo esecutivo. In effetti, l'imposizione di un controllo d'ufficio sulle clausole abusive da parte del giudice dell'esecuzione incide sul tradizionale principio di separazione tra la fase cognitiva e la fase esecutiva del processo civile, alterando il quadro delle competenze giurisdizionali e ponendo interrogativi sulla portata del giudicato implicito del decreto ingiuntivo non opposto.

Se, da un lato, il rafforzamento delle tutele consumeristiche è conforme alla linea evolutiva della giurisprudenza della Corte di giustizia, dall'altro, il rischio è che si produca un'erosione della certezza del diritto, compromettendo la prevedibilità delle decisioni giudiziarie e la stabilità delle situazioni giuridiche consolidate. In questo senso, la tensione tra i principi di effettività e autonomia procedurale appare destinata a generare ulteriori sviluppi giurisprudenziali e, probabilmente, a richiedere un intervento del legislatore nazionale per adattare il sistema processuale italiano alle esigenze del diritto dell'Unione.

La sentenza della CGUE affronta un nodo cruciale del rapporto tra diritto europeo e diritto processuale nazionale, interrogandosi sull'obbligo del giudice dell'esecuzione di verificare d'ufficio la presenza di clausole abusive anche laddove l'ordinamento nazionale preveda il principio dell'autorità di cosa giudicata. Al punto 56, la Corte sulle questioni pregiudiziali sollevate si interroga se il diritto europeo imponga al giudice dell'esecuzione di superare il vincolo derivante da una decisione giudiziaria definitiva che non abbia espressamente affrontato la questione della vessatorietà delle clausole contrattuali.

A tale riguardo, la CGUE ribadisce l'importanza del principio dell'autorità di cosa giudicata, sottolineandone il ruolo fondamentale sia nell'ordinamento europeo sia nei sistemi giuridici nazionali l'esigenza di garantire la stabilità del diritto e la certezza dei rapporti giuridici, evitando che decisioni definitive possano essere rimesse in discussione, come già affermato nelle sentenze *Asturcom Telecomunicaciones*, (punti 35 e 36) e *Banco Primus* (punto 46). Questo principio, dunque, rappresenta un pilastro della buona amministrazione della giustizia, assicurando che i provvedimenti giurisdizionali non possano essere indefinitamente riesaminati.

Al tempo stesso, la Corte chiarisce che la tutela del consumatore non è assoluta e che il dirit-

to europeo non impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme interne sul giudicato, anche se ciò comportasse la rimozione di una violazione della direttiva 93/13/CEE. Questo aspetto era stato già affermato nelle sentenze *Asturcom Telecomunciaciones* (punto 37) e *Gutiérrez Naranjo e a.* (punto 68), con la precisazione che il rispetto del principio di effettività deve sempre esser bilanciato con i principi generali dell'ordinamento giuridico nazionale, inclusi la certezza del diritto e la tutela dei diritti della difesa. Per quanto riguarda il principio di equivalenza, la Corte non rileva elementi che mettano in discussione la compatibilità della normativa italiana con tale principio. Il governo italiano ha infatti sottolineato che il diritto interno non consente al giudice dell'esecuzione di riesaminare un decreto ingiuntivo definitivo, anche qualora emergano violazioni delle norme nazionali di ordine pubblico. Ciò significa che la regola vale indistintamente per qualsiasi tipo di vizio, senza discriminazioni tra norme nazionali e norme di derivazione eurounitaria.

Tuttavia, la Corte afferma che ogniqualvolta sorga il dubbio che una norma processuale nazionale possa rendere impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto europeo, occorre valutarne il ruolo nell'ambito del sistema giurisdizionale nel suo complesso. Tale analisi deve tenere conto della struttura del procedimento, delle sue peculiarità e dei principi fondamentali dell'ordinamento nazionale, come la certezza del diritto e la regolarità del processo.

Pur ribadendo che il principio di effettività non può sostituirsi alla completa passività del consumatore – come affermato nella sentenza *Asturcom* – la CGUE conclude che, per garantire una tutela giurisdizionale effettiva, è necessario che il giudice nazionale possa valutare, anche per la prima volta, la vessatorietà delle clausole contrattuali alla base di un decreto ingiuntivo non opposto. In questo contesto, la Corte respinge l'argomento secondo cui il consumatore, al momento della mancata opposizione, non fosse a conoscenza del proprio status, affermando che spetta comunque al giudice nazionale rilevare d'ufficio l'eventuale abusività delle clausole.

Tale affermazione ha un impatto significativo sul sistema processuale italiano, in quanto sembra aprire alla possibilità che il giudice dell'esecuzione possa intervenire su questioni già coperte da giudicato, sebbene la Corte si limiti a suggerire questa interpretazione senza imporla in modo categorico. Ciò comporta un evidente attrito con i principi cardine del nostro ordinamento, che riservano la fase di opposizione al decreto ingiuntivo all'accertamento di eventuali vizi del titolo esecutivo, precludendo il riesame nella successiva fase esecutiva.

In definitiva, la sentenza si inserisce in un filone giurisprudenziale volto a rafforzare la tutela del consumatore, ma lo fa con un approccio che rischia di minare la certezza del diritto e la stabilità delle decisioni giudiziarie. Il punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire l'effettività della protezione consumeristica e il rispetto delle garanzie processuali tradizionali rimane quindi un tema aperto, che sarà inevitabilmente oggetto di ulteriori sviluppi giurisprudenziali e, probabilmente, di interventi normativi a livello nazionale.

La sentenza della CGUE ha introdotto un principio di diritto destinato ad avere un impatto significativo sull'ordinamento processuale nazionale, stabilendo che il giudice dell'esecuzione

deve poter controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali, anche se il decreto ingiuntivo che ne costituisce il titolo esecutivo non è stato opposto e gode di autorità di cosa giudicata. La circostanza che il debitore non fosse consapevole del proprio *status* di consumatore è irrilevante a tale riguardo[325].

Questa decisione estende il potere del giudice dell'esecuzione ben oltre i limiti tradizionali del nostro ordinamento, non limitando più alla verifica della validità formale del titolo esecutivo, ma consentendogli di esaminare il contenuto del contratto da cui il credito trae origine. Ciò implica che tale dovere di rilevazione sussisterebbe durante tutto il corso del processo esecutivo e persino nella fase di distribuzione del ricavato[326].

Resta da comprendere se questa decisione sia il frutto di un eccesso giurisdizionale da parte della CGUE, che avrebbe travalicato i limiti del proprio intervento violando il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, oppure se essa sia anche il risultato di una lacuna interna all'ordinamento italiano, che non ha predisposto strumenti adeguati a garantire un efficace controllo delle clausole abusive già nella fase monitoria. L'assenza di meccanismi di verifica preventiva ha infatti lasciato spazio all'ingerenza del diritto europeo nel procedimento esecutivo, imponendo un'interpretazione che incide sulla stabilità del titolo esecutivo[327].

La questione si inserisce dunque in un dibattito più ampio, che riguarda il ruolo della CGUE nel delineare i confini dell'autonomia procedurale degli Stati membri e l'esigenza per il legislatore italiano di adeguare il proprio sistema processuale senza comprometterne la coerenza. In assenza di un intervento normativo, il rischio è quello di un'incertezza giuridica crescente, con

---

[325] Si richiama integralmente il principio di diritto richiamato nel dispositivo della sentenza della Corte giust., 17 maggio 2022, *SPV Project 1503 Srl e Dobank SpA*, cit.: «L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di potere essere qualificato come «consumatore» ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo».

[326] E. D'Alessandro, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, cit., p. 8.

[327] Ci stiamo allontanando da una dimensione classica in cui il giudicato associato all'ingiunzione di pagamento copriva gli effetti dell'inversione dell'onere della controversia. In effetti, copriva ciò che il debitore non aveva volontariamente invocato, ritenendo che ciò nona avrebbe comportato la messa in discussione del debito a lui ascritto. Oggi l'autorità di cosa giudicata copre anche, e forse soprattutto, ciò che il debitore non ha invocato, sia che volesse criticare o no la decisione iniziale. La res iudicata copre ciò che il debitore avrebbe voluto invocare ma non l'ha fatto: non sostiene più semplicemente l'ingiunzione di pagamento come tecnica per invertire il contenzioso, ma riflette una nuova deontologica nell'uso del servizio pubblico della giustizia. Copre ciò che non è stato giudicato senza che questa sia una scelta, il che rompe radicalmente con l'idea iniziale di inversione del contenzioso. La res judicata copre la mancanza di effettività dell'attività giurisdizionale nel procedimento d'ingiunzione di pagamento. È proprio questo che viene parzialmente distrutto dalla giurisprudenza *SPV Project*, lasciando alla Corte di cassazione il compito di recuperare l'uso contemporaneo e manageriale della res judicata senza rinunciare al controllo delle clausole abusive".

una proliferazione di contenziosi volti a rimettere in discussione titoli esecutivi già formati, con conseguenze potenzialmente destabilizzanti per il sistema delle esecuzioni forzate.

III.2.1. Segue: *le incertezze del giudice dell'esecuzione sulla stabilità del decreto ingiuntivo non opposto*

Il giudice dell'esecuzione, nel valutare la richiesta di rinvio pregiudiziale, si è trovato di fronte a una situazione complessa, in cui si intrecciavano il principio di effettività del diritto europeo, la tutela del consumatore e la stabilità del giudicato nel procedimento monitorio.

Il caso riguardava un decreto ingiuntivo non opposto, emesso dal Tribunale di Monza nei confronti della debitrice principale e di due fideiussori. Il creditore esecutante aveva avviato una procedura di espropriazione immobiliare sui beni di proprietà di due debitori, basata su un decreto ingiuntivo non opposto. Tuttavia, nel corso del procedimento esecutivo, il giudice dell'esecuzione ha richiesto il deposito dei contratti di fideiussione, al fine di valutare l'eventuale applicabilità della disciplina consumeristica.

Dopo aver escluso che uno dei due fideiussori potesse qualificarsi come consumatore, il giudice ha invece ritenuto possibile tale qualificazione per il secondo fideiussore, ritenendo necessario verificare la presenza di eventuali clausole abusive nei contratti a lui riferibili. Tale impostazione si fondava sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela del consumatore, in particolare sulle pronunce *Asturcom*, *Finanmadrid* e *Banco Primus*, che aveva ribadito il dovere del giudice nazionale di esaminare d'ufficio la natura abusiva delle clausole contrattuali, anche in fasi processuali avanzate.

Il secondo fideiussore, in risposta all'invito del giudice, ha depositato documentazione volta a dimostrare il proprio status di consumatore e ha fatto esplicito riferimento alla sentenza *Aziz* della CGUE, la quale aveva sancito la necessità di garantire al consumatore una tutela giurisdizionale effettiva, anche in ambito esecutivo.

Di contro, il creditore procedente ha contestato la qualificazione del fideiussore come consumatore, evidenziando il suo ruolo di socio in un'attività imprenditoriale e ribadendo che l'inerzia del debitore non poteva essere superata mediante una revisione successiva del titolo esecutivo. A supporto di tale tesi, è stata richiamata la decisione della CGUE nel caso *Asturcom*, la quale, pur riconoscendo il principio di effettività, aveva affermato che esso non poteva comportare una totale elusione del giudicato. Anche gli altri creditori intervenuti hanno sostenuto che l'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto, in quanto titolo esecutivo definitivo, non poteva essere rimessa in discussione dal giudice dell'esecuzione, pena la violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento processuale nazionale.

Nonostante queste obiezioni, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto che il principio di effettività del diritto europeo imponesse una verifica della presenza di clausole abusive, indipendentemente dalla mancata opposizione al decreto ingiuntivo. Pertanto, ha individuato nei contratti

alcune clausole potenzialmente vessatore e ha chiesto al fideiussore se intendeva avvalersi della loro nullità, sollevando contestualmente la questione dinanzi alla CGUE con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 31 ottobre 2019.

Tale rinvio si inserisce in una tendenza sempre più marcata della giurisprudenza nazionale a coinvolgere il giudice europeo per risolvere la tensione tra le esigenze di tutela del consumatore e la stabilità dei titoli esecutivi, sollevando interrogativi sulla portata dei poteri del giudice dell'esecuzione e sul loro eventuale ampliamento in funzione dell'effettività delle norme dell'Unione.

L'accertamento compiuto dal giudice dell'esecuzione nel caso in esame va ben oltre i poteri che la legge gli riconosce. È evidente, infatti, che la domanda di rinvio pregiudiziale, come spesso accade, non è una richiesta di chiarimento neutra, ma sottende già un'interpretazione favorevole a una determinata soluzione, orientando in tal modo la risposta della CGUE.

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità italiana, il giudicato formatosi su un decreto ingiuntivo non opposto non si limita alla sola pronuncia esplicita contenuta nel provvedimento monitorio, ma si estende anche alle ragioni che ne costituiscono il presupposto logico-giuridico. Ciò implica che, una volta decorso il termine per l'opposizione, non è più possibile rimettere in discussione né il credito azionato né il titolo sottostante, precludendo ogni successivo esame delle sue ragioni giustificative.

Questo principio, ribadito in più occasioni dalla Corte di cassazione, è stato il fondamento dell'opposizione del creditore procedente alla riapertura della questione sulla validità delle clausole contrattuale sottostanti[328].

Tuttavia, in dottrina si registrano posizioni dissenzienti, che meritano di essere considerate con attenzione, anche se non divergono quanto ai limitati poteri del giudice dell'esecuzione di sindacare il titolo esecutivo. In particolare, alcuni autori sostengono che il decreto ingiuntivo non opposto non possa dar luogo a un vero e proprio giudicato sostanziale, dal momento che il giudice del monitorio non effettua alcun accertamento, ai sensi dell'art. 2909 c.c., nel merito del rapporto sottostante[329]. Questa posizione, sebbene minoritaria, si riallaccia alla teoria di Enrico Redenti, e successivamente ripresa particolarmente da Luigi Montesano, i quali hanno proposto la nozione di preclusione pro iudicato, distinta dalla più tradizionale concezione di giudicato formale e sostanziale[330].

---

[328] Cfr. le massime delle seguenti pronunce della Suprema Corte: Cass., sez. II, 28 novembre 2017, n. 28318, che richiama anche le conformi decisioni Cass., sez. III, 28 agosto 2009, n. 18791 e Cass., sez. I, 6 settembre 2007, n. 18725. Nello stesso senso, tra le altre, Cass., sez. I, 24 settembre 2018, n. 22465; Cass., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13207.

[329] Cfr., ad es., M. Cirulli, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2024: «La tesi redentiana sembra confortata dall'art. 640 c.p.c., che, in caso di rigetto del ricorso per decreto ingiuntivo, non preclude la riproponibilità della domanda. Ne consegue che neppure l'accoglimento parziale del ricorso è di ostacolo alla deducibilità, in un separato giudizio, della pretesa residua. Ciò appare incompatibile con l'esistenza di un accertamento pieno del diritto azionato in via monitoria»

[330] In tempi più recenti, nel tentativo di chiarire la nozione generale di preclusione, si è operata una distin-

zione tra preclusione in senso lato e preclusione in senso stretto. La prima viene riferita a «ogni fenomeno per cui un diritto o una facoltà diventano non più esercitabili dal soggetto che ne era titolare», mentre la seconda è circoscritta alle sole ipotesi in cui il meccanismo operi nell'ambito processuale, «trascurando l'eventualità che fenomeni simili possano essere riscontrati anche in altre aree dell'ordinamento». A tale distinzione si è aggiunta la necessità di differenziare ulteriormente la preclusione dalla decadenza, in quanto «la decadenza fa riferimento alla perdita del diritto non esercitato, mentre la preclusione si riferisce essenzialmente all'impossibilità di esercitare successivamente quel diritto, in conseguenza del fatto che esso non è più 'azionabile' oltre un certo momento nel processo». Come riconosce lo stesso Chiovenda, tuttavia, il merito di aver elaborato il principio di preclusione spetta a Oskar von Bülow, il quale ha introdotto il concetto di *Rechtsverwirkungsprinzip*, collegandolo alla concezione del processo come rapporto giuridico in formazione. In questa prospettiva, alle parti vengono riconosciuti veri e propri diritti processuali soggettivi o facoltà, ai quali si affiancano specifici doveri processuali. Gli atti compiuti nel corso del giudizio, pertanto, non si distinguono soltanto tra atti efficaci o inefficaci, ammissibili o inammissibili, ma anche tra atti giuridicamente facoltativi e atti giuridicamente necessari. Tuttavia, anche gli atti facoltativi – osserva von Bülow – non possono essere esercitati in qualsiasi momento. Il diritto di difendersi, infatti, deve essere coordinato con il principio di preclusione, strumento attraverso il quale il processo moderno garantisce un ordinato svolgimento dell'attività processuale. Secondo von Bülow, in base a tali principi, la parte che non eserciti il proprio diritto di difesa nei modi e nei termini stabiliti dal legislatore perde la possibilità di farlo in un momento successivo. Ciò avviene senza la necessità di verificare la colpevolezza del comportamento processuale della parte, poiché il processo si fonderebbe su un principio di responsabilità oggettiva (*Verantwortlichkeitsprinzip*). Cfr. sul tema alcuni dei principali contributi: O. Von Bülow, *Civilprocessualische Fiktionen und Wahrheiten*, in *Arch. civ. praxis*, 62, 1879, p. 1 ss., spec. 59 ss. Il principio venne successivamente ripreso anche da F. Klein, *Dieschuldhafte Parteihandlung*, Wien, 1885, pp. 42 ss. e 145 ss.; E. Redenti, *Giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911, p. 67; E. Betti, *Diritto processuale civile*, Roma, 1936, p. 59; A. Segni, *Il principio di eventualità e la riforma del processo civile*, in *Studi sassaresi*, 1937, p. 71 ss.; V. Andrioli, voce *Preclusione*, in *Nuovo Dig. it*., X, Torino, 1939, p. 130 ss. Per una trattazione più ampia del concetto di preclusione, v. G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 859 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, rist. 2ª ed., Napoli, 1960, p. 321 ss.; Id., *Cosa giudicata e preclusione* (1933), in *Saggi di diritto processuale civile*, rist. 3ª ed., Milano, 1993, p. 231 ss.; D'Onofrio, *Sul concetto di preclusione*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, p. 427 ss.; A. Attardi, *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus*, 1959, p. 1 ss.; Id., *voce preclusione (principi di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 893 ss.; N. Picardi, *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus*, 1963, p. 229 ss.; G. Tesoriere, *Contributo allo studio della preclusione nel processo civile*, Padova, 1983, pp. 30 ss. e 51 ss.; E. C. Balbi, *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 26 ss.; M. Taruffo, voce *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir. Agg.*, I, Milano, 1997, p. 794 ss.; A. Carratta, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale*, Torino, 2012, p. 9 ss. spec. p. 13 ss. Per il dibattito, ormai consolidato, sull'efficacia di giudicato o di preclusione pro iudicato del decreto ingiuntivo non opposto, v., in primo luogo, le due tesi antagoniste di: E. Redenti, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, pp. 135-137; Id., *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, p. 71 ss., III, p. 26 ss. e di C. E. Garbagnati, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, Milano, 1951, pp. 467-483. In senso sostanzialmente adesivo alla tesi della preclusione pro iudicato v. F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5ª ed., vol. III, Roma, 1956, p. 135 ss.; V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, 3ª ed., vol. IV, Napoli, 1964, p. 113 ss.; L. Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 258 ss.; G. Basilico-M. Cirulli, *Le condanne anticipate nel processo civile di cognizione*, Milano, 1998, p. 316 ss.; A. Ronco, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di S. Chiarloni e C. Consolo, Torino, 2005, p. 523 ss.; A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 80 ss.; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 11ª ed., vol. I, Torino, 2017, p. 193 ss.; M. De Cristofaro, *Giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 63 ss.; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., vol. III, Bari, 2019, p. 231 ss.; S. Recchioni, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1611, testo e nota 39; G. Vignera, *Sull'efficacia di cosa giudicata del decreto ingiuntivo non opposto*, in *www.ilcaso.it*, 2021; I. Pagni, *Il contratto nel processo. Questioni controverse nell'esercizio dell'azione contrattuale in giudizio*, Milano, 2022, p. 35 ss. In senso contrario alla tesi redentiana, v. S. Satta, *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, t. 1, Milano, 1971, p. 107; L. Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 96 ss.; C. E. Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, p. 9 ss.; A. Attardi, *Diritto processuale civile*, Padova, 1994, p. 117; A. Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, To-

Anche dal punto di vista storico, il legislatore non si è mai preoccupato di associare alla produzione dell'effetto di esecutorietà il diverso effetto della formazione del giudicato: l'art. 6, primo comma, del r.d. 24 luglio 1922, n. 1036, si limitava a prevedere l'acquisizione di forza di sentenza e la definitiva esecutorietà del decreto ingiuntivo in caso di mancata opposizione, senza menzionare la formazione del giudicato, e la qualità di titolo per la iscrizione di ipoteca giudiziale. Tale formula venne, poi sostituita «dall'art. 16, primo comma, del r.d. 7 agosto 1936 n. 1532, con la seguente: *quando non sia stata fatta opposizione nel termine stabilito il conciliatore, il pretore o il presidente, su istanza anche verbale del ricorrente, dichiara la definitiva esecutorietà del decreto*, e, in sostanza, tale lezione è quella recepita dall'attuale art 647 c.p.c.»[331].

La dottrina si divide sui poteri che dovrebbe esercitare il giudice dell'esecuzione. Secondo alcuni, il giudice avrebbe il potere-dovere di effettuare una cognizione, sia pure in termini di *fumus*, e dunque parziale, superficiale e incompleta, sulla domanda e non soltanto sui presupposti del rito speciale[332].

Nonostante l'art. 2909 c.c. faccia riferimento a un "accertamento" contenuto nella sentenza, lasciando intendere che il giudicato debba riguardare una pronuncia che abbia effettivamente verificato il fondamento del diritto, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato questa nozione. Si è così giunti a un'equiparazione tra effetti della sentenza e di altri provvedimenti, tra

---

rino, 1997, p. 543 ss.; A. A. Romano, *Il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento. Regolamento (CE) N. 1896/2006, del 12 dicembre 2006*, Milano, 2009, pp. 161-173; R. Conte, *Del procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2012, p. 274 ss.; F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, 10ª ed., vol. IV, Milano, 2019, p. 157 ss.

[331] B. Capponi, *op. cit.*

[332] B. Capponi, *loc. cit.*: «Il presupposto della condanna suscettibile di produrre un giudicato è che il giudice abbia "accertato", sia pure nelle forme speciali sommarie, l'esistenza del diritto del ricorrente; tuttavia, il nostro modello di procedimento monitorio non risponde a un tipo unitario, essendo frutto della combinazione tra il sistema c.d. "documentale" (in base al modello austriaco del Mandatsverfahren) e il sistema c.d. "Puro" (secondo il modello tedesco del Mahwerfahren): l'ingiunzione può essere pronunciata sulla base di documenti che davvero nulla hanno a che fare con la prova documentale in senso tecnico (cfr. gli artt. 633, nn. 2 e 3, 635, 636, 634, comma 2, c.p.c.)». Cfr. per l'ordinamento francese C. Chainais, *op. cit.*, p. 860. L'a. sottolinea come, a differenza del sistema tedesco e del regolamento europeo (CE) n. 1896/2006 in materia di ingiunzione di pagamento nei contenziosi transfrontalieri (E. Guinchard, RTD com., 2008, p. 465), il sistema francese mantenga un controllo effettivo ab initio, escludendo la mera elencazione dei documenti probatori. Tale approccio è stato ribadito dalla Commissione Guinchard (*Rapport sur la réparation des contentieux*, *La Documentation française*, p. 80). L'ampio campo di applicazione dell'ingiunzione di pagamento è evidenziato dall'idoneità a coprire crediti derivanti da obblighi statutari, come i contributi sociali, o da rapporti contrattuali, inclusi importi determinati da clausole penali, purché suscettibili di moderazione da parte del giudice. Inoltre, l'ingiunzione può riguardare crediti cambiari (lettere di cambio, pagherò, cessioni Dailly). Restano invece esclusi i crediti di origine extracontrattuale, fatta eccezione per i danni e gli interessi derivanti da un impegno assunto in sede di composizione penale (art. 41-2 c. proc. pén., modificato dalla legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004). Dal punto di vista dell'esito procedimentale, l'ingiunzione di pagamento offre vantaggi rispetto ad altri strumenti processuali, come l'ordinanza su richiesta (art. 493 c. proc. civ.) o il *référé-provision*. Diversamente da questi ultimi, l'ingiunzione consente di ottenere una decisione sul merito con autorità di cosa giudicata. Se non opposta, essa acquisisce formula esecutiva senza termini perentori per l'apposizione da parte del cancelliere (Civ. 2e, 10 gennaio 2008, D. 2008, Chron. C. cass. 648), su semplice richiesta del creditore (artt. 1422 e 1423 c. proc. civ.), assumendo così natura di provvedimento giurisdizionale, come avviene in circa l'80% dei casi trattati.

cui il decreto ingiuntivo non opposto, con la conseguente applicazione anche a questi ultimi del principio della preclusione pro iudicato[333].

Il giudice dell'esecuzione milanese partendo da questa premessa, ha ritenuto necessario interrogare la CGUE sulla compatibilità di tale interpretazione con gli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE, letti alla luce dell'art. 47 CDFUE. In particolare, ha chiesto se le esigenze di certezza del diritto, che giustificano la stabilità del giudicato, possano estendersi anche al giudicato implicito, precludendo ogni possibilità di verifica successiva del carattere abusivo delle clausole contrattuali.

Nel rinvio pregiudiziale, il giudice ha inoltre sottolineato come la Suprema Corte abbia più volte ribadito che l'esigenza di un valido titolo esecutivo costituisce una condizione imprescindibile dell'azione esecutiva[334]. Il titolo deve permanere per tutta la durata dell'espropriazione forzata, pena l'improcedibilità del processo esecutivo. Da ciò deriva il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di verificare l'esistenza del titolo sin dall'inizio e per tutta la durata del processo, secondo il principio *nulla executio sine titulo*[335].

Tuttavia, il potere officioso del giudice dell'esecuzione resta circoscritto alla mera verifica dell'esistenza formale del titolo esecutivo e non può estendersi al suo contenuto sostanziale, né tantomeno all'accertamento della validità delle clausole contrattuali che ne costituiscono il fondamento. Un simile controllo «intrinseco» è infatti precluso dalla giurisprudenza della cassazione, che consente di contestare la legittimità dell'esecuzione solo nei limiti dell'opposizione *ex* art. 615, secondo comma, c.p.c.[336] nel caso di un titolo esecutivo di formazione giudiziale, come il decreto ingiuntivo non opposto, l'opposizione può riguardare esclusivamente vizi radicali di formazione del provvedimento, mentre ogni altra contestazione sul merito deve essere sollevata nel giudizio di cognizione originario[337].

Il giudice dell'esecuzione milanese, però, ha sollevato il dubbio che la tutela del consumatore, così come delineata dalla CGUE, possa richiedere una deroga a questo principio, imponendo un controllo più ampio del titolo anche nella fase esecutiva. Da qui la necessità, secondo il

---

[333] B. Capponi, *loc. cit.*

[334] Cfr. la massima della sentenza Cass., Sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110, secondo cui il titolo esecutivo deve permanere per l'intera durata dell'espropriazione, destinata altrimenti a divenire improcedibile. Così anche le più recenti, Cass., sez. III, 20 giugno 2024, n. 17055; ord. 18 gennaio 2024, n. 2020; 10 dicembre 2021, n. 39243.

[335] Cfr. Cass., sez. III, 16 aprile 2013, n. 9161; 28 luglio 2011, n. 16541.

[336] Si può parlare di potere-dovere anche in relazione alle note Cass., Sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss, con note di S. Menchini etc. Cfr., sul punto, M. Lupano, *op. cit.*, p. 232: «La sentenza del 2014 osserva anzitutto che le nullità di protezione tutelano anche interessi pubblici, come quello al corretto funzionamento del mercato. Viene quindi respinto l'argomento secondo cui il rilievo officioso non avrebbe ragion d'essere poiché la regola non è giustificata laddove l'invalidità sia posta a presidio unicamente di interessi privati. Le norme in materia sono inoltre volte a tutelare soggetti deboli, che potrebbero non essere in grado di cogliere appieno le iniquità di cui sono vittima e di tutelarsi adeguatamente. L'assonanza con le tesi della Corte di giustizia è evidente. Ne consegue che, anche nel silenzio della legge, vi è il potere-dovere del giudice di rilevare d'ufficio le nullità di protezione». La sentenza della Corte di cassazione, però non parla minimamente di questo potere-dovere anche in capo al giudice dell'esecuzione.

[337] Cass., sez VI-3, ord. 18 febbraio 2015, n. 3277, conforme, tra le tante, Cass., sez. V, 21 aprile 2011, n. 9205.

giudice, di interrogare la Corte di giustizia sul bilanciamento tra il principio di effettività della tutela consumeristica e la stabilità del giudicato implicito.

### III.2.2. Segue: *i limiti dei poteri del giudice dell'esecuzione*

Il problema della qualificazione del fideiussore come consumatore assume un rilievo centrale nella questione sottoposta al giudice dell'esecuzione milanese, poiché da essa dipende la possibilità di far valere la nullità relativa di determinate clausole contrattuali in seno al processo esecutivo. Il dubbio principale risiede nell'ambito applicativo della normativa consumeristica e l'estensione della tutela prevista dalla direttiva 93/13/CEE anche ai fideiussori, il cui obbligo, per sua natura, è accessorio rispetto a quello principale del debitore garantito.

Sul punto, il giudice dell'esecuzione ha richiamato una serie di pronunce della CGUE che nel tempo hanno offerto interpretazioni differenti. Inizialmente, la sentenza del 17 marzo 1998, *Dietzinger*, aveva escluso in maniera netta la possibilità di riconoscere al fideiussore la qualità di consumatore. Successivamente, tuttavia, la giurisprudenza comunitaria ha adottato un approccio più sfumato, attribuendo al giudice nazionale il compito di valutare caso per caso se il fideiussore possa rientrare nella nozione di consumatore. Tale impostazione è stata affermata nelle ordinanze del 14 settembre 2016, *Dumitras* e del 19 novembre 2015, *Tarcau*, le quali hanno riconosciuto la necessità di un accertamento concreto delle condizioni in cui il contratto di fideiussione è stato stipulato, al fine di determinare se il fideiussore abbia agito per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale propria o della società garantita.

La stessa impostazione è stata accolta anche dalla Suprema Corte, che con la sentenza 13 dicembre 2018, n. 32225, ha precisato che i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo – alla stregua della giurisprudenza europea – all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore.

Tuttavia, prima di questa apertura, la giurisprudenza di legittimità si era mostrata piuttosto rigorosa nel negare l'applicazione della normativa consumistica ai fideiussori, sostenendo che la loro obbligazione, essendo accessoria rispetto a quella principale, dovesse essere valutata con riferimento alla qualità del debitore garantito. In questo senso si sono espresse numerose pronunce della Cassazione, secondo cui l'accessorietà del vincolo fideiussorio impedisce una valutazione autonoma della posizione del garante rispetto all'obbligazione principale[338].

La questione, dunque, appare tutt'altro che pacifica, ed è proprio questa incertezza inter-

[338] In questo senso, tra le altre, Cass., sez. I, 9 agosto 2016, n. 16827; Cass., sez III, 29 novembre 2011, n. 25212; Cass. sez. I, ord. 13 maggio 2005, n. 10107.

pretativa che ha portato il giudice dell'esecuzione milanese a interrogare la CGUE, nel tentativo di chiarire se tale valutazione possa essere compiuta anche dal giudice dell'esecuzione nell'ambito del processo esecutivo. La risposta a tale interrogativo ha implicazioni rilevanti per la configurazione dei poteri del giudice dell'esecuzione e per i limiti entro cui egli può operare un controllo sulla validità del titolo esecutivo, in particolare quando esso si fondi su un decreto ingiuntivo non opposto.

Il richiamo alla giurisprudenza della CGUE è certamente pertinente, ma solleva un problema di fondo: il giudice dell'esecuzione può davvero esercitare un potere così esteso da valutare autonomamente se il fideiussore debba essa essere qualificato come consumatore? Il nodo centrale della questione riguarda il perimetro dei poteri attribuiti a questo organo giurisdizionale, che per sua natura ha una funzione meramente esecutiva e non di cognizione. Eppure, il giudice dell'esecuzione milanese, dopo aver sottolineato i limiti del proprio ruolo nella sua stessa domanda di rinvio pregiudiziale, sembra contraddirsi, sostenendo di poter effettuare tale accertamento.

La problematica è direttamente connessa al principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Non a caso, il giudice dell'esecuzione richiama la sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe*, in cui la CGUE aveva affermato che le norme processuali nazionali sulla tutela giurisdizionale dei diritti di origine comunitaria devono rispettare due principi fondamentali: il principio di equivalenza, secondo cui le modalità processuali nazionali non possono essere meno favorevoli rispetto a quelle applicabili a situazioni analoghe disciplinate dal diritto interno, e il principio di effettività, secondo cui tali norme non devono rendere impossibile o eccessivamente[339].

Alla sentenza *Rewe* era seguita la decisione del 15 maggio 1986, *Johnston*, nella quale la Corte di giustizia ha ravvisato nel principio di effettività, sancito anche dagli artt. 6 e 13 CEDU, un «principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». Questo principio, successivamente codificato anche nella CDFUE, all'art. 47,

[339] Cfr. la sentenza della Corte giust., 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG c. Landwirtschaftskammer fur das Saarland*, C-33/76, EU:C:1976:188, punto 6: «La questione va quindi risolta nel senso che, allo stato attuale del diritto comunitario, questo non vieta di opporre a coloro che impugnano dinanzi ai giudici nazionali, per incompatibilità col diritto comunitario, un provvedimento dell'amministrazione nazionale, il mancato rispetto di un termine contemplato dalle norme interne, a condizione che le modalità procedurali dell'azione giudiziale non siano meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale».“Europe is, as was recently noted by the editors of the present volume, 'in a period of increasing Europeanisation of civil procedure'. When, in 1976, the Court of Justice of the European Union (CJEU) delivered its seminal Rewe and Comet rulings establishing the principle of national procedural autonomy, it may have been a matter of pragmatism. EU law at the time contained few, if any, procedural provisions or competences of consequence. In the decades that have passed since, that has changed significantly; partly through sectoral harmonisation, partly through establishment of an area of freedom, security and justice including the judicial cooperation in civil matters, and partly as a result of the Court's own activity. As so many other fields, civil procedure is increasingly turning into a melting pot for multilevel and multi source legal norms. Yet, a student of civil procedure in Sweden may be forgiven for thinking that Europeanisation does not carry any innovations of consequences for domestic civil procedure. None of the main textbooks on civil procedure devote more than a few pages to EU law implications».

è stato progressivamente ampliato nella propria portata dalla giurisprudenza della CGUE. Se, con la citata sentenza *Rewe*, era stato affermato che le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non possono rendere «in pratica, impossibile l'esercizio di diritti» conferiti dall'ordinamento comunitario, successivamente la stessa Corte ha ripetutamente affermato che le modalità procedurali dei ricorsi interni non possono «rendere [non solo] impossibile [ma nemmeno] eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione europea (tra le tante sentenze della Corte di giustizia, 16 marzo 2006, *Kapferer*, C-234/04; 3 settembre 2009, *Fallimento Olimpiclub*, C-2/08; 5 giugno 2014, *Kone*, C-557/12)».

Il progressivo sviluppo di un diritto processuale funzionalizzato alla tutela dei diritti sostanziali dell'Unione ha portato all'elaborazione, da parte della CGUE, di un vero e proprio diritto processuale *speciale* per le controversie tra consumatori e professionisti nell'ambito della direttiva 93/13/CEE. Questo fenomeno, ormai consolidato, ha determinato la creazione di regole processuali *ad hoc*,[340] che hanno imposto agli operatori del diritto un'attività interpretativa complessa, costringendoli a comporre un *puzzle* giurisprudenziale, in cui le pronunce della Corte devono essere coordinate tra loro e con il diritto processuale nazionale; ciò ha comportato, inoltre, il rischio concreto di legittimare un'ingiustizia processuale, con il superamento delle regole fondamentali del processo a danno delle parti[341], aggravato dal fatto che le sentenze della

[340] Cfr. le ripercussioni sostenute da C. Paulus-V. Kapetanos, *The German Payment Order through the Lens of CJEU Case Law*, in fase di pubblicazione presso *Riv. dir. proc*., 2025, II, per gentile concessione dell'autore. L'articolo trae origine da una relazione tenuta presso l'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza' in occasione del convegno del 20 giugno 2024, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'autonomia procedurale nazionale*, in cui gli a. evidenziano le incertezze ancora esistenti in materia di tutela del consumatore e le ripercussioni delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sul procedimento d'ingiunzione tedesco. I quali evidenziano le possibili ripercussioni dell'introduzione di un controllo ex officio sugli ordini di pagamento e di esecuzione, sottolineando come ciò comporti inevitabilmente un allungamento dei tempi processuali. Secondo gli autori, la Corte di Giustizia, nel perseguire l'applicazione concreta della Direttiva sulle clausole abusive, tende a trascurare questo aspetto critico. A supporto di questa tesi, richiamano un recente rapporto commissionato dal Ministero della Giustizia tedesco per indagare sulle cause della costante diminuzione del numero di cause civili negli ultimi decenni. Tra le ragioni individuate, figura proprio la durata eccessiva dei procedimenti, problema che colloca la Germania, insieme all'Italia, tra i Paesi con il maggior numero di ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione del diritto a un processo di durata ragionevole. Il codice di procedura civile tedesco (ZPO) ha già previsto diversi strumenti per abbreviare i tempi processuali, come il sequestro e la tutela interinale ed urgente (*einstweiliger Rechtsschutz*), il procedimento ordinario basato su prove documentali (*Urkunden- und Wechselprozess*), il procedimento monitorio (*Mahnverfahren*) e altri strumenti acceleratori, tra cui gli atti notarili esecutivi o nuove ipotesi d'esecuzione provvisoria. In questo contesto, il procedimento monitorio rappresenta una delle opzioni più rapide. Sebbene la tutela del consumatore perseguita dalla CGUE sia un obiettivo legittimo e meritevole di sostegno, gli autori avvertono che un'applicazione eccessivamente rigorosa potrebbe avere effetti collaterali negativi. In particolare, sottolineano che i creditori non sono sempre parte "forte" o in malafede, e che i loro crediti sono a loro volta tutelati come diritti di proprietà, almeno secondo il diritto costituzionale tedesco. Infine, Paulus e Kapetanos avvertono che la tendenza della giurisprudenza della CGUE a trasformare il processo civile, tradizionalmente basato sull'iniziativa delle parti, in un procedimento di tipo inquisitorio, simile a quello penale o amministrativo, potrebbe paradossalmente danneggiare gli stessi consumatori. L'aumento della durata, dei costi e della complessità dei procedimenti potrebbe infatti rendere più difficile e oneroso l'esercizio dei diritti per tutte le parti coinvolte.

[341] D. Micali, *Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di giustizia UE 16 maggio 2022*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023. Cfr., per le ripercussioni sull'ordinamento

CGUE spesso fanno riferimento a ordinamenti diversi da quello italiano, rendendo incerta l'applicabilità di determinate soluzioni nel nostro sistema[342].

La CGUE, con la pronuncia in commento, afferma che il giudice dell'esecuzione può rilevare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale, senza essere vincolato dalla definitività del decreto ingiuntivo non opposto. Questo orientamento rappresenta una chiara invasione dell'autonomia procedurale degli Stati membri, modificando l'equilibrio tra processo di cognizione e processo esecutivo, creando un nuovo diritto processuale civile europeo, rendendo necessaria una riformulazione dell'insegnamento del diritto processuale civile alla luce di quello che, di fatto, diventa un «quarto grado di giudizio»[343].

La Corte giustifica l'espansione dei poteri giurisdizionali del g.e. con il principio secondo cui il consumatore si trova in una posizione di debolezza strutturale rispetto al professionista, e quindi necessita di una tutela giurisdizionale rafforzata.

In questo contesto rientrano due filoni giurisprudenziali: le decisioni che, applicando il principio di effettività o il principio di equivalenza della tutela, hanno attribuito al giudice nazionale poteri istruttori d'ufficio[344], e decisioni (sulle quali a breve si tornerà) che, a determinate condizioni, hanno previsto la superabilità del giudicato.

Uno dei precedenti più rilevanti richiamati dal giudice dell'esecuzione milanese è la sentenza *Asturcom*. In quel caso, la CGUE aveva stabilito che il giudice spagnolo, investito di una domanda di esecuzione di un lodo arbitrale non impugnato, non poteva rilevare d'ufficio la vessatorietà della clausola compromissoria in favore dell'arbitro. Tuttavia, aveva anche affermato che, nel caso in cui un giudice nazionale potesse valutare d'ufficio la contrarietà della clausola alle norme nazionali di ordine pubblico, avrebbe dovuto parimenti valutarne la possibile abusività alla luce della direttiva 93/13/CEE.

---

francese, B. Krans-A. Nylund, *Conclusions and Outlook*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di B. Krans e A. Nylund, Cambridge, 2016, p. 168: «In France, EU procedural law has been implemented in sectorial laws, rather than the Code of Civl Procedure. However, mediation has been introduced by adding a new book to the Code. The regulations creating European cross-border proceedings, such as the European order for payment procedure, are not freestanding and independent of the national civil justice system. On the contrary, national procedural rules govern part of the procedure and the national legislator should fill gps and build bridges between the European proceedings and national proceedings. Slovenia has chosed a 'minimalistic' approach for implementation, with no additional measures to implementing regulations, and a 'copy paste' method of implementing some directives. The result has been uncertainty. In Hungary, the legislator has chosen to implement EU law by amending the Hungarian Code of Civil Procedure in a fragmented manner. Changes are made in different parts of the Code, which has resulted in a weakenend and less user-firendly structure of the Code. Germany, on the other hand, has chosen to add an eleventh book to the Civil procedure Coder, where rules implementing European procedural law are collected».

[342] E. D'Alessandro, *op. ult. cit.*, p. 12.

[343] F. De Stefano, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto*, cit. Così anche E. D'Alessandro, *op. cit.*, p. 77: «A breve, dunque, le Sezioni Unite forniranno un auspicato ausilio all'operatore pratico individuando quali sono le immediate ricadute, sul piano del diritto processuale interno, delle pronunce della Grande sezione della Corte di giustizia del 17 maggio 2022».

[344] Cfr. le sentenze della Corte giust., 4 giugno 2015, *Froukje Faber c. Autobedrijf Hazet Ochten BV*, C-497/13, EU:C:2015:357, punto 48 e 9 novembre 2010, *VB Pènzugyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*, C-137/08, EU:C:2010:659, punto 56.

La questione che qui si pone è se tale principio possa trovare applicazione nel caso del decreto ingiuntivo non opposto. La CGUE, nella sentenza *Asturcom*, aveva infatti chiarito che il principio di effettività non può giungere al punto di richiedere che il giudice nazionale debba compensare l'inerzia del consumatore in qualsiasi circostanza. In altre parole, la tutela del consumatore non può tradursi in una riscrittura delle regole processuali interne tale da sovvertire i principi fondamentali della certezza del diritto e della stabilità delle decisioni giudiziarie.

Il giudice dell'esecuzione milanese richiama la sentenza *Asturcom* per giustificare la possibilità di rimettere in discussione il decreto ingiuntivo non opposto. Tuttavia, questo parallelismo appare forzato per almeno due motivi: nel caso *Asturcom*, il titolo esecutivo era un lodo arbitrale, la cui formazione non aveva comportato un effettivo vaglio giurisdizionale, mentre nel caso italiano il titolo esecutivo è un decreto ingiuntivo che, pur non opposto, ha natura giudiziale. La questione dell'ordine pubblico nella sentenza *Asturcom* riguardava l'efficacia della clausola compromissoria, mentre il caso italiano riguarda la stabilità di un decreto ingiuntivo definitivo. Equiparare le due situazioni significa, in sostanza, eludere il principio della cosa giudicata, con effetti dirompenti sull'intero sistema processuale.

Nella sentenza del 18 febbraio 2016, *Finanmadrid EFC SA*, la Corte di giustizia aveva escluso la possibilità di un riesame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali se la loro legittimità fosse già stata accertata con decisione passata in giudicato. Tuttavia, la stessa pronuncia aveva precisato che, se la questione dell'abusività di determinate clausole non fosse mai stata oggetto di un accertamento giurisdizionale precedente, il giudice nazionale avrebbe comunque l'obbligo di valutarla d'ufficio, purché disponesse degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

Il giudice dell'esecuzione milanese, nel richiamare tale principio, lo utilizza per sostenere che l'esistenza di un titolo esecutivo non preclude di per sé un controllo successivo sulle clausole contrattuali, specie nel caso in cui la questione della loro abusività non sia mai stata esaminata. Tuttavia, questa impostazione presenta delle criticità, perché il caso esaminato nella sentenza *Finanmadrid* si riferiva a un credito contestato all'interno di un procedimento di opposizione incidentale, non a un titolo giudiziale definitivo come un decreto ingiuntivo non opposto. La differenza non è di poco conto: nel caso *Finanmadrid* il giudice era stato chiamato a valutare la validità di clausole ancora inesplorate, mentre nel caso italiano il problema riguarda la stabilità del decreto ingiuntivo che ha superato il termine per l'opposizione.

Una logica simile era stata seguita nella sentenza 26 gennaio 2017, *Banco Primus SA*, dove la Corte di giustizia aveva nuovamente ribadito che se la questione dell'abusività di determinate clausole non fosse mai stata esaminata in un precedente giudizio terminato con sentenza passata in giudicato, il giudice nazionale avrebbe il dovere di controllarle d'ufficio. Tuttavia, anche in questo caso, il giudice nazionale era stato investito della questione attraverso un'opposizione incidentale, e non nel contesto di un'esecuzione forzata basata su un titolo esecutivo definitivo.

Queste decisioni confermano che il diritto europeo non impone di disapplicare l'autorità

di cosa giudicata per riesaminare d'ufficio clausole già valutate, ma richiede che il giudice verifichi l'abusività solo quando il problema non sia mai stato sollevato prima. Il punto critico, quindi, è se il decreto ingiuntivo non opposto debba considerarsi una decisione definitiva su tutte le clausole contrattuali, oppure se esso sia solo un titolo esecutivo che non preclude una successiva valutazione della validità del contratto.

Il giudice dell'esecuzione milanese tenta di superare le difficoltà poste dalla giurisprudenza europea contestando l'applicabilità della sentenza *Asturcom* al caso di specie. Nella vicenda *Asturcom*, la CGUE aveva escluso che il giudice dell'esecuzione potesse intervenire d'ufficio se il consumatore era stato del tutto passivo e non aveva partecipato al procedimento arbitrale, mentre nel caso in esame il debitore si è costituito nel processo esecutivo e ha eccepito la nullità di alcune clausole contrattuali.

L'argomento del giudice dell'esecuzione è dunque il seguente: una volta che il debitore assume un ruolo attivo e si qualifica come consumatore, si interrompe la condizione di inerzia che, secondo *Asturcom*, precluderebbe il riesame d'ufficio delle clausole. Questa tesi porta a un'analogia problematica: equiparare la rilevazione dell'abusività delle clausole contrattuali alla rilevazione d'ufficio della prescrizione, come se il debitore, rendendosi conto di una nullità di protezione solo dopo il passaggio in giudicato, potesse comunque sollevare la questione nel procedimento esecutivo. Se si accettasse questa impostazione, il ruolo del giudice dell'esecuzione verrebbe profondamente trasformato, con il rischio di attribuirgli poteri propri del giudice di cognizione. Ciò solleva interrogativi delicati sulla certezza del diritto: fino a che punto il giudice dell'esecuzione può rimettere in discussione un titolo esecutivo definitivo sulla base di una dichiarazione tardiva del debitore?

Nel caso specifico, l'argomento sostenuto dal giudice dell'esecuzione milanese potrebbe tradursi in un'interpretazione che mina la stabilità dei titoli esecutivi e contraddice la funzione stessa del procedimento monitorio. Se il debitore ha scelto di non opporsi al decreto ingiuntivo, può davvero ottenere una revisione successiva semplicemente dichiarando di voler far valere la propria qualità di consumatore? La risposta non è scontata e tocca un nodo cruciale del diritto processuale civile: la compatibilità tra la tutela rafforzata del consumatore e i principi cardine della stabilità dei rapporti giuridici e della certezza del diritto.

Le questioni sollevate in questa vicenda confermano l'esistenza di un conflitto irrisolto tra la giurisprudenza della CGUE in materia di tutela del consumatore e i principi fondamentali dell'ordinamento processuale interno. Da un lato, il diritto dell'Unione impone una protezione efficace del consumatore, che può tradursi in un rafforzamento dei poteri del giudice nazionale. Dall'altro, l'applicazione estensiva di questi principi rischia di erodere i confini dell'autonomia procedurale, alterando il delicato equilibrio tra tutela del consumatore e certezza del diritto.

L'argomento del giudice dell'esecuzione costituisce un tentativo di aggirare l'ostacolo dell'autorità di cosa giudicata, attribuendosi poteri di cognizione che tradizionalmente non gli appartengono. Se questa impostazione fosse accolta, si aprirebbe la strada a una reinterpreta-

zione ampia delle funzioni del giudice dell'esecuzione, con il rischio di trasformare il processo esecutivo in un giudizio di cognizione surrettizio.

### **III.3.** *L'impatto dirompente della sentenza della Corte di giustizia: nuovi poteri al giudice dell'esecuzione e l'instabilità del decreto ingiuntivo non opposto*

Le quattro sentenze del 17 maggio 2022 hanno avuto un impatto dirompente su principi consolidati del diritto processuale civile, mettendo in discussione alcuni capisaldi dell'ordinamento interno come in quelli di altri Stati membri[345], quali: la tradizionale concezioni del decreto ingiuntivo (definitivo o meno) come titolo esecutivo giudiziale e non stragiudiziale; la configurazione del decreto ingiuntivo non opposto in termini di giudicato formale e sostanziale o, quantomeno, nella sua equivalente preclusione pro iudicato); l'effetto preclusivo del giudicato, che non si limita a quanto espressamente deciso, ma si estende anche a quanto sarebbe stato deducibile nel giudizio monitorio; l'impossibilità per il giudice dell'esecuzione di sindacare il merito del titolo esecutivo giudiziale nel corso del processo esecutivo; l'intangibilità del titolo esecutivo giudiziale da parte del giudice dell'esecuzione, per fatti anteriori alla sua definitività, che devono essere fatti valere solo davanti al giudice competente per l'impugnazione del titolo stesso[346].

Forse il più significativo tra questi criteri riguarda l'introduzione, da parte del diritto europeo, di un nuovo concetto di giudicato e di titolo esecutivo giudiziale, «escludendo il giudicato

[345] V., ad es., per le ripercussioni sull'ordinamento tedesco le riflessioni di C. Paulus-V. Kapetanos, *op. cit.* In particolare, gli autori sottolineano come non sia stato ancora chiarito in modo definitivo se l'obbligo di svolgere misure istruttorie implichi un parziale superamento del principio della responsabilità esclusiva delle parti nella produzione dei fatti, a favore di un intervento più attivo del giudice, oppure se tale obbligo debba essere inteso come una forma di conduzione del procedimento che rafforza il ruolo sostanziale del giudice senza tuttavia scardinare i principi fondamentali del processo civile. La giurisprudenza più recente della Corte di giustizia sembra muoversi nella direzione di una limitazione del potere dei giudici nazionali di accertare i fatti d'ufficio, stabilendo che l'iniziativa del giudice nella raccolta delle prove sia ammessa solo quando gli elementi di fatto e di diritto già contenuti nel fascicolo sollevano seri dubbi sulla correttezza di determinate clausole contrattuali. In tal caso, il giudice nazionale dovrebbe integrare il materiale processuale chiedendo alle parti le necessarie precisazioni e documenti, sempre garantendo il rispetto del contraddittorio. Da questa impostazione emerge la tendenza della Corte di giustizia a concepire il processo civile non più esclusivamente come un sistema fondato sulla responsabilità delle parti nella formazione del materiale probatorio, ma come una procedura dialogica in cui il giudice assume un ruolo più incisivo, se non addirittura parzialmente inquisitorio (quanto meno là dove si tratti di presidiare valori superindividuali di interesse ordinamentale). Tale evoluzione potrebbe minare un principio consolidato nel diritto processuale europeo da secoli, secondo cui l'onere della prova e la selezione degli elementi di fatto competono alle parti e non al giudice. In quest'ottica, il sistema tedesco del *Mahnbescheid*, che consente di ottenere un'ingiunzione di pagamento senza alcuna analisi del merito, potrebbe non superare il vaglio della Corte di giustizia, rendendo necessaria una riforma della procedura. In alternativa, l'onere di garantire la conformità al diritto dell'Unione ricadrebbe sulle istituzioni processuali nazionali, chiamate a individuare soluzioni interpretative adeguate. Tuttavia, questa prospettiva solleva il rischio di incertezza giuridica, in quanto le soluzioni proposte dovrebbero essere costantemente riesaminate alla luce delle pronunce della Corte di giustizia, con il pericolo di una frammentazione nell'applicazione delle norme processuali all'interno degli ordinamenti nazionali.

[346] F. De Stefano, *Le sentenze di Chicxulub*, cit., 2023.

implicito e l'estensione dell'esecutività del titolo quando si tratta di clausole abusive per il consumatore non sottoposte al suo contraddittorio: ed impone un adeguamento, per quanto complesso ed articolato, del nostro sistema processuale; e tuttavia questo sarebbe impossibile senza un intervento da parte del Giudice delle leggi (ad esempio, intervenendo in via additiva sugli strumenti già a disposizione, di cui agli artt. 650 o 654 o 656-395 c.p.c.)»[347].

A questo punto si impone un richiamo alla celebre sentenza delle Sezioni unite del 9 ottobre 2008, n. 24883, che affronta il tema del giudicato implicito – ivi sviluppato in relazione alla giurisdizione, e poi ripreso con riguardo alla validità del contratto presupposto dalle Sezioni unite del 12 dicembre 2014, n. 26242[348] – e ne descrive la capacità di estendersi a questioni pregiudiziali o preliminari non espressamente esaminate, ma inevitabilmente ricomprese – quali antecedenti logici necessari – nel percorso logico della decisione del giudice.

Se, per le questioni pregiudiziali di rito, ciò implica il divieto di sollevare eccezioni proces-

---

[347] F. De Stefano, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto.*, cit. V. anche G. Chiovenda, *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. II, Città di Castello, p. 406: «La cosa giudicata è essenzialmente un atto di volontà dello Stato, irrevocabilmente obbligatorio per ogni futuro giudice. È ben vero che questo atto di volontà è preceduto da un ragionamento, il quale ha tanta importanza da occupare tutto uno stadio processuale per la sua formazione, cioè lo stadio di cognizione: è vero che di questo ragionamento è data spiegazione nei motivi per garanzia dei cittadini; ma si badi, ogni atto umano, e più ogni atto di giudice, suppone pure un ragionamento, se anche meno appariscente: ciò non è dunque proprio della sentenza. Or che rimane di questo ragionamento? Raggiunto col divenire definitiva della sentenza l'accertamento della volontà della legge, l'ordinamento giuridico spezza e dimentica l'apparato logico che servì a raggiungerlo, come l'artista spezza ed oblia la creta di cui prima si servì per la rappresentazione della sua idea. Scompare agli occhi del diritto il ragionamento ed ogni traccia dei suoi possibili errori. Ed è ciò che eleva il giudice dal livello d'un loico qualsiasi alla suprema dignità del magistrato».

[348] Variamente commentata in dottrina. Si veda in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss., con nota di A. Palmieri-R. Pardolesi, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, con nota di A. Proto Pisani, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, con nota di M. Adorno, *Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: il nuovo intervento delle sezioni unite*, con nota di F. Di Ciommo, *La rilevabilità d'ufficio* ex *art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, con nota di S. Pagliantini, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità:* quid iuris*?*, con nota di S. Menchini, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*; in *Giur. it.*, 2015, p. 70 ss. (solo massima), con nota di I. Pagni, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le sezioni unite*; *ibidem*, 2015, p. 1386 ss. (solo massima), con nota di M. Bove, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*; in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1560 ss., con nota di A. Giussani, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle sezioni unite*; in *Corr. giur.*, 2015, p. 88 ss. (solo massima), con nota di V. Carbone, *«Porte aperte» delle sezioni unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*; in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 137 ss., con nota di S. Pagliantini, "*Parigi val bene una messa*"? *Le sezioni unite su rilievo d'ufficio della nullità e c.d. giudicato implicito*. La sentenza è stata inoltre commentata da: C. Consolo-F. Godio, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 225 ss.; G. Verde, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 747 ss.; D. Dalfino, *Nullità del contratto e accertamento di fattispecie preliminari*, in *Scritti in onore di Nicola Picardi*, t. II, a cura di A. Briguglio, R. Martino, A. Panzarola e B. Sassani, Pisa, 2016, p. 769 ss.; C. Cavallini, *Il principio della domanda e «la giustizia della decisione»: verso una nuova* iurisprudentia*?*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 302 ss. Inoltre v. altresì per interessanti spunti di riflessione M. De Cristofaro, *Giudicato e motivazione*, cit., p. 41 ss., nonché C. Consolo, *Il giudizio sulle nullità (anche inessenziali) e il Giudice "omni-inspiciente": pensieri operazionali e verificabili (nuove prove di* truthtelling *processual-civilistico)*, in *Le nullità e l'attuale dimensione dell'autonomia privata (atti del convegno organizzato per la presentazione degli studi in onore di Giorgio De Nova «Prospettive e limiti dell'autonomia privata», Università di Milano, 16 novembre 2015)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 193 ss.

suali (e quindi di ostacolare l'adozione del provvedimento di merito) una volta che il processo abbia superato una determinata fase[349], e comunque la loro irrilevanza quando sia stata pronunciata una sentenza di merito definitiva e passata in giudicato, per le questioni preliminari di merito si tratta invece di stabilire se il passaggio in giudicato della sentenza possa avere un'efficacia non solo preclusiva rispetto alla riproposizione delle stesse in un diverso processo connesso ma anche accertativa della questione, con un effetto positivo e conformativo del giudicato.

Pur nella necessità di maggiori approfondimenti, la risposta sembra essere affermativa: una volta che si sia formato un giudicato implicito sulle questioni di merito, queste ultime costituiscono diritto accertato e, come tali, producono ulteriori effetti *ex* art. 2909 c.c. Ne è conferma la giurisprudenza della Suprema Corte in materia di impugnative negoziali e di validità dei contratti presupposti[350]. Tale principio è stato applicato, senza particolari forzature, anche all'esito di procedimenti sommari "a contraddittorio speciale", primo fra tutti il decreto ingiuntivo non opposto ai sensi dell'art. 647 c.p.c., per il quale la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto una piena equivalenza rispetto alla sentenza passata in giudicato[351]. L'orientamento tradizionale affermava, in sostanza, la prevalenza della certezza sulla giustizia, ritenendo che il concetto stesso di «ingiustizia» non fosse applicabile a un provvedimento giudiziale emesso all'esito di un valido processo e passato in giudicato. Questo, almeno, era il risultato dell'evoluzione del nostro sistema processuale prima delle sentenze della CGUE.

La sentenza *SPV Project* invece appare dirompente nella misura in cui ammette di fatto l'eliminazione dell'efficacia preclusiva rispetto alle questioni non dedotte – e quindi non esaminate espressamente dal giudice – ma che sarebbero state deducibili nel processo. La CGUE, infatti, fa arretrare il divieto di nuova valutazione del fatto già deducibile e coperto da giudicato,

[349] Così anche Cass., sez. III, 10 marzo 2021, n. 6762, ed oggi la rimessione alle Sez. un. proveniente da Cass., sez. III, 28 giugno 2024, n. 17925, inerente alla questione, «sulla quale esiste contrasto, circa il potere del giudice dell'impugnazione di rilevare d'ufficio una questione pregiudiziale di rito non rilevata nel precedente grado, nel quale la domanda è stata rigettata nel merito, in mancanza di impugnazione incidentale della parte vittoriosa».

[350] Infine v. Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242: «Pur se in relazione non allo specifico caso di decreto ingiuntivo non opposto, ma al più generale tema delle impugnative negoziali, la decisione da ultimo citata, attraverso un esame tanto dei profili funzionali (tra gli altri, stabilità, armonizzazione e concentrazione delle decisioni, effettività della tutela, economia extraprocessuale), quanto dei profili strutturali del processo (i quali, inevitabilmente condizionati dal dato funzionale, impongono di ritenere che oggetto del processo sia la situazione di diritto soggettivo nella "sua totale ed effettiva consistenza sostanziale"), ha ritenuto che, nelle azioni di impugnativa negoziale, l'oggetto del giudizio "è costituito dal negozio, nella sua duplice accezione di fatto storico e di fattispecie programmatica, e (con esso) dal rapporto giuridico sostanziale che ne scaturisce". La stessa decisione, nell'escludere un incondizionato accoglimento del principio del giudicato implicito sul dedotto e deducibile, ha anche osservato come correttivo fondamentale di tale opzione ermeneutica vada ricercat(o), "tra l'altro (e non solo)", nel dovere, per il giudice, di rilevare una causa di nullità negoziale, sottoponendo la relativa questione alle parti, senza limiti derivanti da eventuali preclusioni processuali e, per quanto qui interessa, ha concluso che, in caso di mancata rilevazione ex officio della nullità, il giudice accoglierà la domanda (di adempimento, risoluzione, rescissione, annullamento) con una pronuncia che "è idonea alla formazione del giudicato implicito della validità del negozio (salva la rilevazione officiosa del giudice di appello)».

[351] Tra le tante, v. Cass., sez. I, ord. 12 maggio 2021, n. 12671; Cass., sez. VI-2, 16 dicembre 2020, n. 28829.

laddove tale divieto si ponga in contrato con l'esigenza di garantire il bene supremo dell'effettività nella tutela del consumatore[352].

La CGUE, sollecitata dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano, sembra voler correggere le distorsioni applicative di un rito civile evidentemente «percepito come troppo "sommario" e, in definitiva, come ingiusto»[353] o troppo aperto ad ingiustizie. Tuttavia, la questione si rivela paradossale se si considera che il decreto ingiuntivo europeo, per la sua natura e struttura, presenta caratteristiche di sommarietà ancor più marcate rispetto al corrispondente istituto nazionale (sebbene in un contesto in cui il debitore può limitarsi ad elevare un'opposizione anche non motivata, e non necessariamente identica ad un atto processuale strutturato – paragonabile ad una comparsa di risposta con tutti i connessi termini preclusivi – da notificare nei 40 giorni dalla ricezione del decreto ingiuntivo, come previsto nel nostro c.p.c.)[354]. Inoltre,

---

[352] E. Nédellec, *op. cit.*, rileva come, nel diritto francese, le ripercussioni più concrete della giurisprudenza della CGUE si siano finora manifestate sul versante del ruolo del giudice dell'esecuzione. Tradizionalmente, il principio vigente in Francia stabiliva che il giudice dell'esecuzione non potesse «né modificare la sentenza del tribunale, né sospendere l'esecuzione…» (art. R121-1 CPCE). Gli autori del *Code des procédures civiles d'exécution* del 1991 avevano chiarito con fermezza che questa disposizione, volta essenzialmente a ribadire i principi derivanti dall'autorità di cosa giudicata, mirava a sottolineare in modo inequivocabile che non rientrava nei poteri del giudice dell'esecuzione costituirsi come organo di appello contro la decisione giudiziaria che funge da base per il procedimento. Come conciliare, dunque, questa impostazione con le soluzioni della CGUE, si chiede l'a., che impongono un controllo effettivo delle clausole abusive sinanco da parte del giudice dell'esecuzione? In un primo momento, inevitabilmente, la *Cour de cassation* ha dovuto conformarsi alla giurisprudenza della CGUE, da *Banco Primus* a *Ibercaja Banco* e *SPV Project*. Tuttavia, ciò ha sollevato la questione dei poteri del giudice dell'esecuzione derivanti da questa nuova facoltà, che gli consente di oltrepassare l'autorità di cosa giudicata connessa al titolo esecutivo. Proprio quest'ultima problematica, che segna l'evoluzione più recente della giurisprudenza, evidenzia non solo l'imbarazzo del diritto francese di fronte alle esigenze di effettività imposte dal diritto dell'Unione, ma anche il carattere, in definitiva, paradossale dell'autonomia procedurale che la Francia tenta di preservare. Cfr. anche C. Paulus-V. Kapetanos, *op. cit.*: «The imposition of an ex officio application of EU consumer law mandatory and, thus, respective provisions within the Civil Procedure Codes is not a novelty. Since 2012 and the Banco Espanol de Credito (Banesto) judgment 14 June 2012, *Banesto*, C-618/10, EU:C:2012:349) the CJEU held on the ex officio examination of unfair contract terms during a payment order procedure. The German scholarship at that time almost unanimously came to the conclusion that the German payment order was in terms with the standards established then by the CJEU *(A. Dutta*, ZZP 126 (2013), p. 166 et seq.; *M. Stürner*, ZEuP 2013 p. 676 ff; *W. Hau* JZ 2012, p. 965; *D. Coester-Waltjen,* FS Köhler, 2014, p. 71). In the following years the CJEU however continued to develop, extend and concretize its case law using the principle of effectiveness to curtail national procedural provisions. One could argue that with the four judgments the court's jurisprudence on matters regarding consumer protection and the procedural guarantees against unfair contracts terms is now consolidated. In addition, the Court of Justice now appears to safeguard the principle of effectiveness through Art. 47 CFREU (Charter of Fundamental Right of the European Union) and requires effective judicial protection for the subjective rights granted by the Directive on Contractual Clauses, which results in the unavoidable question what exactly the relationship might be between the so called "Rewe effectiveness" and the right under Art. 47 CFREU to an effective judicial protection. (While *B. Hess,* Europäisches Zivilprozessrecht, § 11, p.798 speaks of an "extension" of the principle of effectiveness through the right to an effective judicial protection according to Art. 47 CFREU, *H. Roth,* JZ 3/2023, p.100 et seq. on the other hand considers them being identical, citing the Judgement from 19 December 2019, *Deutsche Umwelthilfe,* C-752/18, EU:C:2019:1114, para. 34)».

[353] P. Bertollini, *op. cit.*

[354] Cfr. sul tema, primo fra tutti A. A. Romano, *Il procedimento di ingiunzione di pagamento. Regolamento (CE) N. 1896/2006 del 12 dicembre 2006*, Milano, 2009; G. Barreca, *Il decreto ingiuntivo europeo*, in *Riv. es. forz.*, 2010, p. 2008 ss.; M. Marinelli, *Note sul Regolamento CE n. 1896/2006 in tema di procedimento ingiuntivo europeo*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 63 ss., A. Proto Pisani, *L'ingiunzione europea di pagamento nell'ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitorio in ispecie*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p.

la pronuncia introduce una novità nel nostro ordinamento, sollevando il dubbio se questa possa aver implicazioni più ampie rispetto alla sola tutela del consumatore, estendendosi, ad esempio alle nullità assolute idonee a sopravvivere al giudicato, proprio per il loro contrasto con l'ordine pubblico, rispetto alle nullità relative, come nel caso di specie.

In definitiva, la sentenza è importante per aver introdotto un'inedita *cognitio ab intrinseco*

181 ss.; M. Farina, *Titoli esecutivi europei ed esecuzione forzata in Italia*, Roma, 2012, spec. 209 ss.; E. D'Alessandro, voce *Ingiuntivo europeo. Procedimento*, in *Diritto on line* (*Enc. Treccani)*, 2017. Per una prospettiva per l'ordinamento francese v. S. Amrani-Mekki, *Règlement (CE) n. 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, in *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, a cura di L. Cadiet, E. Jeuland e S. Amrani-Mekki, Parigi, 2011, p. 250: «La procédure européenne d'injonction de payer poursuit un objectif économique qui est de favoriser le commerce en rassurant les créanciers par la mise à disposition de moyens faciles et rapides d'obtenir paiement de leurs créances. En ce sens, la procédure est dite favorable aux PME et PMI. Elle leur assure une égalité de traitement au sein de l'Union européenne, ce qui est une faveur faite à la concurrence. « Il y a là un postulant tenant non à la technique mais à la politique juridique ; il peut être valablement discuté ». Les raisons économiques sont ici préférées à la situation du débiteur qui subira les effets d'une procédure non contradictoire à son encontre, ce qui est le propre des contentieux inversés. C'est la raison des petits litiges aurait été mise en place pour favoriser les consommateurs. Elle ne leur est pourtant pas réservée ». Sempre a p. 250 : « Cette procédure confirme ainsi « la logique de territorialité judiciaire communautaire » ou « la naissance de la procédure civile européenne ». C'est le conseil de Tampere d'octobre 1999 qui en lancé officiellement l'idée et qui a été suivi d'un livre vert du 20 décembre 2002. Après une proposition de règlement du payer fut adopté le 12 décembre 2002 ». Infine, C. Chainais-F. Ferrand-L. Mayer-S. Guinchard, *Procédure civil. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., Parigi, 2022, pp. 1761-1763 l'ultima edizione è la 37e éd., Parigi, 2024 ; sul punto, questione è rimasta invariata): « Si, au contraire, le défendeur ne forme pas opposition dans le délai de trente jours, la juridiction d'origine rend l'injonction de payer exécutoire « sans tarder », au moyen là encore d'un formulaire-type (règl., art. 18). L'effet de cette injonction de payer européenne, une fois exécutoire, est considérable puisque l'exequatur est supprimé, si bien que l'injonction rendue dans un Etat membre est immédiatement exécutoire sure le territoire de n'importe quel autre Etat membre (sauf le Denmark qui a refusé de participer à ce texte de coopération judiciaire européenne) sans procédure intermédiaire de constatation de force exécutoire (règl. art. 19). Les procédures d'exécution, elles, sont régies par le droit de l'état membre d'exécution (règl., art. 21). L'injonction sera exécutée dans les memes conditions qu'une décision exécutoire de l'Etat membre sur le territoire duquel l'exécution a lieu (règl., art. 21.1). Toutefois la Cour de Justice a eu l'occasion de juger que si l'injonction de payer européenne n'a pas été notifiée ou signifiée de manière conforme aux normes minimales formulées par le règlement n. 1896/2006 dans ses articles 13 à 15, le défendeur ne peut être informé de façon régulière de l'existence et du fondement de l'injonction, si bien que ses droits de la défense sont violés. Dès lors, l'application de la procédure d'opposition prévue aux articles 16 e 17 du règlement ne peut être envisagée ; il en va de même de l'article 20 prévoyant le réexamen exceptionnel (sur lequel v. ss 2264). Si l'irrégularité est révélée seulement après la déclaration de force exécutoire de l'injonction de payer européenne, la Cour de Justice affirme que le défendeur « doit avoir la possibilité de dénoncer cette irrégularité, laquelle doit, si elle est dument démontrée, entrainer l'invalidité de cette déclaration de force exécutoire ». On ne peut qu'approuver cet arrêt protecteur des droits de la défense. Sur demande du défendeur, la juridiction compétente de l'Etat membre d'exécution peut refuser l'exécution si l'injonction est incompatible avec une décision rendue (ou une autre injonction de payer émise) antérieurement dans un Etat membre ou dans un pays tiers. Ceci n'est possible que si la décision incompatible avec l'injonction remplit un certain nombre de conditions. L'injonction de payer européenne a un succès variable selon les Etats membres. Assez fréquemment utilisée en Allemagne et en Autriche – pays qui sont habitués à ce type de procédure également en droit interne (Mahnverfahren) –, elle semble également régulièrement employée en Belgique. Selon le rapport de la Commission européenne du 13 octobre 2015 sur l'application du règlement n. 1896/2006, les Etats membres reçoivent chaque année entre 12 000 et 13 000 demandes d'injonction de payer européenne (plus 4 000 par en Allemagne et Autriche, entre 300 et 700 par an pour la Belgique, la Finlande, la France, la Hongrie, le Portugal ou encore la République tchèque). La durée de la procédure est très variable selon les Etats membres (moyenne d'une semaine à Malte à jusqu'à neuf mois en Slovaquie; deux mois en France). Le taux d'opposition est également variable (4% en Autriche, 16% en France et en Allemagne, 50% en Grèce). La difficulté qui demeure est la méconnaissance de ces procédures européennes par les intéressés ».

sulla validità del titolo giudiziale, in contrasto con il principio tradizionale secondo cui i titoli esecutivi di formazione giudiziale sono sindacabili solo *ab externo*. Ne deriva un significativo indebolimento dell'idea, consolidata nella dottrina e nella giurisprudenza, secondo cui il decreto ingiuntivo può fregiarsi dell'autorità di cosa giudicata, con conseguenze rilevanti sul piano della certezza del diritto[355].

### **III.4.** *La sentenza «legge» delle Sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479*

Passando ora al commento della sentenza della Suprema Corte, la prima considerazione – come anticipato – è che le Sezioni unite avrebbero potuto seguire percorsi alternativi, capaci di ridurre le problematiche interpretative e, forse di determinare un'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sul valore del decreto ingiuntivo non opposto ai fini del giudicato sostanziale[356].

---

[355] F. Marchetti, *op. cit.* Tra i più recenti arresti della Suprema Corte cfr. Cass., sez. II, ord. 24 marzo 2021, n. 8299: «L'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto non viene meno di per sé a seguito dell'opposizione tardivamente proposta, così come il passaggio in giudicato dello stesso non è impedito – o revocato – dalla sua impugnazione con la revocazione straordinaria o l'opposizione di terzo (art. 656 c.p.c.), rimedi straordinari per loro natura proponibili avverso sentenze passate in giudicato, l'assoggettamento ai quali del decreto ingiuntivo in tanto ha ragione di esistere in quanto l'esaurimento della esperibilità di quelli ordinari ha già dato luogo al giudicato, che non è inciso, in definitiva, dalla mera opposizione tardiva»; Cass., sez. II, 4 novembre 2021, n. 31636: «Il decreto ingiuntivo divenuto inoppugnabile, che abbia ad oggetto la condanna al pagamento di prestazioni fondate su un contratto a monte, preclude all'intimato la possibilità di invocare, in un diverso giudizio, la nullità del contratto o di specifiche sue clausole, atteso che il giudicato, coprendo il dedotto e il deducibile, si estende anche all'insussistenza di cause di invalidità (c.d. giudicato per implicazione discendente), ancorché diverse da quelle fatte valere nel processo definito con sentenza irrevocabile». V. anche la giurisprudenza sul giudicato civile: Cass. civ., sez. lavoro, 16 agosto 2012, n. 14535; Cass., sez. lavoro, 23 febbraio 2016, n. 3488 e Cass, sez. lavoro, ord. 30 ottobre 2017, n. 25745: «Il giudicato copre il dedotto e il deducibile in relazione al medesimo oggetto e, pertanto, riguarda non solo le ragioni giuridiche e di fatto esercitate in giudizio ma anche tutte le possibili questioni, proponibili in via di azione o eccezione, che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia»; Cass., sez. I, ord. 9 novembre 2022, n. 33021: «L'ambito di operatività del giudicato, in virtù del principio secondo il quale esso copre il dedotto e il deducibile, è correlato all'oggetto del processo e colpisce, perciò, tutto quanto rientri nel suo perimetro, incidendo, da un punto di vista sostanziale, non soltanto sull'esistenza del diritto azionato, ma anche sull'inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi, ancorché non dedotti, senza estendersi a fatti ad esso successivi e a quelli comportanti un mutamento del "petitum" e della "causa petendi", fermo restando il requisito dell'identità delle persone». Sulla questione v. F. P. Luiso, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2019.

[356] Cfr. il punto 5.2. della sentenza qui commentata che richiama l'orientamento consolidato sul punto: «Il dictum della CGUE, per la sua portata incidente – nella specifica materia implicata – sull'efficacia di giudicato che, alla luce del diritto vivente (tra le molte: Cass., 7 ottobre 1967, n. 2326; Cass., 7 luglio 1969, n. 2508; Cass., 20 aprile 1996, n. 3757; Cass., 11 giugno 1998, n. 5801; Cass., S.U., 16 novembre 1998, n. 11549; Cass., 24 novembre 2000, n. 15178; Cass., 24 marzo 2006, n. 6628; Cass., 6 settembre 2007, n. 18725; Cass., 28 agosto 2009, n. 18791; Cass., 11 maggio 2010, n. 11360; Cass., 25 ottobre 2017, n. 25317; Cass., 28 novembre 2017, n. 28318; Cass., 18 luglio 2018, n. 19113; Cass., 24 settembre 2018, n. 22465; Cass., 4 novembre 2021, n. 31636)». Sulla questione dell'idoneità dei procedimenti sommari a costituire giudicato, la Corte di giustizia sembra confermare l'impostazione di Redenti, secondo cui tali procedimenti non sarebbero concepiti per produrre effetti accertativi in senso pieno, ma piuttosto esecutivi. Tuttavia, nell'ordinamento italiano, anche il procedimento monitorio conferisce al giudice una funzione cognitiva, seppur limitata all'oggetto del decreto ingiuntivo, potenzialmente ampliabile mediante l'opposizione del debitore (c.d. contraddittorio differito). Questo implica che, già in fase iniziale, il giudice eserciti un potere di valutazione sulla sussistenza dei requisiti di legge, incluso il controllo della prova qualificata

Un'opzione ragionevole sarebbe stata quella di ripristinare un quadro sistematico più coerente mediante un ulteriore rinvio pregiudiziale alla CGUE, in modo da chiarire definitivamente che il decreto ingiuntivo non opposto non ha l'efficacia del giudicato sostanziale e che la nullità di una clausola vessatoria può essere rilevata d'ufficio in sede monitoria, ma non nel processo esecutivo. La tesi della preclusione pro iudicato resta, infatti, la più convincente: l'eventuale stabilità del decreto ingiuntivo – che deriva dall'acquiescenza del debitore, il quale ha omesso di proporre opposizione *ex* art. 645 c.p.c. o tardiva *ex* art. 650 c.p.c. – non può essere equiparata al giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 c.c., «perché il fenomeno che viene regolato, e che continuamente è destinato a riemergere nella disciplina speciale, è quello dell'*esecutorietà* del decreto»[357].

In questo contesto, il principio di tutela del consumatore, volto a sanzionare le clausole vessatorie mediante una nullità relativa, assume i connotati di un meccanismo assimilabile, sul piano processuale, a un'"annullabilità" rinforzata (unilaterale). In tale ottica, il giudice – prima di pronunciarsi – deve sottoporre la questione al consumatore, riconoscendogli la facoltà di avvalersi della nullità. Solo in caso di espressa volontà in tal senso, il giudice può dichiararla, in contrasto con quanto avviene per le nullità assolute, la cui rilevazione officiosa impone al giudice di pronunciarvisi in ogni caso.

---

richiesta dall'art. 640 c.p.c. La Corte non adotta come criterio determinante l'astratta capacità cognitiva del giudice, ma piuttosto la chiarezza e sufficienza della motivazione, ritenendole essenziali per garantire la stabilità del giudicato rispetto all'effetto preclusivo. Da ciò deriva che la preclusione sul deducibile non può operare in assenza di un'adeguata motivazione che attesti un'effettiva discussione della questione tra le parti. Tale impostazione si riflette in particolare nelle controversie riguardanti la nullità di protezione, per le quali la giurisprudenza ha ritenuto necessario derogare al principio del giudicato implicito. La stessa esigenza si pone in altri ambiti caratterizzati da un'asimmetria economica o di potere contrattuale – come il rapporto di lavoro – o nei casi in cui il mancato esame del giudice coinvolga norme imperative o di ordine pubblico. Nel diritto italiano, infatti, non è estranea la tecnica di differenziare le regole processuali in funzione della tutela sostanziale, come avviene nel processo del lavoro, dove il rafforzamento delle garanzie del lavoratore ha giustificato la predisposizione di un regime speciale. Sul piano più generale, l'art. 656 c.p.c. conferma l'orientamento secondo cui gli effetti dell'acquiescenza a un decreto ingiuntivo non opposto si esauriscono nell'esecutività del provvedimento, senza comportare un accertamento implicito della validità del rapporto sottostante. Ne consegue che un'ingiunzione non opposta per il pagamento di un canone non può precludere un successivo giudizio volto a ottenere la dichiarazione di nullità, annullamento, rescissione o risoluzione del contratto. In tal caso, il giudicato invalidatorio del negozio cadrebbe retroattivamente anche sul decreto, rendendo il pagamento indebito e ripetibile. L'estensione della preclusione al deducibile incontra quindi un limite nei vizi che incidono sulla validità sostanziale del negozio, come confermato dalla possibilità per il consumatore di impugnare l'ingiunzione anche oltre il termine ordinario, quando fondata sull'abusività di una clausola contrattuale. Sull'argomento, v. M. Cirulli, *La tutela del consumatore ed il vaso di Pandora*, cit.; A. Iermano, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2019, p. 525 ss.

[357] B. Capponi, *op. cit*. Storicamente il legislatore non si è mai preoccupato di associare alla produzione dell'effetto di esecutorietà il diverso effetto della formazione del giudicato: l'art. 6, primo comma, del r.d. 24 luglio 1922 n. 1036, si limitava a prevedere l'acquisizione di forza di sentenza e la definitiva esecutorietà del decreto ingiuntivo in caso di mancata opposizione, senza menzionare la formazione del giudicato, e la qualità di titolo per la iscrizione di ipoteca giudiziale. «Tale formula venne, poi sostituita dall'art. 16, primo comma, del r.d. 7 agosto 1936 n. 1532, con la seguente: quando non sia stata fatta opposizione nel termine stabilito il conciliatore, il pretore o il presidente, su istanza anche verbale del ricorrente, dichiara la definitiva esecutorietà del decreto, e, in sostanza, tale lezione è quella recepita dall'attuale art 647 c.p.c.»

A questo punto, però, si pone un interrogativo: è concepibile un sistema in cui il giudice dell'esecuzione possa rilevare *ex officio* la vessatorietà di una clausola nei contratti conclusi dai consumatori, ma non possa verificare se il contratto stesso sia affetto da una nullità assoluta (e perché non anche a tutela dei lavoratori?) –, quindi in contrasto con l'ordine pubblico e radicalmente nullo? Si tratta di una conclusione paradossale, ma che sembra inevitabile alla luce della sentenza della Corte di giustizia.

Il secondo percorso che le Sezioni unite avrebbero potuto intraprendere sarebbe stato quello di rimettere la questione alla Corte costituzionale, affinché avviasse, come avvenuto nel caso *Taricco*, un costruttivo dialogo con la CGUE o, in alternativa, applicasse direttamente la teoria dei *controlimiti*, evitando così di invischiarsi in una questione tanto delicata quanto complessa. Un simile approccio avrebbe potuto portare a una soluzione più chiara e definitiva, mentre, ad oggi, nonostante le nuove pronunce in materia di decreti ingiuntivi non opposti (e anche di quelli opposti), la problematica posta dalla CGUE resta irrisolta.

Preso atto delle due possibili strade che le Sezioni unite avrebbero potuto percorrere, è ora necessario confrontarsi con la realtà dei fatti e valutare quali aspetti della sentenza della Suprema Corte risultino condivisibili e quali, invece, sollevino maggiori perplessità[358].

Un primo aspetto certamente apprezzabile è l'immediatezza dell'intervento, volto a scongiurare il rischio che la sentenza della CGUE rappresentava – e che ancora oggi rappresenta, nonostante la pronuncia delle Sezioni unite – per le migliaia di decreti ingiuntivi non opposti pendenti in Italia.

A tal fine, la Procura Generale, dopo aver rinunciato a un ricorso per cassazione su un caso analogo pendente dinanzi alla Terza Sezione, ha ritenuto opportuno rimettere la questione al Primo Presidente (requisitoria scritta depositata nel proc. R.G. n. 24533/2021, udienza pubblica del 13 luglio 2022, est. dott. Nardecchia), affinché le Sezioni unite si pronunciassero nell'interesse della legge, tenuto conto della particolare rilevanza della materia e della situazione di grave incertezza interpretativa. Va poi evidenziato come, in tale occasione, il pubblico ministero, proponeva una soluzione a primissimo impatto anomala, sostenendo che: «il giudice dell'esecuzione deve rilevare d'ufficio l'eventuale natura vessatoria della clausola inserita nel contratto tra professionista e consumatore, non essendogli tanto precluso dalla definitività del decreto ingiuntivo non opposto, fermo il limite preclusivo del già avvenuto trasferimento del bene; il giudice dell'esecuzione deve indicare il rimedio a favore del debitore consumatore, da individuarsi in un'ordinaria azione di accertamento, un'*actio nullitatis* che inizi dal primo grado e davanti al giudice ordinariamente competente per territorio, materia e valore, nel corso della quale la sospensione (esterna) del titolo giudiziale può conseguirsi in via cautelare con efficacia *ex* art. 623 c.p.c. sul processo esecutivo; il giudice dell'esecuzione potrà differire la vendita a data presumibilmente successiva alla decisione (adottata anche in via cautelare) del giudice del

[358] Le parti virgolettate che seguono sono passaggi tratti dalla motivazione della sentenza.

merito»[359]. Secondo alcuni in dottrina, questa soluzione esprime l'attuale tendenza della Corte – sia pure nell'intento di evitare commistioni tra esecuzione e cognizione – a inventare *ex nihilo* regole processuali, che non si adattano all'esistente. Sarebbe preferibile «considerare il d.i. non opposto alla stregua di un titolo stragiudiziale per poi rispettare le regole comuni: opposizione all'esecuzione senza limitazioni, potere del g.e. di sospendere l'esecuzione qualora ravvisi i gravi motivi[360].

Le Sezioni unite hanno tentato, attraverso una motivazione al confine tra interpretazione e legislazione, di limitare al massimo le possibili ripercussioni (anche a macchia d'olio)[361] sul nostro ordinamento della pronuncia della CGUE[362].

---

[359] V. a tal proposito F. De Stefano, *op. ult. cit.*: «Infine il punto più rilevante è quello che considera come l'estensione dell'esecutività del titolo si tratta quando ci siano clausole abusive per il consumatore non sottoposte al suo contraddittorio: ed impone un adeguamento, per quanto complesso, del nostro sistema processuale, possibile anche in via interpretativa da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità, con intervento in via manipolativa – e lato sensu creativa – degli strumenti esistenti o, in ultima analisi, con la devoluzione ad un'ordinaria azione di accertamento».

[360] V. le conclusioni del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, ord. 5 luglio 2022, in *Riv. esec. forz.*, 2022, III, p. 707 ss., con nota di A. Crivelli, *Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di Cassazione in ordine ai poteri del g.e. rispetto alle clausole abusive nei contratti dei consumatori*. Cfr. anche B. Capponi, *op. cit.*, 3. L'a. va avanti sostenendo che non sembra praticabile, invece, l'ipotesi di un'indagine officiosa del g.e. sull'intrinseco del titolo a base dell'esecuzione, perché il giudice dell'esecuzione – nonostante sporadiche affermazioni contrarie che a volte si rinvengono in giurisprudenza: G. Ghiurghi, *Verso un nuovo modello di esecuzione civile?*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2018) – non ha poteri d'indagine autonomi sul contenuto del titolo, dovendo il suo controllo officioso arrestarsi sul piano della sua esistenza e dell'eventuale suo venir meno.

[361] Prendiamo in considerazione, ad esempio, il diritto del lavoro e la protezione del lavoratore nei rapporti con il datore di lavoro. Sulla base dell'art. 3 Cost. che sancisce il principio di uguaglianza, se il consumatore può far valere la nullità delle clausole vessatorie in sede di esecuzione, ovvero il giudice le rilevi di ufficio, perché questa nuova nomofilachia non dovrebbe estendersi per tutelare anche altre categorie considerate "deboli"? Ad esempio, garantire al lavoratore quello che oggi la CGUE considera il principio di effettività della tutela giurisdizionale: una garanzia che, secondo il giudice di Lussemburgo, può e dovrebbe influire sulla stabilità del provvedimento giurisdizionale (decreto ingiuntivo) e sulla sua efficacia esecutiva (preclusione pro iudicato). Per quanto in disaccordo si possa essere con i principi stabiliti dalla sentenza del 2022 della CGUE, la coerenza dovrebbe imporre l'estensione di analoga efficacia alle nullità di protezione previste per altre categorie deboli.

[362] B. Capponi, *Primissime considerazioni su SS.UU 6 aprile 2023 n. 9479*, in *Giustizia Insieme*, 2023. Le parole di G. Chiovenda, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, pp. 391-392 sembrano essere state indirettamente la fonte d'ispirazione del legislatore e del giudice europeo in materia del consumatore come parte debole: «Ma v'ha un'altra considerazione a fare. Noi abbiamo accennato che il nostro giudice civile ha una parte quasi passiva nello svolgimento della lite. Ora i più tra i problemi processuali s'imperniano intorno a un punto fondamentale; al rapporto fra l'iniziativa del giudice e l'iniziativa delle parti. Le forme possono essere più o meno brevi; le garanzie di una giusta decisione maggiori o minori; secondo che il giudice ha maggiori o minori poteri. La lite può diventare più o meno accessibile all'uomo debole ed incolto, secondo che il giudice ha maggiori o minori poteri. La lite può diventare più o meno accessibile all'uomo debole ed incolto, secondo che il giudice ha mezzi maggiori o minori di venire in suo aiuto, di illuminarlo su quanto egli può fare per sua difesa, di correggerne gli errori. Qui è la chiave delle riforme processuali, il segreto dell'adattamento del processo ai bisogni sociali; questo è il sommo problema che divide la dottrina moderna, e le moderne legislazioni, essendosi il regolamento austriaco posto risolutamente sulla via della estensione dei poteri del giudice; mentre il germanico è rimasto sulla riva opposta; mentre noi abbiamo pur fatto un piccolo passo colle recenti riforme per elevare la funzione del magistrato nel processo civile, ma un passo timido e quasi inconsapevole. Ma, o signori: è questo un problema di diritto processuale, o non è forse l'intero problema del rapporto fra lo Stato e il cittadino, trasportato nel campo del processo civile? Non è l'eterno conflitto fra la libertà individuale e i poteri pubblici? Non è l'eterna incertezza sui confini della funzione dello Stato? E

Le Sezioni unite hanno deliberato il seguente dispositivo, che si richiama integralmente:

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara l'estinzione del giudizio di legittimità per intervenuta rinuncia e, nell'interesse della legge, enuncia i seguenti principi di diritto:

Fase monitoria

Il giudice del monitorio:

a) deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia;

b) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione: b.1.) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore;

b.2) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione;

c) all'esito del controllo:

c.1) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso;

c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla

anzidetta effettuata delibazione;

c.3) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.

Fase esecutiva

Il giudice dell'esecuzione:

a) in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo;

---

non è soltanto dal punto di vista della decisione finale che il problema è grave, ma, come ho già accennato, esso si presenta durante tutta la lite, in ogni atto in questa, anche indipendentemente dalla sua influenza sull'esito del giudizio, dovunque interviene il magistrato, dovunque può sorgere un argomento di sfiducia, di diffidenza, di prevenzione contro l'attività pubblica. E naturalmente a questo punto ultimo si riconducono anche i più gravi quesiti dell'ordinamento giudiziario».

b) ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine;

c) dell'esito di tale controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole – sia positivo, che negativo – informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo;

d) fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito;

(ulteriori evenienze)

e) se il debitore ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c., al fine di far valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riqualificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (translatio iudicii);

f) se il debitore ha proposto un'opposizione esecutiva per far valere l'abusività di una clausola, il giudice darà termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva – se del caso rilevando l'abusività di altra clausola – e non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del debitore consumatore.

Fase di cognizione

Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.:

a) una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale;

b) procederà, quindi, secondo le forme di rito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, il 7 febbraio 2023.

La struttura del dispositivo dà conto del perché in dottrina si sia parlato di una decisione che «non interpreta (secondo quanto previsto dall'art. 363-bis c.p.c., norma alla quale la Corte si è all'evidenza ispirata) bensì crea nuovo diritto, piegando alle necessità del caso "consumeristico" una serie di istituti processuali che, sinora, avevano ricevuto una diversa applicazione. Oltre la giustezza o l'opinabilità delle ricostruzioni offerte dalle SS.UU. un dato risulta chiaro: la Corte ha fatto quel che avrebbe potuto fare il legislatore, posto che siamo ben oltre la mera interpretazione del diritto esistente (anche di matrice "giurisprudenziale"). Ha fatto ciò che normalmente non fa la Corte costituzionale, quando si arresta dinanzi al potere discrezionale del legislatore, cui implicitamente rinvia la soluzione del caso»[363].

[363] B. Capponi, *op. cit.* V. anche le osservazioni di R. Tiscini, *Considerazioni sparse intorno a Europa e auto-*

Andando comunque per ordine, nella prima parte della sentenza, le Sezioni unite richiamano la funzione della CGUE e il ruolo del giudice nazionale quale «giudice comunitario di diritto comune» e come sia l'autonomia procedurale[364], quanto il giudicato costituiscano punti fermi per la giurisprudenza del Lussemburgo. Tuttavia, tali principi, in via eccezionale e solo in funzione dell'applicazione dei principi di effettività ed equivalenza, possono essere messi in discussione. Principi che oggi sono costantemente invocati – talvolta in modo improprio – sia dal giudice nazionale che da quello europeo, nel tentativo di promuovere un'armonizzazione non solo sostanziale, ma anche processuale, del diritto europeo.

A sostegno dell'autonomia procedurale, le Sezioni unite richiamano le sentenze *Rewe* e *Comet*, che affrontano il conflitto tra la disciplina processuale degli Stati membri e la tutela delle situazioni giuridiche soggettive stabilite dal diritto europeo. Esse delineano «un assetto complessivo che vede primeggiare l'ordinamento soprannazionale, un meccanismo di complementarità funzionale delle norme processuali nazionali rispetto al diritto europeo sostanziale che, orientato dai principi di equivalenza ed effettività – nella ibridazione data ad essi, di volta in volta, dall'interpretazione della Corte di giustizia –, trova svolgimento in un processo dinamico e complesso di integrazione, tale che la disciplina interna sul processo, ove necessario, si debba flettere sino al punto di mostrarsi adeguata e congruente rispetto agli standard di garanzia richiesti dal diritto eurounitario».

Giustificata così la necessità dell'intervento delle Sezioni unite, finalizzato a dare «applicazione, e, alfine, concretezza al principio di leale collaborazione di cui all'art. 4 TUE, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad assicurare la conformità dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione», le Sezioni unite chiariscono poi che, nel caso di specie, il problema non riguarda tanto l'autorità di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto, quanto piuttosto l'impedimento al contraddittorio – differito – sulla pregiudiziale dell'abusività delle clausole. Tale impedimento, derivante dall'omissione del giudice, compromette il diritto di azione e di difesa del consumatore, vulnerandone in modo insostenibile la tutela giurisdizionale effettiva

---

*nomia processuale, tra tradizione e innovazione*, in *Processo Civile e Costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, a cura di A. Chizzini, D. Abraham, N. Andrews, C. Silvestri, R. Stürner e V. Varano, 2023, p. 739: «Tanti sono gli istiuti processuali stravolti. Nelle pagine che precedono si è parlato di "tradizione" e "innovazione", alla ricerca del giusto equilibrio tra l'una e l'altra. Non si è avuta la prontezza e la lungimiranza di immaginare una "rivoluzione" (quale quella rappresentata con l'ultima sentenza). Al cospetto di una tale impetuosa nomofilachia, il lettore deve sospendere ogni giudizio in attesa di verificarne le ricadute teorico pratiche che senz'altro non tarderanno a venire». Così anche in *"Crisi", "cedevolezza", "superamento" del giudicato tra diritto e prassi*, in *Jus*, 2024, II, p. 187 ss. spec. 197-212 relativi all'impatto del diritto europeo e della CGUE sul giudicato nazionale.

[364] Si riporta integralmente il punto nella sentenza delle Sezioni unite: «L'autonomia procedurale degli Stati membri, in materia di armonizzazione minima come quella regolata dalla direttiva 93/13/CEE, è, dunque, un valore che la stessa CGUE si preoccupa di tenere ben fermo, configurandolo come recessivo solo a certe condizioni, ossia per dare piena espansione ai principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale. Ciò sta a significare che le categorie e gli istituti di diritto processuale interno potranno mantenere intatto il proprio fisiologico spazio applicativo là dove sia possibile rinvenire nel sistema, e fintanto che lo sia, l'apparato di tutela giurisdizionale che garantisca appieno l'effettività del diritto eurounitario, per come interpretato dalla CGUE nel suo ruolo di fonte del diritto e, dunque, nell'esercizio della sua funzione nomogenetica».

e rendendo vano il dettato dell'art. 7, par. 1, della direttiva 93/13/CEE. Quest'ultimo impone infatti agli Stati membri di predisporre «mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori».

Su questo ultimo punto è necessario soffermarsi.

Perché le Sezioni unite parlino di «impedimento al contraddittorio» quando il legislatore ha sempre previsto la possibilità per l'ingiunto di proporre opposizione – anche tardiva – non è affatto chiaro. Una simile interpretazione, sul piano nazionale, risulterebbe una forzatura estrema del principio di effettività e potrebbe aprire la strada a chiunque, non solo ai consumatori, per invocare lo stesso principio di diritto. Ciò comporterebbe inevitabilmente la sostanziale nullificazione dell'intero procedimento monitorio, il cui scopo è proprio quello di garantire rapidamente al creditore un titolo esecutivo per avviare l'esecuzione forzata. Se, infatti, il consumatore può rimettere in discussione con estrema facilità la definitività del decreto ingiuntivo, si svuota completamente di significato e di funzione l'istituto dell'ingiunzione di pagamento nell'ordinamento italiano.

Escludendo la possibilità per il consumatore di ricorrere ai rimedi dell'opposizione agli atti esecutivi – poiché ciò gli negherebbe un grado di giudizio, essendo esperibile solo il ricorso in cassazione *ex* art. 111, settimo comma, Cost. – le Sezioni unite concludono che, sebbene l'opposizione tardiva costringa il consumatore a difendersi in una sede diversa dal proprio domicilio, essa rimane comunque il rimedio preferibile tra quelli possibili, in quanto assicura la tutela effettiva del consumatore nel modo più ampio.

Le Sezioni unite sottolineano inoltre che la CGUE non ha imposto di affrontare congiuntamente, nella stessa sede processuale esecutiva, il rilievo d'ufficio e la dichiarazione di abusività delle clausole contrattuali, con i relativi effetti sull'azione monitoria intrapresa dal professionista. Tuttavia, ciò conferma che il giudice europeo ha già stabilito che il giudice dell'esecuzione ha il potere di rilevare d'ufficio le clausole vessatorie. Resta però la questione: se il giudice europeo si è limitato a dichiarare che una norma, un'interpretazione o una procedura nazionale ostano all'applicazione del diritto europeo, perché ha ritenuto necessario specificare che il giudice dell'esecuzione debba rilevare d'ufficio tali clausole, invece di lasciare questa decisione al giudice nazionale o, ancor meglio, a un intervento del legislatore? La CGUE avrebbe potuto semplicemente affermare che il principio di effettività della tutela per il consumatore risulta negato laddove il decreto ingiuntivo non opposto determini un giudicato su tutto il rapporto, impedendo al consumatore di contestare la clausola vessatoria anche in un successivo giudizio. Non si comprende, invece, perché abbia ritenuto imprescindibile il rilievo della nullità da parte di un giudice – il giudice dell'esecuzione – che, nell'ordinamento italiano, non ha nemmeno il potere di rilevare una nullità assoluta in contrasto con l'ordine pubblico.

Le Sezioni unite escludono inoltre la possibilità di applicare la soluzione della revocazione *ex* art. 395 c.p.c. (disposizione richiamata dall'art. 656 c.p.c. in materia di decreto ingiuntivo), affermando che l'ampliamento delle ipotesi di revocazione è riservato al legislatore. Tale im-

postazione trova conferma nella recente introduzione, ad opera del d.lgs. n. 149 del 2022, la riforma Cartabia del processo civile, dell'art. 391-*quater* c.p.c., che prevede un'ipotesi di revocazione per contrarietà alla CEDU. Viene dunque esclusa qualsiasi analogia tra opposizione tardiva e revocazione.

Infine, l'opposizione tardiva viene preferita anche alla soluzione dell'*actio nullitatis* suggerita dal pubblico ministero, con l'obiettivo di «preservare, al contempo, l'effettività della tutela del consumatore e, fin dove possibile, il principio di autonomia procedurale».

Dopo aver ribadito il primato dell'ordinamento sovranazionale e il ruolo del giudice nazionale nell'adeguamento e nella collaborazione per proteggere lo *ius commune europaeum*, e dopo aver giustificato le possibili soluzioni per l'applicazione della sentenza della CGUE, la Suprema Corte enuncia i suoi principi di diritto ai sensi dell'art. 363, terzo comma, c.p.c., distinguendo tra fase monitoria, fase esecutiva e fase di cognizione. In tal modo, disciplina i poteri dei giudici nelle diverse sedi e chiarisce come debbano essere interpretate le disposizioni del Codice di procedura civile per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale del consumatore.

Le Sezioni unite hanno interpretato la pronuncia della CGUE non solo rispettandone, ma aderendo pienamente ai suoi principi, accettando come inevitabile l'intervento del giudice di Lussemburgo in una materia che non riguarda direttamente il diritto europeo, bensì il sistema processuale nazionale. Mosse anche dalle dettagliate conclusioni della Procura Generale, esse non si sono limitate ad applicare un'interpretazione conforme al diritto europeo, ma hanno modificato il sistema affinché tale conformità fosse pienamente garantita[365].

[365] E. Nédellec, *op. cit.* secondo cui la giurisprudenza della CGUE ha chiarito che la tutela giurisdizionale effettiva impone al giudice dell'esecuzione di poter valutare, anche per la prima volta, l'abusività delle clausole contrattuali alla base di un'ingiunzione di pagamento non opposta. La *Cour de cassation* ha recepito tale orientamento in modo relativamente docile, stabilendo in due decisioni del 2023 che il giudice dell'esecuzione può esaminare d'ufficio la presenza di clausole abusive, nonostante l'effetto di giudicato della decisione che ha ammesso il credito. In particolare, nella sentenza Com., 8 février 2023, n. 21-17.763, la Corte ha riconosciuto che un debitore in procedura d'insolvenza, nei cui confronti sia stata pronunciata una decisione irrevocabile di ammissione al passivo per un mutuo contratto in qualità di consumatore, può comunque sollevare davanti al giudice dell'esecuzione l'abusività di clausole del contratto se il giudice originario non ha effettuato tale esame. Nella successiva Civ. 2ème , 13 avril 2023, n. 21-14.540, la *Cour* ha ribadito che il giudice dell'esecuzione è tenuto a esaminare d'ufficio la questione, purché disponga degli elementi necessari, salvo che risulti chiaramente che l'esame sia già stato condotto dalla decisione passata in giudicato. Con l'*avis* dell'11 luglio 2024, la *Cour de cassation* ha precisato che il giudice dell'esecuzione può: 1) disapplicare l'effetto di giudicato di un titolo esecutivo giudiziario per eliminare clausole abusive ai sensi della direttiva 93/13/CEE; 2) considerare tali clausole come non scritte; 3) ricalcolare l'importo del credito detraendo le somme derivanti da clausole abusive; 4) ma non può modificare il titolo esecutivo. Tale soluzione rappresenta il tentativo della *Cour* di proteggere l'art. R121-1, al. 2, *Code des procédures civiles d'exécution*, evitando la sua completa disapplicazione per soddisfare le esigenze del principio di effettività. Tuttavia, il meccanismo adottato suscita perplessità dogmatiche: la *Cour* afferma che il titolo esecutivo è "privato di effetti" nella parte in cui applica clausole abusive, ma, così facendo, affida al giudice dell'esecuzione un potere che si avvicina alla modifica del titolo esecutivo stesso, apparentemente vietata dall'ordinamento francese In definitiva, la *Cour de cassation* e sembra aver cercato di preservare l'autonomia procedurale degli Stati membri, nonché il principio di res judicata e il ruolo del giudice dell'esecuzione, ma ciò ha rivelato una fragilità intrinseca del concetto stesso di autorità del giudicato di fronte alla tutela del consumatore. La giurisprudenza della CGUE,

Nonostante la chiarezza della sentenza, il problema rimane in parte irrisolto. Attualmente, le domande prevalgono sulle risposte. In un sistema codicistico di *civil law* come quello italiano, il vincolo del precedente europeo – specie quello derivante dalle sentenze della CGUE – ha un peso notevole[366]. Se non rispettato, può innanzitutto legittimare un'azione di responsabilità nei confronti dei magistrati per manifesta violazione del diritto europeo, ai sensi della legge n. 117 del 1988, come modificata dalla legge n. 18 del 2015 e, in secondo luogo, aprire la strada a una procedura d'infrazione contro lo Stato. Tuttavia, è lecito chiedersi fino a che punto la nostra Suprema Corte possa spingersi nel modificare in modo così radicale le norme interne vigenti, creando di fatto nuovi strumenti applicati anziché limitarsi a interpretarli. Nel tentativo di evitare incertezze sul piano nazionale, le Sezioni unite hanno cercato di regolare con precisione come i diversi giudici debbano agire nelle varie fasi processuali, conferendo al dispositivo la veste di un vero e proprio testo legislativo.

Ciò che, tuttavia, merita una valutazione positiva – nonostante le critiche di larga parte della dottrina[367] – è l'intento che ha mosso l'intervento tempestivo delle Sezioni unite, la necessità di scongiurare il rischio di un'applicazione incerta della sentenza della CGUE.

Innanzitutto, il giudice dell'esecuzione – ai fini della tutela del consumatore – ha un nuovo "potere-dovere": controllare eventuali clausole abusive che influenzino l'esistenza e/o l'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo. Se il controllo non sarà possibile, sarà suo compito procedere «ad una sommaria istruttoria». Parlare di attività istruttoria (di questo tipo) in relazione al giudice dell'esecuzione rappresenta sicuramente una novità assoluta.

---

diffidando sia dei consumatori sia dei giudici nazionali, ha progressivamente ridotto ogni margine di incertezza, rendendo intollerabili le zone grigie che un'eventuale res judicata implicita avrebbe potuto coprire.

366 V. le meticolose osservazioni di A. Panzarola, *Presente e passato della Cassazione civile italiana fra nomofilachia e giustizia del caso concreto*, in *Il Proc.*, 2018, III, p. 79 ss. spec. pp. 132-133, per comprendere l'evoluzione del ruolo e della funzione della Suprema Corte: «L'osservatore attuale noterà allora che gli schemi ordinanti e le nozioni che trapuntano la disposizione appaiono oggi vacillanti, se non inutilizzabili. La norma venne concepita e forgiata – con qualche enfasi – in un contesto storico dominato dalla legislazione dello stato, demandata alla cura di un giudice «burocrate». Oggi, non solo è mutato il ruolo della Cassazione quale profilato dalla Costituzione (nell'ambito dell'art. 111 Cost.) e dalle norme del codice di rito sopravvenute (artt. 360-bis (120), 374, 3º (121) co., c.p.c. ecc. (122)), ma viviamo in un'epoca di perdurante crisi della legalità (123) e di moltiplicazione delle fonti del diritto, interne ed internazionali, nella prospettiva di un giudice «professionale» che, staccandosi dallo «stato-apparato», anela a congiungersi con la «comunità». Allora la giurisdizione si inalveava nella frontiera dello stato, che appariva espressione della sua sovranità; ora è la sovranità stessa a svigorire. Allora la sovranità era intestata allo stato («alla sovranità dello Stato» rinvia l art. 65 cit.), ora la sovranità è in capo al popolo (124). Allora il territorio si compenetrava alla giurisdizione, ora si fa spazio la «deterritorializzazione» della giurisdizione. Allora la Corte Suprema vigilava all'interno dei confini nazionali, ora essa interloquisce con le altre corti sovranazionali, europee e non solo. Il mono- polio statuale della giurisdizione di allora si stempera e slarga, se non proprio scompare nella linea della extrastatualità di essa. Al contempo la legislazione statuale, che per lungo tempo l'ha alimentata, è solo uno dei molteplici ed eterogenei «materiali normativi» sui quali la giurisdizione (125) della Cassazione ha modo di esercitarsi. Lo stesso codice di procedura civile va incontro ad un sicuro declassamento, che mette a repentaglio la risalente idea della statualità della procedura civile».

367 V. in particolare R. Pardolesi-B. Sassani, *op. cit.*, 2023, p. 1487: «Prima di entrare nel cuore del problema (…) vien fatto di porsi una domanda oziosa, sì (a questo stadio del discorso), eppure nevralgica: c'era margine per obiettare alla giurisprudenza della Corte di giustizia del maggio 2022 – quattro pronunce ormai sulla bocca di tutti – che ha delineato quello sviluppo? La risposta è: no. Per svariati motivi».

In sostanza, le conclusioni delle Sezioni unite sembrano, sul punto, convergere con quelle del Procuratore Generale, quando rileva che l'opposizione *ex* art. 615, primo comma, c.p.c. si trasforma in un'opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c., con conseguente rimessione della decisione al giudice competente (*translatio iudicii*).

Se ci si chiede perché sia richiesta questa trasformazione – che potrebbe apparire inutilmente onerosa, dal momento che il giudice dell'esecuzione potrebbe occuparsene direttamente – la risposta, a nostro avviso, risiede nell'intento di tutelare, per quanto possibile, il ruolo (e i limitati poteri cognitivi) del giudice dell'esecuzione, preservando al contempo l'autonomia del procedimento monitorio rispetto a quello esecutivo (e viceversa), così da garantire che il decreto ingiuntivo mantenga una certa stabilità[368]. Sotto questo profilo, il tentativo di mantenere distinti i poteri del giudice della cognizione da quelli del giudice dell'esecuzione merita senz'altro apprezzamento.

L'esercizio del potere di rilevare d'ufficio una nullità relativa e di provocare il consumatore a manifestare la volontà di avvalersene implicherebbe che il giudice dell'esecuzione emetta un provvedimento, avverso il quale (esclusa l'opposizione *ex* art. 615 c.p.c.) sarebbe esperibile l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c, con la conseguenza che il relativo esito sarebbe poi soggetto a ricorso straordinario per cassazione.

L'intento delle Sezioni unite di mantenere il più possibile separati il procedimento monitorio da quello esecutivo, evitando che quest'ultimo si trasformi in un nuovo processo di cognizione, appare dunque condivisibile. Lo stesso dicasi per l'obiettivo di preservare l'autorità del decreto ingiuntivo, permettendo al consumatore di provocare un accertamento con opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c., avente esclusivamente ad oggetto la clausola vessatoria. Sebbene il suo intento fosse arginare gli effetti più invasivi della giurisprudenza europea, come dimostrano le recenti pronunce dei tribunali di merito[369], essa non è riuscita a ripristinare un ordine coeren-

[368] In dottrina – prima che uscisse la "sentenza legge" – c'è stato chi su questo punto ha affermato la possibilità di applicare il principio dell'inesistenza del decreto ingiuntivo: R. Tiscini, *op. ult. cit.* L'a. parla (pag. 735-737) della necessità di «tornare alla ratio ispiratrice della decisione: massimizzare il risultato in termini di tutela del consumatore, quale parte debole del rapporto, ma senza abbattere le fondamenta del diritto processuale civile interno (nel nome dell'autonomia processuale). Si vuole, cioè, onorare la direttiva 93/13/CEE laddove sopravvaluta le nullità di protezione, al fine di estendere il più possibile la rilevazione dei vizi – data la loro gravità – ma nei limiti di compatibilità con le regole che governano la cosa giudicata, da un lato, e i poteri del giudice dell'esecuzione, dall'altro». Per fare ciò e per rilevare dei vizi talmente gravi da essere rilevabili in ogni tempo e con ogni modalità utilizza l'"inesistenza" degli atti processuali, testualmente riconducibili all'art. 161, secondo comma, c.p.c., così potendosi superare il principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione. «Così stando le cose, il sistema tornerebbe in equilibrio: il giudicato non verrebbe sacrificato in sé – quale categoria giuridica – bensì, nel caso considerato, ne sarebbe impedita la formazione dalla gravità del vizio (inesistenza) del decreto ingiuntivo emesso in assenza di contraddittorio introno alla natura vessatoria della clausola. Nulla di nuovo quindi laddove si supera il giudicato sul decreto ingiuntivo non opposto, per il solo fatto che il vizio in questione ne provoca l'inesistenza».

[369] Nel provvedimento del 16 maggio 2023 del Tribunale di Ivrea, ad es., il giudice dell'esecuzione ha scelto di poter rilevare d'ufficio, sebbene questo non sia mai stato preso in considerazione dalla sentenza delle Sezioni unite, le nullità relative presenti in un contratto alla base non di un decreto ingiuntivo rimasto non opposto, bensì di un decreto che era stato oggetto di opposizione sulla quale si era pronunciata una sentenza di rigetto: ovviamente,

te, limitandosi a porre un argine temporaneo e confermando che solo il legislatore (nazionale o europeo) potrà effettivamente garantire un'armonizzazione equilibrata.

L'ultimo punto su cui occorre soffermarsi – poco o affatto considerato dalla giurisprudenza e dalla dottrina – riguarda il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Se il consumatore può far valere la nullità delle clausole vessatorie in sede di esecuzione, e il giudice ha il potere-dovere di rilevarla di ufficio, perché questa nuova e così pervasiva tutela non dovrebbe estendersi ad altre categorie considerate "deboli"? Si tratterebbe, ad esempio, di garantire al lavoratore quello che oggi la CGUE considera il principio di effettività della tutela giurisdizionale: una garanzia che, secondo il giudice di Lussemburgo, può – e anzi deve – incidere sulla stabilità del provvedimento giurisdizionale (decreto ingiuntivo) e sulla sua efficacia esecutiva (preclusione pro iudicato).

In conclusione, è ancora una volta una sentenza a scompaginare l'ordinamento interno per favorire la «dimensione soprannazionale»[370] e creare un ordinamento integrato nel quale l'ac-

non sarà il giudice dell'opposizione all'esecuzione a dichiarare tale nullità ma sarà il giudice in sede monitoria che verrà investito con (ulteriore) opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. della questione. V., sull'argomento, B. De Santis, *L'opposizione tardiva "consumeristica" dopo – e oltre – i dicta delle Sezioni Unite n. 9479/2023 (Tribunale Ivrea, 16 maggio 2023)*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023. V., se si vuole, le due segnalazioni M. Latini Vaccarella, *La Terza sezione e la rilevabilità d'ufficio delle clausole abusive a tutela del consumatore (a proposito di ord. 29 marzo 2023 n. 8911 e di Sez. Un. 6 aprile 2023 n. 9479)*, *ivi*, e *Il giudice di merito e la rilevabilità di ufficio delle clausole abusive del decreto ingiuntivo opposto (a proposito di Tribunale di Ivrea, sentenza 16 maggio 2023)*, in *Giustizia Insieme*, 2023. Ancora: Il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Lodi il 18 ottobre 2023 ha disposto un rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c ed ha ritenuto: «certamente preliminare, e dirimente, rispetto alla soluzione delle domande poste dalle parti in giudizio, decidere la questione se i principi espressi da Cass. S.U. 9479/23 siano estensibili anche all'ipotesi qui affrontata, in cui il titolo esecutivo si identifica in un decreto ingiuntivo opposto (e la cui opposizione nella specie è stata dichiarata inammissibile)». Nonostante ciò, il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Lodi è stato dichiarato inammissibile dalla Prima Presidente, che nella sostanza ha negato la possibilità della rilevazione d'ufficio anche nei casi in cui il d.i. sia stato opposto (sebbene, nel caso specifico il decreto fosse stato opposto con opposizione dichiarata inammissibile perché tardiva). Con ordinanza del 12 settembre 2024, il Tribunale di Brindisi ha rimesso alla Corte di giustizia una nuova questione pregiudiziale relativa alla rilevabilità d'ufficio, in sede di esecuzione, della violazione della normativa consumeristica, nel caso in cui il decreto ingiuntivo sia stato opposto, ma esclusivamente per ragioni estranee alla vessatorietà della clausola fideiussoria oggetto del giudizio, e l'opposizione sia stata definita con sentenza passata in giudicato. Le Sezioni unite, con la richiamata sentenza n. 9479 del 2023, avevano invece chiarito che il giudice dell'esecuzione può rilevare d'ufficio la vessatorietà della clausola soltanto in assenza di opposizione. Qualora la CGUE dovesse estendere il potere di rilevazione d'ufficio al giudicio dell'esecuzione anche in presenza di una sentenza definitiva pronunciata all'esito di un processo di cognizione piena, si determinerebbe una modifica radicale non solo del processo di cognizione – e in particolare dei principi del "dedotto" e del "deducibile" – ma anche dell'istituto stesso del giudicato, del procedimento sommario e dei poteri attribuiti al giudice dell'esecuzione, anche perché una siffatta statuizione difficilmente potrebbe rimanere confinata al procedimento monitorio e non estendersi alla cosa giudicata *tout court*, anche raggiunta all'esito di un giudizio introdotto *ab origine* a cognizione ordinaria e piena.

[370] Cfr. nuovamente R. Rossi, *op. cit.* dove nella *Postilla conclusiva*, osserva come il diritto dell'Unione sia «prevalentemente, di matrice giurisprudenziale, si forma attraverso una sorta di case method, tramite le risposte offerte dalla Corte di giustizia sui rinvii pregiudiziali provenienti dai vari Paesi: una modalità che costringe l'interprete ad una attività di astrazione dei princìpi giuridici dalla vicenda concreta esaminata dalla Corte, di coordinamento e reductio ad unum delle affermazioni contenute in differenti pronunce e relative alle specifiche legislazioni nazionali, di ricostruzione sistematica della disciplina valevole per l'intera comunità eurounitaria. Un'opera complessa, priva di saldi punti di ancoraggio, oltremodo in ragione della (fisiologica) mutevolezza degli orientamenti giurisprudenziali, dagli esiti fatalmente opinabili, a tutto scapito della certezza del diritto e della effet-

cesso al giudice sia garantito da regole processuali simili, se non identiche. Per quanto si possa essere in disaccordo con i principi stabiliti dalla sentenza della CGUE del 2022, la coerenza dovrebbe imporre l'estensione della medesima tutela alle nullità di protezione previste per altre categorie deboli. Fino ad oggi, nessuno si è ancora espresso sul punto, ma un giudice dell'esecuzione potrebbe ben porre una questione analoga e – perché no? – rimetterla alla CGUE affinché si pronunci, o anche investire la Corte costituzionale della questione relativa agli ingiustificati limiti di applicazione del diritto vivente costruito sulla sentenza della Corte di giustizia.

tività della tutela delle situazioni sostanziali coinvolte: il caso esaminato in questo scritto ne rappresenta manifesto eloquente. Nella descritta congerie, riconoscere eguali diritti al consumatore italiano, spagnolo, romeno, a fronte di significative disomogeneità degli strumenti di tutela (attraverso i quali quei diritti vivono) previsti dai singoli ordinamenti nazionali rischia di diventare vacua declamazione di intenti. La necessità di vanificare tale rischio induce il Kirchberg a sempre più penetranti apprezzamenti sulle regole processuali interne, condotti sotto l'usbergo dei princìpi di effettività ed equivalenza: l'autonomia processuale dei singoli Stati, pur solennemente proclamata, ne risulta di fatto incrinata (e non poco) per far posto ad una disciplina creata di volta in volta (e non senza margini di discrezionalità) dalla Corte di giustizia». L'a. conclude auspicando che sia giunto il momento di pensare a una codificazione del diritto processuale europeo, almeno per le situazioni sostanziali di maggiore rilievo. Pur riconoscendo il carattere incisivo dell'operato della corte di giustizia, evidenzia come la soluzione non possa che passare attraverso un intervento legislativo, nazionale o europeo. In sostanza, al momento, la CGUE sembra adottare un *modus operandi* in cui *il fine giustifica i mezzi*. In dottrina, v. soprattutto B. Capponi ed E. D'Alessandro, i quali, nei loro scritti – sopra citati – hanno messo in luce questa problematica e sottolineato l'urgenza di un intervento legislativo europeo.

# Capitolo III

## Il ripristino dell'autonomia procedurale e la controversa attualità della teoria dei controlimiti

Sommario: 1. Quali soluzioni per il futuro: la progressiva instaurazione (o imposizione) di un'identità giurisdizionale europea? – III.1. Il dialogo (e le tensioni) tra Corte di giustizia e Corte costituzionale: la sentenza *Costa c. Enel*. – III.1.1. *Segue*: dal caso *Costa c. Enel* alla giurisprudenza attuale, l'adattamento della Corte costituzionale – III.2. La sentenza *Granital* e la coesistenza tra ordinamento costituzionale e diritto europeo. – III.2.1. *Segue*: l'adattamento della giurisprudenza costituzionale al primato del diritto europeo dopo *Granital*. – III.3. La teoria dei controlimiti tra tutela della sovranità nazionale e integrazione europea. – III.3.1. *Segue*: l'applicazione dei controlimiti da parte del giudice comune. – III.4. I controlimiti e la tutela giurisdizionale: il significato della sentenza n. 238 del 2014. – III.5. La teoria dell'*ultra vires* e i suoi riflessi sull'ordinamento europeo. – III.6. Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia: segnale di apertura o perdita di centralità? – III.6.1. *Segue*: un nuovo dialogo tra le Corti. – III.6.2. *Segue*: continuità e sviluppi nel dialogo. – III.7. L'identità costituzionale nel sistema multilivello: dall'autonomia al ribaltamento dei ruoli.

### 1. *Quali soluzioni per il futuro: la progressiva instaurazione (o imposizione) di un'identità giurisdizionale europea?*

Qualora si intendesse reagire ai segnalati sconfinamenti della CGUE esistono strumenti efficaci per difendere l'autonomia procedurale degli Stati membri? Potrebbe giustificarsi, ad esempio, l'applicazione della teoria dei controlimiti? Oppure, in un'epoca di crescente armonizzazione, questa teoria deve considerarsi superata, lasciando spazio ad altre soluzioni elaborate all'interno del diritto nazionale? Non esiste una risposta univoca a tale interrogativo, ma ciò che appare evidente è la diffusa riluttanza a invocare i controlimiti anche di fronte a evidenti violazioni dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Come si è cercato di dimostrare attraverso casi significativi quali *Fininvest*, *Randstad* e *SPV Project*, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha sollevato nuovi e inattesi problemi che toccano principi cardine del nostro ordinamento giuridico. Tra questi si annoverano: l'attribuzione esclusiva della competenza giurisdizionale al giudice europeo in procedimenti amministrativi composti, con l'effetto di escludere qualsiasi efficacia ed effettiva tutela giurisdizionale nelle fasi nazionali; come si è constatato a proposito del diniego di giurisdizione imposto al giudice dell'ottemperanza nazionale, la cui funzione diviene superflua e il cui potere giurisdizionale risulta di fatto inesistente.

In tali contesti, le esigenze di armonizzazione perseguite dalla CGUE non solo hanno ge-

nerato «ingiustizie» per le parti coinvolte, ma hanno anche prodotto interpretazioni del diritto europeo che appaiono prive di un saldo fondamento giuridico, come emerge dalle motivazioni delle pronunce della Corte di giustizia. Il risultato è l'adozione di pronunce altamente discutibili[371], che, pur formalmente rispettando istituti come l'autorità del giudicato, ne minano la stabilità sostanziale.

In questo capitolo ci si propone di analizzare il rapporto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia e le eventuali risposte (o la loro assenza) da parte della Corte costituzionale nel contrastare l'affermarsi di un'identità giurisdizionale europea che si spinga oltre i limiti imposti dai principi costituzionali. Ci si interroga, in particolare sull'opportunità di ricorrere alla teoria dei controlimiti come strumento per affrontare tali problematiche[372].

L'integrazione europea, fondata sul principio di esclusività, ha progressivamente sottratto numerose situazioni giuridiche alla disciplina dei singoli ordinamenti nazionali, generando rilevanti difficoltà concettuali[373]. È comprensibile, dunque, che tale processo abbia favorito l'emergere di dottrine e orientamenti giurisprudenziali volte a difendere le prerogative nazio-

---

[371] Cfr. la recentissima sentenza della Corte giust., 9 aprile 2024, *FY c. Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Białej*, C-582/21, EU:C:2024:282, spec. il dispositivo. V. quanto osservato da C. Paulus-V. Kapetanos, *op. cit.*: «During these procedures, the CJEU in the judgments Profi Credit Polska and Bondora has stated that for the court to "possess the necessary legal and factual information" inquisitorial measures should be taken, also with regard to the factual basis of the asserted claim. In this context, the national court – according to the CJEU – must (be able to) order the plaintiffs to produce documents that could potentially show the unfairness of a term». (On this, cf. *Paulus*, The Eternal Struggle for Supremacy Between Creditor and Debtor, Juridica International. Law Journal. University of Tartu (1632) 2022, p. 59 et seq., available at: https://www.juridicainternational.eu/issue.php?id=60)».

[372] U. Villani, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 1307 ss. spec. p. 1310: «La Corte costituzionale italiana, al contrario, nella lunga, complessa e mutevole evoluzione della sua giurisprudenza, che, muovendo dalla negazione del primato del diritto comunitario su quello nazionale (sentenza del 7 marzo 1964 n. 14), è pervenuta, con la sentenza dell'8 giugno 1984 n. 170, a conclusioni opposte, coincidenti, se non nelle premesse teoriche, con i risultati enunciati dalla Corte di giustizia, ha sempre affermato l'intangibilità di un nucleo, essenziale ma irrinunciabile, di principi costituzionali. Colpisce, anzi, la costante fedeltà a tale impostazione, sebbene, come si ricordava, la giurisprudenza della nostra Corte abbia subito mutamenti a 360 gradi, per quanto riguarda i rapporti tra il diritto comunitario, il ruolo rispettivo della stessa Corte e dei giudici nazionali ordinari»

[373] L. Mezzetti, *National and Constitutional Identity as a Legal and Political Instrument*, in *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, a cura di R. Arnold, Berlino, 2016, pp. 28-29. L'a. richiama la teoria «realista» di Vezio Crisafulli, secondo cui nessun sistema di giustizia costituzionale può garantire una legittimità democratica completa. Questo principio si applica anche al sistema giurisdizionale costituzionale italiano, che riflette la tensione tra l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali e il rispetto del principio democratico. L'apparente antinomia tra giustizia costituzionale e democrazia parlamentare si supera riconoscendo che tale contraddizione è inevitabile e intrinseca alle costituzioni liberal-democratiche. La giustizia costituzionale, pertanto, non costituisce un'antinomia, ma piuttosto una modificazione funzionale del modello democratico-parlamentare, voluta dai costituenti per garantire la componente liberale e protettiva del regime democratico costituzionale. L'a. prosegue afffermando che: «the apparent antinomy is overcome, according to the author, only when considering the contradiction as inevitable and immanent to the liberal-democratic Constitution, representing the constitutional justice not as an antinomy, but rather an alteration of the democratic-parliamentary scheme, an alteration intentionally set by the constituent authorities, functional to a precise political plan, in which is expressed, at the highest level, the liberal and therefore guaranteed component, that qualifies the constitutional democratic regime». Cfr. sul punto anche P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, p. 173.

nali, riaffermando la competenza delle Corti costituzionali rispetto ad atti e norme dell'Unione potenzialmente lesivi dei principi fondamentali dei rispettivi ordinamenti.

L'interazione tra l'ordinamento europeo e gli ordinamenti nazionali, destinata a intensificarsi ulteriormente, impone un nuovo approccio metodologico nell'analisi delle istituzioni costituzionali, che tenga conto delle variabili introdotte da tale rapporto[374].

Il problema della legittimazione democratica delle Corti costituzionali, spesso descritte come *longa manus* del potere costituente, è oggi oggetto di un ampio dibattito. La naturale assenza di una diretta legittimazione democratica delle Corti costituzionali europee si spiega, in realtà, con la loro funzione di custodia di un sistema meta-democratico di valori. Tale ruolo impone limiti allo stesso regime democratico, garantendo un equilibrio tra due esigenze contrapposte: da un lato, la supremazia di un sistema di valori costituzionali; dall'altro, la necessità di conciliare tali valori con l'ordinamento europeo. In questa prospettiva, le Corti si configurano come organi giurisdizionali dotati di una forza politica intrinseca, esercitando funzioni di garanzia e di tutela anche rispetto alle leggi emanate dall'organo che costituisce espressione della sovranità popolare. In questo modo, pur non essendo organi elettivi, esse operano in nome e nell'interesse dell'intera collettività[375], tenendo conto anche delle possibili implicazioni politiche future.

L'impiego del concetto di identità costituzionale nazionale come criterio di analisi giurisdizionale è ampiamente discusso in dottrina. Due esempi emblematici sono rappresentati dal dialogo *Solange* tra la *Bundesverfassungsgericht* e la CGUE e dalla sentenza *Frontini* della Corte costituzionale italiana[376]. Quest'ultima ha sancito la cosiddetta teoria dei controlimiti, quale reazione al trasferimento di sovranità verso l'ordinamento sovranazionale e internazionale[377].

Le reazioni delle Corti costituzionali tedesca e italiana sono state motivate dall'evoluzione della dottrina della supremazia del diritto europeo da parte della CGUE, a partire dalla nota sentenza *Costa c. ENEL*[378] e consolidata nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*[379].

---

[374] F. Balaguer Callejón, *European Integration and Limitation of the Power of Constitutional Reform*, in *Limitations of National Sovereignty*, cit., p. 25.

[375] A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 13. Si potrebbe ritenere che la CGUE svolga un ruolo analogo a quello della Corte costituzionale? Sul punto, cfr. B. Vesterdorf, *A Constitutional Court for the EU?*, in *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, a cura di I. Pernice, C. Saunders e J. Kokott, Baden-Baden, 2006, p. 83 ss.

[376] Cfr. le sentenze del *Bundesverfassungsgericht*, sent. 29 maggio 1974, in *BVerFGE*, vol. 37, p. 271 ss. (*Solange I*) e sent. 22 ottobre 1986, *ivi*, vol. 73, p. 339 ss. (*Solange II*).

[377] L. Mezzetti, *op. cit.*, p. 35.

[378] Cfr. la sentenza della Corte giust., 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, causa 6-64, EU:C:1964:66, spec. pp. 1144-1145.

[379] Cfr. la sentenza della Corte giust., 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11-70, EU:C:1970:114, punto 3. Il caso aveva avuto origine dal Tribunale amministrativo di Francoforte (*Verwaltungsgericht*), che, con un'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 18 marzo 1970, aveva deferito alla Corte di giustizia una questione relativa all'interpretazione e alla legittimità di un regolamento comunitario. Il regolamento in questione imponeva un deposito cauzionale e il suo incameramento nel caso di mancata esportazione entro i termini stabiliti. Secondo il Tribunale, i regolamenti comunitari, pur non costituendo leggi tedesche, avrebbero dovuto rispettare i diritti fondamentali e i principi essenziali del

In quest'ultima decisione, la Corte di giustizia affermò esplicitamente il principio del primato del diritto europeo rispetto ai diritti fondamentali sanciti nelle costituzioni nazionali. Nella sentenza, la CGUE stabilì che i diritti fondamentali garantiti dalle costituzioni degli Stati membri, così come i principi costituzionali nazionali, non potevano compromettere la validità di un atto comunitario né impedirne l'applicazione all'interno dello Stato interessato. Questo approccio, improntato a una visione assolutista del primato del diritto comunitario, incontrò significative resistenze da parte della Corte costituzionale italiana e quella tedesca[380].

La Corte di giustizia ribadì, inoltre, che il diritto comunitario, in quanto dotato di una fonte autonoma, non può essere limitato da alcuna norma di diritto nazionale, poiché ciò ne comprometterebbe il carattere unitario e quindi il fondamento giuridico dell'intera Comunità. A tal proposito, affermò che «il fatto che siano menomati i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, o i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato» e che la tutela dei diritti fondamentali costituisce «parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza»[381]. Per la prima volta, la CGUE richiamò il concetto di «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», inaugurando così una giurisprudenza orientata a

diritto interno, garantiti dalla Costituzione tedesca (*Grundgesetz*). In caso contrario, la preminenza del diritto sovranazionale sarebbe venuta meno. Più precisamente, la disciplina delle cauzioni avrebbe violato i principi di libertà d'azione e di disposizione, di libertà economica e di proporzionalità sanciti, tra l'altro, dagli artt. 2, primo comma, e 14 della *Grundgesetz*. L'obbligo di esportazione derivante dal rilascio delle licenze, unitamente alla cauzione connessa, costituiva un'ingerenza nella libertà di disposizione dei commercianti, poiché lo scopo perseguito avrebbe potuto essere raggiunto con misure meno gravose. Il giudice di Lussemburgo negò l'invalidità del regolamento, affermando che «il sistema delle scienze d'importazione e d'esportazione implicanti il deposito cauzionale, costituisce uno strumento necessario e adeguato, ai sensi degli articoli 40, n. 3, e 43 del trattato CEE, allo scopo di consentire alle autorità competenti di determinare nel modo migliore i loro interventi sul mercato dei cereali. Il regime delle licenze, dunque, non lede alcun diritto fondamentale.

[380] T. Groppi, *La* primauté *del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in *Astrid-Rassegna*, XIII, 2005, p. 2. Questo era sicuramente vero all'inizio, oggi sembra esserci un'inversione con Corti costituzionali degli Stati membri dell'est Europa ad avere problemi di questo tipo, sebbene là le situazioni sembrano essere più frutto di diatribe politiche interne all'Unione che disquisizioni di diritto. V. in particolare nella dottrina francofona J.-P. Jacqué, *La Cour de justice de l'Unione européenne et la théorie des «contre-limites»*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 6: «La jurisprudence de la Cour est sans équivoque en ce qui concerne la primauté du droit de l'Union sur le droit national, y compris le droit constitutionnel, s'opposant ainsi à l'invocation au niveau national de contre-limites dès lors qu'elles ne résultent pas du droit de l'Union lui-même. Mais elle vise aussi à garantir cette primauté sur le droit constitutionnel en organisant et limitant la concurrence potentielle des voies de droit en ce qui concerne son propre rôle et celui des juridictions constitutionnelles nationales». P. Manin, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union. Un bilan provisoire*, in *AJDA*, 2010, XXXIX, p. 2188 ss.; T. Bombois, *Réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité et sa conformité au droit de l'Union européenne*, in *RBDI*, 2012, II, p. 486 ss.; P. Gilliaux, *Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union – Question de priorité*, in *JDE*, 2010, CLXXIII, p. 269 ss.; M.-F. Rigaux, *Le contentieux préjudiciel et al protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle*, in *JT*, 2009, p. 649 ss.; H. Labayle, *Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union – Libres propos sur une décision récente du Conseil constitutionnel*, in *Europe*, vol. 31, 2021, XII, 2021, p. 5 ss.

[381] Cfr. la sentenza della Corte giust., 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, cit., dove richiama la sentenza 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, causa 29-69, EU:C:1969:57, p. 419.

garantire i diritti fondamentali attraverso un'interpretazione che traesse ispirazione dai principi costituzionali condivisi dagli Stati membri[382].

La CGUE ha mantenuto questo orientamento nella giurisprudenza successiva, riaffermando che uno Stato membro non può invocare disposizioni, pratiche o situazioni prevalenti nel proprio ordinamento giuridico interno, incluse quelle derivanti dalla propria organizzazione costituzionale, per giustificare il mancato rispetto degli obblighi derivanti dal diritto europeo. Un caso emblematico è rappresentato dal caso *Governo della Communauté française e Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, in cui il governo fiammingo tentò di giustificare una discriminazione sulla base della mancanza di competenza normativa, che secondo la Costituzione belga, avrebbe dovuto essere attribuita al governo federale. La CGUE respinse tale argomentazione, ribadendo il principio secondo cui le norme interne, incluse quelle di rango costituzionale, non possono prevalere sugli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione[383].

Tuttavia, è importante sottolineare che la CGUE non ha alcuna giurisdizione per interpretare il diritto nazionale, e ancor meno quello costituzionale degli Stati membri. Parallelamente, i tribunali costituzionali nazionali non sono competenti per interpretare l'art. 4, secondo paragrafo, TUE, che impone il rispetto delle identità nazionali. Una possibile soluzione potrebbe essere quella di attribuire alle Corti costituzionali nazionali il compito di determinare il contenuto dell'identità costituzionale nazionale, lasciando invece alla CGUE il compito di definire il significato del diritto europeo applicabile in relazione a tale identità.

Tuttavia, l'identità nazionale non può essere considerata un concetto assoluto. Se così fosse, l'art. 4, secondo paragrafo, TUE verrebbe invocato ogniqualvolta uno Stato membro affermasse che un determinato valore rappresenta una componente della propria identità nazionale, con il rischio di trasformare tale disposizione in uno strumento per garantire una sorta di immunità del diritto nazionale dall'applicazione del diritto europeo. Questo, tuttavia, non è il caso. La CGUE ha chiaramente affermato che la tutela dell'identità nazionale, prevista dall'art. 4, secondo paragrafo, TUE, non può essere utilizzata per eludere l'applicazione del diritto dell'Unione, neppure in presenza di un conflitto con norme costituzionali. L'eventuale prevalenza dell'identità

---

[382] G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, 7ª ed., Padova, 2012, p. 125. V. anche G. Azzariti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, I-II, p. 9; F. Salmoni, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, II, p. 556: «Un decennio più tardi la Corte di giustizia volta pagina. L'affermazione incondizionata del principio del primato e l'inevitabile interferenza della normativa dell'Unione con i diritti umani, che la prassi aveva evidenziato, avevano infatti indotto le Corti costituzionali, in particolare italiana e tedesca, a rivendicare un controllo giudiziale residuo sulla normativa dell'Unione. Ciò ha portato la Corte di giustizia ad affermare a sua volta che i diritti fondamentali, quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), fanno parte dei principi giuridici generali di cui essa garantisce l'osservanza».

[383] Cfr. la sentenza della Corte giust., 1 aprile 2008, *Governo della Communauté française e Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, C-212/06, EU:C:2008:178, punto 58. In dottrina, v. le osservazioni di S. Rodin, *National identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon*, in *Limitations of National Sovereignty*, cit., p. 51.

nazionale, infatti, non deriva da un automatismo, ma è il risultato di un bilanciamento operato dalla stessa Corte di giustizia.

Il principio secondo cui gli Stati membri non possono invocare le proprie norme costituzionali per giustificare il mancato rispetto di un trattato trova origine nella Convenzione di Vienna ed è applicato sia nei procedimenti per infrazione sia nelle questioni pregiudiziali. Tuttavia, la nozione di identità costituzionale ha acquisito una crescente rilevanza in alcuni ordinamenti nazionali degli Stati membri. Ciò che emerge con particolare evidenza è che la sfida al principio di supremazia del diritto europeo sulle norme costituzionali si è spesso sviluppata non tanto su questioni di carattere sostanziale, quanto su questioni procedurali. Il problema, dunque, si è progressivamente spostato dalla domanda su quale norma debba prevalere a quella su chi abbia il potere di decidere e, in ultima analisi, su chi detenga l'ultima parola[384].

Secondo la Corte costituzionale italiana, il «principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza (…) comporta che le parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro (…) La legittimazione (art. 11 Cost.) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare l'identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, TUE)»[385]. In caso contrario, i trattati, espressione di un potere costituito derivante dalla volontà degli Stati membri – i quali restano i "signori dei Trattati" – rischierebbero di «dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine»[386].

### **III.1.** *Il dialogo (e le tensioni) tra Corte di giustizia e Corte costituzionale***:** *la sentenza* Costa c. Enel

Il rapporto tra la Corte di giustizia e le giurisdizioni nazionali non è sempre stato privo di tensioni. In particolare, nei primi anni della Comunità, si registrarono numerosi conflitti giurisdizionali, derivanti dalla difficoltà di conciliare il principio di supremazia del diritto comunitario con le costituzioni nazionali. Tuttavia, il progressivo dialogo instaurato tra i giudici nazionali e quelli di Lussemburgo ha favorito un processo di integrazione che ha consentito alla CGUE di elaborare un catalogo di diritti fondamentali a livello sovranazionale. Questo

[384] S. Rodin, *op. cit.*, p. 75: «It is probably too simple to ascribe a revival of national constitutional identity awareness to the new wording of the national identity clause in Article I-5 of the Constitutional treaty and the subsequent entry into force of the Treaty of Lisbon. In fact, the involvement of France, which has recently elevated the national identity idea to the status of a constitutional principle, was modest at the time when the provision was discussed within the European Convention».

[385] P. Costanzo, *Codice di giustizia costituzionale*, Torino, 2017, p. 614.

[386] P. Costanzo, *op. cit.*, p. 615.

sviluppo giurisprudenziale ha contribuito a consolidare un quadro normativo volto a garantire una tutela uniforme dei diritti fondamentali, ispirata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri[387].

In tale contesto, l'apparente contrapposizione tra le teorie del dualismo e monismo, sostenute rispettivamente dalle Corti nazionali e dalla Corte di giustizia, ha progressivamente perso di significato. È possibile distinguere due ambiti principali: da un lato, settori caratterizzati da una continuità tra gli ordinamenti, in particolare quelli regolati da fonti europee direttamente applicabili; dall'altro, ambiti di discontinuità, tipici delle materie di competenza esclusiva o concorrente degli Stati membri, dove l'attuazione o l'adattamento delle norme europee richiede interventi legislativi nazionali. Tali interventi, sebbene necessari, non compromettono la centralità del diritto statale, che continua a svolgere un ruolo essenziale nel quadro giuridico europeo.

La Corte di giustizia ha affermato sin dagli albori del processo di integrazione la prevalenza delle norme europee su quelle nazionali, quale corollario necessario del principio dell'effetto diretto. Tuttavia, l'accoglimento di tale principio da parte delle giurisdizioni nazionali è stato tutt'altro che immediato, sviluppandosi attraverso un lungo e complesso percorso interpretativo. Tra i casi più emblematici si distingue la posizione assunta dalla Corte costituzionale italiana, quando nel 1964, adottò un approccio differente rispetto a quello seguito dalla CGUE.

Un primo aspetto da considerare riguarda la distinzione tra due ipotesi: da un lato, il caso in cui una norma dell'Unione sia successiva a una norma nazionale; dall'altro, la situazione in cui una norma nazionale successiva entri in conflitto con una norma dell'Unione preesistente. Nella prima ipotesi, il principio della successione temporale delle leggi (*lex posteriori derogat priori*) forniva una soluzione immediata: la norma nazionale incompatibile con la successiva norma dell'Unione era ritenuta superata o, secondo un'interpretazione più radicale, abrogata, e dunque non più applicabile.

Ben più problematico era, invece, il caso in cui una norma nazionale successiva risultasse incompatibile con una norma dell'Unione preesistente. In tale scenario, l'applicazione del principio della successione temporale avrebbe condotto alla prevalenza della norma nazionale, con il rischio di compromettere l'efficacia e l'uniformità del diritto europeo. Questa situazione derivava dal fatto che, inizialmente, il diritto europeo veniva equiparato alla legislazione ordinaria, in virtù della natura della legge di adattamento al Trattato, che aveva consentito l'ingresso del diritto derivato dell'Unione nell'ordinamento italiano.

Il confronto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia in merito alla *priamuté* del diritto europeo ha prodotto, nel tempo, un assetto che, almeno sul piano pratico, ha risolto gran parte delle problematiche lasciando aperte solo questioni marginali. Questa dialettica prese avvio nei primi anni Sessanta, quando la legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica fu contestata dinanzi al giudice conciliatore di Milano per la sua presunta incompatibilità

[387] Sul punto v. M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 20 ss.

sia con la Costituzione sia con il diritto comunitario. La controversia condusse a un doppio rinvio pregiudiziale: dapprima alla Corte costituzionale e successivamente alla Corte di giustizia.

La Corte costituzionale, con la sentenza 7 marzo 1964, n. 14 ritenne che il caso in esame riguardasse due leggi ordinarie – la legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica e la legge di adattamento al Trattato CEE – e concluse che dovesse applicarsi il principio della successione delle leggi nel tempo. Conseguentemente, non ritenne necessario verificare la conformità della legge di nazionalizzazione al Trattato, poiché, in ogni caso, avrebbe prevalso la legge successiva[388]. Tuttavia, proprio con questa decisione la Corte individuò nell'art. 11 Cost. «il sicuro fondamento» del rapporto tra l'ordinamento nazionale e il diritto comunitario. Sebbene questa norma fosse stata ordinariamente concepita per legittimare l'adesione alle Nazioni Unite, la Corte la reinterpretò come una «clausola europea», consentendo la cessione di sovranità alle istituzioni comunitarie. Tuttavia, tale riconoscimento non si tradusse in un'immediata supremazia del diritto comunitario sulle leggi nazionali, poiché, in caso di conflitto, la soluzione adottata dalla Corte costituzionale rimaneva ancorata al principio della successione delle leggi, con il rischio che una norma nazionale successiva potesse prevalere su una norma dell'Unione[389]. Di fronte al dubbio di non conformità di una norma nazionale rispetto ai principi dell'ordinamento sovranazionale, il giudice nazionale può rivolgersi alla Corte di giustizia con un rinvio pregiudiziale. Ottenuta la sentenza interpretativa, che ha valore vincolante, il giudice è tenuto a disapplicare la norma interna incompatibile, decidendo il caso in base all'applicazione del diritto europeo, così come interpretato dalla Corte di giustizia[390].

La CGUE adottò una posizione diametralmente opposta rispetto alla Corte costituzionale. A differenza di quest'ultima, che aveva privilegiato un'interpretazione basata sulla successione delle leggi nel tempo, la Corte di giustizia affermò che il fondamento del primato risiedeva nell'allora art.189 TCEE (oggi art. 288 TUE). Secondo la CGUE, il diritto europeo non poteva essere subordinato a disposizioni nazionali senza compromettere la coerenza e il fondamento giuridico della Comunità stessa. Nessuna norma interna – nemmeno di rango costituzionale – poteva prevalere sul diritto comunitario. Questo concetto era espresso con particolare chiarezza nella versione francese della decisione, secondo cui «*le droit communautaire…ne pourrait… se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit*», ribadendo che nessuna disposizione nazionale, indipendentemente dal suo rango, può essere opposta al diritto dell'Unione. Anche se la Corte di giustizia evitò di pronunciarsi espressamente sulla prevalenza del diritto

[388] Cfr. la sentenza della Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14, spec. punto 5 del *Considerato in diritto.*

[389] G. Tesauro, *Costa/ENEL: qualche riflessione col senno di oggi*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015, p. 55 ss., spec. p. 65; B. Nascimbene, *Costa/Enel e la teoria del primato*, *ivi*, spec. pp. 11-12; V. Barsotti-P. G. Carozza-M. Cartabia-A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, 2016, spec. pp. 209-210.

[390] V. Onida, *A cinquanta anni dalla sentenza «Costa/ENEL»: Riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della Giurisprudenza*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto*, cit., pp. 44-45.

comunitario sulle norme costituzionali, il suo ragionamento lasciava intendere che, in virtù del trasferimento di competenze dagli Stati membri alla Comunità, il diritto dell'Unione vincolava sia i cittadini che gli Stati stessi[391]. Ribadendo i principi già enunciati nella sentenza *Ven Gend en Loos*, i giudici del *Kirchberg* sottolinearono che il Trattato aveva istituito un «ordinamento giuridico proprio», integrato con quelli nazionali, e che gli Stati membri non potevano opporre norme interne, anche se successive, senza compromettere l'uniformità e l'efficacia del diritto comunitario. In questa prospettiva, la Corte affermò che una normativa nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione doveva essere considerata del tutto «priva di efficacia», indipendentemente dalla sua posizione gerarchica nell'ordinamento interno[392].

Un punto centrale della pronuncia fu l'affermazione secondo cui, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione della sua specifica natura, trovare un limite in alcun provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. Questo passaggio rifletteva una chiara impostazione *monista*, secondo la quale il diritto comunitario, in quanto dotato di forza propria, prevaleva su qualsiasi norma interna incompatibile, senza necessità di un previo intervento del legislatore o della Corte costituzionale nazionale[393].

Il contrasto iniziale tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia era netto, sia sul piano teorico che nelle soluzioni pratiche adottate dalle due giurisdizioni. Tuttavia, nel tempo, la giurisprudenza della Corte costituzionale si è progressivamente avvicinata alle posizioni della CGUE, quantomeno nei risultati. Se inizialmente il giudice delle leggi aveva negato la possibilità di riconoscere un primato *assoluto* del diritto comunitario, essa ha successivamente riconosciuto l'effetto diretto e il primato come elementi intriseci alle norme dell'Unione, ritenendoli indispensabili per garantirne l'uniformità di applicazione e l'efficacia.

---

[391] N. Fenger-M. Brobeg, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2013, p. 283: « Dans l'affaire Costa contre E.N.E.L., l'avocat italien, Costa, avait refusé de payer le fournisseur italien d'électricité E.N.E.L. pour des consommations d'électricité s'élevant à moins de 2 000 lires italiennes. Costa avait porté l'affaire devante le Giudice Conciliatore de Milan. Le faible montant en cause avait pour conséquence qu'il n'était pas possible d'introduire ultérieurement un recours contre la décision de la juridiction d'instance. Le Giudice Conciliatore posa un certain nombre de questions préjudicielles à la Cour de justice. Cette dernière retint que, en vertu de ce qui constitue désormais l'article 267 TFUE, les juridictions nationales dont les décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un recours doivent poser à la Cour de justice des questions préjudicielles concernant l'interprétation du droit de l'Union ».

[392] Cfr. la sentenza della Corte giust., 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, cit., p. 1145: «La preminenza del diritto comunitario trova conferma nell'art. 189, a norma del quale i regolamenti sono obbligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri. Questa disposizione, che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di significato se uno stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui tesi comunitari».

[393] Cfr. la sentenza della Corte giust., 15 luglio 1960, *Repubblica italiana c. L'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*., causa 20-59, EU:C:1960:33, spec. p. 662 in cui si giustifica l'immediata applicabilità di talune norme del trattato CECA con la circostanza che «tali norme vengono recepite nel diritto degli Stati membri in virtù della ratifica del Trattato». In dottrina, v. S. Neri, *Sulle competenze dell'Alta Autorità della CECA riguardo alla pubblicità dei prezzi dei trasporti*, in *Riv. dir. int*., 1961, p. 87 ss. e N. Jalabert, *Droit européen des affaires. Etude: La responsabilité des Etats-membres pour inaction à l'égard d'entraves commises par des particuliers*, in *Rev. dr. aff. int*, 1998 p. 522 ss.

III.1.1. Segue: *dal caso* Costa c. Enel *alla giurisprudenza attuale, l'adattamento della Corte costituzionale*

Se nella sentenza *Costa c. Enel* la Corte costituzionale aveva perentoriamente affermato la prevalenza della legge nazionale in quanto successiva, a distanza di circa un decennio, con le sentenze *Frontini* e *Industrie Chimiche*, essa giunse a un parziale «adattamento» alle ragioni del diritto europeo.

Nella sentenza *Frontini* del 27 dicembre 1973, n. 183, sviluppando alcune osservazioni già contenute nella decisione *Acciaierie S. Michele* del 1965[394], la Corte costituzionale riconobbe che l'ordinamento nazionale e quello Comunitario sono autonomi e distinti, pur coordinati attraverso una precisa articolazione delle competenze. Di conseguenza, nei settori in cui i Trattati attribuiscono competenze all'Unione, lo Stato deve astenersi dal pregiudicare l'immediata applicazione dei regolamenti, anche evitando l'adozione di misure interne che li recepiscano o li riproducano. Inoltre, la Corte – individuando sempre nell'art. 11 Cost. il «sicuro fondamento» normativo per la legge di adattamento al Trattato – riconosceva la peculiarità del fenomeno comunitario e la caratteristica dei regolamenti di essere «immediatamente vincolanti per gli Stati e per i loro cittadini, senza necessità di norme interne di adattamento o di recezione».

Nella successiva sentenza *Industrie Chimiche* del 1975, la Corte costituzionale affrontò più specificamente il problema del conflitto tra un regolamento dell'Unione e una legge nazionale successiva. Considerando la questione come un problema di competenza legislativa, riferito alle materie già «occupate» dalle norme dell'Unione, la Corte concluse che il conflitto non potesse essere risolto direttamente dal giudice ordinario, ma dovesse essere devoluto alla Corte costituzionale tramite un giudizio di legittimità costituzionale.

Secondo questa impostazione, il giudice nazionale, dinanzi a un conflitto tra una norma dell'Unione e una norma nazionale successiva, non poteva disapplicare autonomamente la legge interna contrastante con il diritto dell'Unione, ma doveva configurare tale contrasto come un problema di compatibilità costituzionale tra la legge di adattamento al Trattato e la norma costituzionale di copertura (art. 11 Cost.), sottoponendo la questione al vaglio della Corte costituzionale. Non era consentito, dunque, al giudice ordinario disapplicare direttamente la norma nazionale posteriore, basandosi sul principio della *primounté*.

Questa soluzione, tuttavia, non fu accolta con favore né dalla giurisprudenza[395], né dalla

[394] Cfr. la sentenza della Corte giust., 14 dicembre 1962, *Società Industriale Acciaierie San Michele ed altri c. l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, cause riunite 5 a 11, 13 a 15-62, EU:C:1962:46, pp. 859 ss. dove le norme denunciate determinano l'esclusiva competenza della Corte di giustizia della Comunità a giudicare sui ricorsi contro i provvedimenti dell'Alta autorità ed a sospendere l'efficacia esecutiva di quelli emessi, ai sensi dell'art. 47, terzo comma, del trattato; e inoltre limitano la tutela giurisdizionale contro tali provvedimenti ai soli casi di sviamento di potere. La Corte costituzionale con sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98 la Corte ha sostanzialmente riconosciuto la possibilità di attribuire competenze giurisdizionali a organi sovranazionale senza violare i principi costituzionali interni.

[395] Cfr., ad es., Corte d'App. Genova, 25 febbraio 1976, in *RDIPP*, 1976, p. 566.

dottrina. Le critiche si concentravano principalmente su due aspetti: da un lato, la scarsa tutela dei diritti dei singoli, penalizzati dai tempi eccessivamente lunghi della procedura; dall'altro, l'appesantimento del sistema giudiziario, con il rischio di paralizzare l'effettività del diritto europeo.

Molti osservavano inoltre la maggiore praticità della disapplicazione diretta della norma nazionale incompatibile da parte del giudice ordinario, considerata una soluzione più efficiente e già conosciuta dall'ordinamento processuale italiano. Si richiamava, ad esempio, l'esperienza della possibilità per il giudice ordinario di disapplicare atti amministrativi illegittimi, sebbene con le dovute differenze rispetto ai conflitti tra norme nazionali e comunitarie.

Il pregio della certezza giuridica derivante dal giudizio centralizzato di legittimità della Corte costituzionale rappresenta un valore indubbio per l'ordinamento italiano. Tale sistema, tuttavia, entrava in tensione con l'esigenza di garantire un'applicazione immediata ed uniforme del diritto europeo, ponendo il problema dell'efficacia diretta e del primato delle norme dell'Unione. La questione trovò una svolta decisiva con la sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal* in cui la Corte di giustizia affermò con chiarezza il «potere-dovere» del giudice nazionale di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto europeo, senza dover attendere un previo intervento della Corte costituzionale[396].

La vicenda giudiziaria prese avvio da un rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice italiano, che si interrogava sulla compatibilità con il diritto europeo della prassi nazionale che imponeva di attivare previamente il giudizio di costituzionalità prima di poter disapplicare una norma interna contrastante con una norma dell'Unione. Questo procedimento, però, ritardava l'applicazione effettiva del diritto europeo e subordinava la sua efficacia alla verifica costituzionale nazionale.

Il governo italiano, nel difendere la posizione tradizionale, aveva argomentato che la soluzione del conflitto tra norme europee e interne dovesse avvenire secondo le regole proprie dell'ordinamento nazionale: se la norma interna incompatibile fosse stata precedente, si sarebbe verificata la sua abrogazione automatica; se fosse stata successiva, invece, sarebbe stato necessario un intervento della Corte costituzionale per verificarne la legittimità rispetto all'art. 11 Cost. Tale impostazione trovava un precedente nella sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, che

[396] Cfr. la sentenza della Corte giust., 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal*, causa 106/77, EU:C:1978:49, punti 21-22. Nel caso *Simmenthal* il governo della Repubblica Italiana era intervenuto secondo il quale qualora le norme interne incompatibili fossero state precedenti al diritto europeo si sarebbe verificata l'ordinaria abrogazione, viceversa qualora fossero state successive, sarebbe stato necessario adattarsi ai criteri rimessi ai singoli ordinamenti giuridici che nel caso di specie avrebbe previsto il giudizio costituzionale, da notare che il governo richiama la sent. n. 232 del 1975, nella quale la Corte costituzionale aveva ribadito che: «Nell'ordinamento giuridico italiano, non sarebbe consentito al giudice di "disapplicare" la norma di legge, criterio non coerente con il principio della separazione dei poteri. Perché possa essere disapplicata, anche quando sia in contrasto con i principi enunciati dalla Costituzione, la norma di legge deve essere abrogata ovvero essere dichiarata costituzionalmente illegittima dall'organo costituzionale competente». Nel caso *Simmenthal* alla fine veniva quindi disapplicata la norma interna al fine di dare diretta applicazione all'art. 30 del Trattato CEE, che prevede la libera circolazione delle merci su territorio europeo.

ribadiva – ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost. – come il giudice ordinario non avesse il potere di disapplicare direttamente una norma legislativa, per rispetto del principio di separazione dei poteri.

La CGUE rispose in maniera netta, dichiarando che i principi di effetto diretto e primato del diritto europeo impongono la sua applicazione immediata e diretta da parte di tutti i giudici nazionali, senza necessità di attendere un previo intervento della Corte costituzionale. In particolare, la Corte affermò che: le norme interne successive incompatibili con il diritto europeo non possono formarsi validamente. L'incompatibilità con il diritto dell'Unione le rende prive di effetti giuridici; il sistema giurisdizionale dell'Unione verrebbe compromesso se ai giudici nazionali fosse impedito di applicare direttamente le norme europee, poiché si creerebbero disparità nell'applicazione del diritto dell'Unione tra i diversi Stati membri; qualsiasi norma o prassi nazionale che obblighi il giudice a richiedere la previa rimozione della norma interna attraverso strumenti legislativi o costituzionali è incompatibile con il diritto europeo; il giudice nazionale ha l'obbligo di disapplicare immediatamente la norma interna contrastante, senza dover sollevare una questione di costituzionalità.

Nel caso concreto, la CGUE stabilì che la norma italiana contrastante con l'art. 30 del Trattato CEE, relativo alla libera circolazione delle merci, doveva essere immediatamente disapplicata dal giudice nazionale. Questa affermazione ribaltava il modello tradizionale italiano, sottraendo alla Corte costituzionale il monopolio sulla verifica della compatibilità tra norme interne e norme europee e attribuendo direttamente ai giudici ordinari il potere-dovere di garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione.

La sentenza *Simmenthal* costituì un punto di svolta nei rapporti tra il diritto europeo e gli ordinamenti nazionali, determinando effetti di lungo periodo: svincolò l'applicazione del diritto europeo dal filtro delle Corti costituzionali nazionali, attribuendo ai giudici ordinari il potere di disapplicare immediatamente le norme interne contrastanti; consolidò il primato assoluto del diritto europeo su quello nazionale, indipendentemente dalla gerarchia delle fonti interne; affermò il ruolo dei giudici nazionali come «giudici comuni dell'Unione», incaricati di garantire l'uniformità di applicazione del diritto europeo all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici ed indebolì il controllo centralizzato della Corte costituzionale, la quale, pur mantenendo la possibilità di verificare la compatibilità del diritto interno con il diritto europeo, non poté più impedire ai giudici ordinari di disapplicare immediatamente norme nazionali contrastanti.

Questa pronuncia fu accolta con una certa resistenza dalla Corte costituzionale italiana, che nella nota sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170, nota anche come *Granital*, cercò di conciliare il primato del diritto europeo con l'autonomia dell'ordinamento nazionale, adottando una teoria che distingueva i due sistemi normativi su piani distinti e separati. La decisione *Granital* confermò definitivamente la possibilità per il giudice ordinario di disapplicare la norma interna incompatibile con il diritto europeo, pur cercando di preservare una parziale autonomia dell'ordinamento costituzionale italiano.

La sentenza *Simmenthal*, obbligando gli Stati membri a garantire l'immediata e uniforme applicazione delle norme dell'Unione, da un lato ha rafforzato la certezza del diritto europeo e la sua efficacia diretta, dall'altro ha ridotto il margine di intervento delle Corti costituzionali nazionali, ridefinendo profondamente il rapporto tra diritto europeo e ordinamenti nazionali.

### **III.2.** *La sentenza* Granital *e la coesistenza tra ordinamento costituzionale e diritto europeo*

La sentenza *Granital* del 1984 rappresenta un punto di svolta nel rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia. Con questa sentenza, il giudice delle leggi ha riformulato la propria posizione in merito al primato del diritto europeo, cercando un equilibrio tra il modello monistico della CGUE e l'approccio dualistico tradizionale del diritto italiano[397]. Nella sentenza *Granital*, la Corte costituzionale ha ribadito che l'ordinamento nazionale e quello (allora) comunitario sono autonomi e distinti, ma coordinati in virtù della ripartizione della competenza sancita dai trattati.

Questa impostazione consente di salvaguardare la sovranità nazionale, riconoscendo al contempo la necessità di garantire l'effettività del diritto europeo nelle materie di sua competenza. L'elemento centrale della pronuncia è l'affermazione secondo cui, quando una norma dell'Unione sia immediatamente applicabile e si trovi in contrasto con una norma nazionale, quest'ultima non è annullata, ma si deve semplicemente applicare la norma europea con effetto diretto. Il conflitto tra norme europee e norme interne è risolto su un piano di competenza, piuttosto che attraverso l'abrogazione o la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma nazionale. L'applicazione del diritto europeo non intacca la validità della norma interna, che continua a esistere nell'ordinamento, sebbene non possa essere applicata nelle controversie disciplinate dal diritto dell'Unione. Questa impostazione ha determinato un cambio di paradigma: non si tratta più di un conflitto tra norme, ma di una questione di riparto delle competenze tra ordinamenti, dove il diritto europeo prevale per il solo fatto di essere vincolante in determinate materie.

Uno degli effetti più rilevanti della sentenza *Granital* è il superamento del monopolio della Corte costituzionale sulla verifica delle compatibilità delle norme interne con il diritto europeo. Fino ad allora, la Corte costituzionale aveva imposto il ricorso al giudizio di legittimità costituzionale per valutare il contrasto tra una norma nazionale e il diritto europeo, subordinando l'efficacia del diritto comunitario all'intervento della Corte costituzionale. Con *Granital*, invece, si riconosce ai giudici ordinari il potere-dovere di disapplicare direttamente le norme interne

[397] Cfr. la sentenza della Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170. Tale evoluzione si inserisce in un quadro più ampio di progressivo adeguamento al diritto sovranazionale, come confermato da successivi arresti giurisprudenziali, tra le molte, 29 dicembre 1988, n. 1146; 12 aprile 1989, n. 203; 26 marzo 1993, n. 115; 31 marzo 1994, n. 117; ord. 28 dicembre 2006, n. 454; 13 luglio 2007, n. 284 ("le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizione del diritto interno, quando egli non abbia dubbi in ordine all'esistenza del conflitto"); ord. 17 dicembre 2008, n. 415; 30 aprile 2009, n. 125.

incompatibili con il diritto comunitario. Tale soluzione ha semplificato e accelerato il processo di applicazione del diritto europeo, evitando i lunghi tempi legati al giudizio costituzionale. Tuttavia, la Corte costituzionale ha mantenuto un ruolo di garanzia, specificando che non si sottraggono alla sua verifica i casi in cui il diritto europeo possa entrare in conflitto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano[398].

L'autonomia tra i due ordinamenti e l'attribuzione a livello costituzionale di determinate competenze normative all'Unione comportano che l'atto normativo posto in essere nell'esercizio di quelle competenze – che abbia, in quanto completo e di per sé suscettibile di immediata applicazione, il requisito della diretta efficacia – impedisce alla norma interna eventualmente contrastante (non importa se anteriore o successiva) di venire in rilievo ai fini della disciplina del rapporto.

Ne consegue che il contrasto tra le due norme, insanabile in via interpretativa, fa sì che la norma interna non sia suscettibile di annullamento, ma sia semplicemente inapplicabile al rapporto controverso. La prima conseguenza è che, alla stregua della sentenza *Granital*, non ponendosi una questione di costituzionalità ma di incompetenza, è la norma dell'Unione a disciplinare la fattispecie: ad essa «sono attribuiti forza e valore di legge, solo e propriamente nel senso che ad essa si riconosce l'efficacia di cui è provvista nell'ordinamento di origine» (punto 4). Pertanto, in termini processuali, la proposizione del contrasto come questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi è inammissibile.

La Corte costituzionale ha tuttavia precisato che non si sottraggono alla sua verifica le ipotesi di contrasto tra l'ordinamento dell'Unione e il nucleo indefettibile della Costituzione italiana, oltre che dei diritti inalienabili della persona umana. In questi casi si applica la teoria dei controlimiti. Questa impostazione conferma la costruzione dualista dei rapporti tra diritto europeo e diritto nazionale da parte della Corte costituzionale. Essa introduce, tuttavia, un meccanismo che consente di valutare, seppur indirettamente, la compatibilità delle norme sovranazionali con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. Tale approccio, pur fondato su una *fictio iuris*, evidenzia come il controllo dei controlimiti rappresenti un elemento essenziale di equilibrio tra le esigenze di integrazione europea e la salvaguardia della sovranità costituzionale. Successivamente, nella sentenza *Dow Chemical Iberica* del 1989, la CGUE ribadisce che «il fatto che siano menomati i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, o i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità»[399].

Questi principi si confrontano con il tema dei *principi supremi*, ossia quei valori fondamentali e costitutivi della Costituzione italiana che non possono essere modificati nemmeno

[398] D. U. Galetta, *The European Union in the Constitutional Framework of Member States: The Italian Case*, in *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, cit., p. 89.

[399] Cfr. la sentenza della Corte giust., 17 ottobre 1989, *Dow Chemical Ibérica SA ed altri c. Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite 97/87, 98/87 e 99/87, EU:C:1989:380, punti 38-39.

attraverso leggi costituzionali. La Corte costituzionale, nella sentenza 21 aprile 1989, n. 232, ha precisato che il proprio controllo di legittimità costituzionale riguarda principalmente la legge italiana di esecuzione dei trattati comunitari. Tuttavia, il riferimento alla parte in cui tale legge consente l'emanazione di atti o l'esercizio di poteri incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano mostra che l'oggetto reale del controllo è rappresentato dalle norme comunitarie o dagli atti derivanti dalla loro applicazione.

L'esigenza di tutela dei valori costituzionali, pur nel contesto dell'evoluzione del diritto europeo, non viene meno nemmeno con il Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004. Sebbene l'art. I-6 del Trattato stabilisse la prevalenza della Costituzione europea e del diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione sul diritto degli Stati membri, il medesimo Trattato riconosce esplicitamente i valori fondamentali espressi dalle costituzioni nazionali. Questo riconoscimento si manifesta chiaramente nell'art. I-5, il quale dispone che l'Unione deve rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale[400]. Tale disposizione configura un nuovo rapporto tra il diritto europeo e quello degli Stati membri, in cui il principio del primato del diritto europeo coesiste con i controlimiti, identificabili nei diritti fondamentali e nei principi supremi delle costituzioni nazionali. Questo equilibrio riflette l'intento di salvaguardare i valori essenziali degli ordinamenti nazionali, pur nell'ambito di un processo di integrazione sempre più profondo.

Il ruolo esclusivo della Corte costituzionale nell'applicazione dei controlimiti si declina in maniera diversa a seconda della funzione esercitata. Quando opera come giudice delle leggi in via pregiudiziale, la Corte è chiamata a valutare la compatibilità di una norma con i principi fondamentali costituzionali o con i diritti inalienabili della persona. Al contrario, nelle controversie relative a conflitti di attribuzioni, essa verifica il rispetto delle competenze tra Stato e Regioni o tra poteri dello Stato. Nel caso di una norma europea direttamente applicabile, il ruolo della Corte costituzionale risulta particolarmente delicato. Essa deve bilanciare il primato del diritto europeo con la necessità di garantire la compatibilità delle disposizioni europee con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. Questo meccanismo di controllo rappresenta uno strumento essenziale per mantenere l'equilibrio tra i due ordinamenti, confermando il carattere dinamico e dialogico del rapporto tra diritto europeo e diritto nazionale.

### III.2.1. Segue: *l'adattamento della giurisprudenza costituzionale al primato del diritto europeo dopo* Granital

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana successiva alla sentenza *Granital* ha consolidato e precisato i principi fondamentali delineati in quella pronuncia, portando a una

[400] U. Villani, *op. cit.*, p. 1334-1335.

sempre maggiore integrazione tra il diritto comunitario e l'ordinamento nazionale. La Corte costituzionale ha progressivamente riconosciuto il ruolo della Corte di giustizia quale interprete supremo del diritto europeo, attribuendole la competenza di definirne la portata applicativa e il significato normativo. Ne è derivata l'affermazione del principio secondo cui le sentenze della CGUE, siano esse pronunciate in sede di rinvio pregiudiziale o nell'ambito di una procedura d'infrazione, godono della medesima efficacia immediata delle norme dell'Unione da esse interpretate[401].

Parallelamente, la Corte costituzionale ha consolidato il principio dell'efficacia diretta delle disposizioni contenute nelle direttive europee, purché esse soddisfino i criteri elaborati dalla giurisprudenza della CGUE. Tale valutazione, da effettuarsi caso per caso, prescinde dalla qualificazione formale dell'atto, potendo essere supportata dal rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia[402].

Un altro nodo cruciale affrontato dalla giurisprudenza costituzionale è rappresentato dall'interazione tra il diritto europeo e l'assetto costituzionale dello Stato italiano. La Corte ha ribadito che la partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea deve avvenire nel rispetto della sua «struttura costituzionale fondamentale», che comprende la dimensione regionale dello Stato. È stato pertanto riconosciuta la possibilità che norme dell'Unione incidano sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, a condizione che tale incidenza sia chiaramente prevista dai trattati e giustificata da esigenze di funzionamento dell'Unione[403].

Questa impostazione ha trovato anche un momento di sistematizzazione nelle due celebri sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 che rappresentano un passaggio fondamentale nella definizione dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale[404]. La Corte ha stabilito che i

---

401 Cfr. la sentenza della Corte cost., 23 aprile 1985, n. 113. Sul punto, cfr. due sentenze della Suprema Corte che esprimono prospettive divergenti sul rapporto tra diritto nazionale e diritto europeo: Cass., sez. III pen., 27 novembre 2002, n. 2125, in *Foro. it*., 2003, II, p. 116 ss.; 13 novembre 2002, n. 4052, *ivi*.

402 Cfr. la sentenza della Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 64. Tale principio è stato ulteriormente ribadito nella sentenza 18 aprile 1991, n. 168, in cui la Corte costituzionale ha affermato che la diretta applicabilità delle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie deve essere valutata caso per caso dal giudice, sulla base di presupposti sostanziali e non esclusivamente in ragione della qualificazione formale dell'atto, eventualmente con il supporto della Corte di giustizia tramite il rinvio pregiudiziale. Sul punto, v. le sentenze della Corte giust. 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, causa 103/88, EU:C:1989:256, punti 28-31; 24 marzo 1987, *Norah McDermott e Ann Cotter c. Minister for Social Welfare e Attorney-General*, causa 286/85, EU:C:1987:154, punti 13-14.

403 Cfr. la sentenza della Corte cost., 17 aprile 1996, n. 126 e 11 aprile 1997, n. 93, in cui la Corte costituzionale ha riconosciuto la possibilità che una norma dell'Unione europea possa incidere sulla ripartizione delle attribuzioni tra Stato e Regioni, purché non alteri i «principi supremi della Costituzione». Più di recente, sulla capacità delle norme europee di modificare il rapporto di competenze tra Stato e Regioni, v. la sentenza 1 dicembre 2006, n. 398. Con riguardo all'incidenza delle direttive europee sulla distinzione tra norme recanti principi fondamentali e norme di dettaglio, v. Corte cost., 28 luglio 2004, n. 293 e 7 luglio 2005, n. 272.

404 Cfr. le sentenze della Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, le quali hanno segnato un punto di svolta nel rapporto tra il diritto europeo e la CEDU nell'ordinamento italiano. Sul rilievo di tali pronunce, v. U. De Siervo, *Intervento per gli incontri con le Corti costituzionali della Germania e del Belgio*, novembre 2009 – febbraio 2010, disponibile su: *https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/19_21_11_09_De%20Siervo_2.pdf*

trattati internazionali, una volta recepiti mediante legge ordinaria, assumono un valore sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria, configurandosi come norme interposte tra la legge e la Costituzione. I giudici comuni sono tenuti a interpretare le norme interne in senso conforme ai trattati internazionali e, qualora tale conformità risulti impossibile, devono sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, senza la possibilità di procedere autonomamente alla disapplicazione della norma interna. Spetta infatti esclusivamente alla Corte costituzionale dichiarare l'inidoneità della norma legislativa qualora essa risulti in contrato con i principi supremi dell'ordinamento, in virtù della teoria dei controlimiti. In tale contesto, l'art. 117, primo comma , Cost. assume una funzione determinante, consentendo alle norme internazionali di fungere da parametro integrativo di legittimità costituzionale.

L'influenza della giurisprudenza della Corte EDU è un altro elemento rilevante nel quadro dei rapporti interordinamentali. La funzione interpretativa della Corte di Strasburgo è vincolante per gli Stati contraenti, ma tale vincolo deve comunque rispettare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano, soggiacendo al filtro dei controlimiti. Questo principio è stato ulteriormente chiarito dalla sentenza n. 80 del 2011, nella quale la Corte costituzionale ha ribadito che il giudice interno deve prioritariamente interpretare la norma interna in senso conforme alla CEDU, avvalendosi della giurisprudenza consolidata della Corte EDU. Qualora tale interpretazione conforme non sia praticabile, il giudice è tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, primo comma, o dell'art. 10, primo comma, Cost. Se la Corte costituzionale accerta un insanabile contrasto tra una norma interna e un trattato internazionale, dichiara l'inidoneità della norma convenzionale a fungere da parametro costituzionale, limitandone l'applicabilità senza però determinarne l'abrogazione.

L'applicazione concreta della teoria dei controlimiti ha trovato una significativa espressione nella sentenza n. 238 del 2014 (v. *infra*, par. III.4.). In tale occasione, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 limitatamente all'esecuzione dell'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite. La norma internazionale in questione imponeva ai giudici italiani di conformarsi alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, che stabiliva l'immunità giurisdizionale della Germania per crimini di guerra e contro l'umanità. Invocando i controlimiti, la Corte costituzionale ha affermato che tale disposizione non poteva trovare applicazione nell'ordinamento italiano, poiché in contrasto con il principio della tutela giurisdizionale effettiva e con i diritti inviolabili della persona sanciti dalla Costituzione. Questo caso rappresenta un esempio paradigmatico dell'operatività della teoria dei controlimiti, che continua a svolgere un ruolo essenziale nel bilanciamento tra primato del diritto internazionale ed esigenze di tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano.

Un ulteriore consolidamento del primato del diritto europeo è stato favorito dall'introduzione dell'art. 117, primo comma, Cost., a seguito della riforma costituzionale del 2001. Tale disposizione stabilisce che la potestà legislativa sia esercitata nel rispetto della Costituzione, dei

vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e degli obblighi internazionali. Sebbene questa modifica non abbia alterato l'impianto generale dei rapporti tra ordinamento nazionale e diritto europeo, essa ha contribuito a rafforzare la copertura costituzionale degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, esplicitandone il riconoscimento all'interno del sistema delle fonti.

L'art. 117, primo comma, ha semplificato il quadro normativo preesistente, chiarendo che i vincoli europei e internazionali trovano piena legittimazione costituzionale senza necessità di ulteriori adattamenti legislativi o procedurali. Questo riconoscimento rafforza il principio di prevalenza delle norme dell'Unione, già consolidato nella giurisprudenza costituzionale sulla base dell'art. 11 Cost., e assume particolare rilievo nei casi in cui si tratti di norme prive di effetto diretto. In tali ipotesi, la norma interna conserva la sua efficacia ed è sottoposta allo scrutinio di costituzionalità, che in passato si svolgeva esclusivamente rispetto all'art. 11 Cost. e che oggi si fonda anche sull'art. 117, primo comma, Cost.

Diversamente, per le norme dell'Unione provviste di effetto diretto, il giudice comune è tenuto alla disapplicazione della norma interna contrastante, senza che si configuri una questione di legittimità costituzionale. In tali circostanze, la questione si configura esclusivamente come un problema di competenza tra l'ordinamento dell'Unione e quello nazionale, e il diritto dell'Unione si impone senza necessità di un vaglio di costituzionalità.

La riforma costituzionale del 2001, pertanto, non ha intaccato il rapporto tra le norme dell'Unione e le norme costituzionali. Il principio della *primauté* del diritto europeo continua a trovare il suo unico limite nei cosiddetti controlimiti, costituti dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale e dai diritti fondamentali della persona. Sul punto la Corte costituzionale, con la sentenza del 24 giugno 2010, n. 227, ha ribadito che: «Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e per i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali, l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona»[405].

[405] G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3ª ed., vol. I, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, Napoli, 2021, p. 291. V., poi, spec. pp. 291-292, alla nota n. 24: «Resta da valutare quali implicazioni siano da collegare all'affermazione, più volte ribadita nella giurisprudenza costituzionale, che la norma dell'Unione, sia o no provvista di effetto diretto, rimane una norma esterna al nostro ordinamento, come affermato in *Granital* (v. ord. n. 103 del 2008; sent. n. 125 del 2009, punto 3 in diritto); e lo stesso vale anche, a maggior ragione, per la norma internazionale convenzionale. Non più in voga le vecchie teorie che coltivano l'idea di una trasformazione delle norme esterne in norme interne, anzitutto il problema del loro rango all'interno dell'ordinamento nazionale, magari in una posizione intermedia tra Costituzione e legge ordinaria, non si pone. Anche a voler tacere dell'ambiguità di una simile costruzione, resta da chiedersi se sia del tutto chiara all'interprete, in particolare al giudice, la portata della norma esterna così posizionata; se inoltre sia coerente con l'idea incontestata che la norma esterna integra il

L'analisi della giurisprudenza costituzionale italiana dimostra come la Corte abbia gradualmente attenuato le proprie rigidità nei confronti dell'ordinamento sovranazionale, dimostrandosi sempre più incline a un dialogo costruttivo con la CGUE. Questo, tuttavia, ci porta a riflettere sulla portata e sui limiti di tale apertura, in particolare sulle eccezioni che la stessa Corte costituzionale continua a porre rispetto all'applicazione del diritto dell'Unione: i controlimiti, che costituiscono il vero nucleo della *primauté* costituzionale.

### **III.3.** *La teoria dei controlimiti tra tutela della sovranità nazionale e integrazione europea*

La teoria dei controlimiti, sviluppata nell'ambito della giurisprudenza costituzionale italiana, rappresenta una delle più significative elaborazioni dottrinali tese a bilanciare il primato del diritto europeo con la tutela dell'identità costituzionale degli Stati membri[406]. A cinquant'anni dalla storica sentenza *Costa c. Enel*, la posizione della Corte costituzionale su questo tema si distingue per una certa ambivalenza. Se da un lato ha sempre mantenuto un'impostazione dualista, ribadendo l'autonomia e la separazione tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale, dall'altro ha progressivamente accettato l'idea che il diritto europeo possa prevalere anche sulle norme costituzionali, con l'unica eccezione dei principi supremi dell'ordinamento[407].

---

contenuto del parametro costituzionale; e se, in definitiva, la formula della norma interposta riferita all'art. 117, comma 1 ed alla norma esterna, non sia solo un luogo comune terminologico e possa essere correttamente limitata al meccanismo della delega legislativa, per il quale la formula stessa dell'interposizione fu coniata».

[406] Senza pretesa di esaustività v. i seguenti contributi sui temi della cooperazione tra Corti e sul tema dei controlimiti: G. Mari, *La forza di giudicate delle decisioni dei giudizi nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2004, III-IV, p. 1007 ss.; S. M. Carbone, *Corte costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, p. 707 ss.; G. tesauro, *Costituzione e norme esterne*, *ivi*, 2009, p. 195 ss.; A. Tizzano, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale italiana*, in *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di L. F. Pace, Milano, 2012, p. 223 ss.; G. Tesauro, *Anche le Corti cambiano*, in *Quest. giust.*, 2014, p. 39 ss.; M. Condinanzi, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermate e identità nazionale da rispettare*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto,* cit., p. 119 ss.; A. Barbera, *La Carta dei diritti; per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Riv. AIC*, 2017; E. Cannizzaro, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., p. 45 ss.; P. Mengozzi, *La cosa giudicata nazionale e il principio dell'interpretazione conforme*, in *Dir. Un. eur.*, 2017, p. 173 ss.; B. Cortese, *ECJ and National Constitutional Courts: A Collaborative Approach*, in *Dir. Un. eur.*, 2018, p. 47 ss.; C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2020, p. 296 ss.; C. Masciotta, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Oss. fonti*, 2020, III; B. Nascimbene, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 2020; U. Villani, *Brevi note sull'uso anomalo dei controlimiti nella sentenza del 5 maggio 2020 del Bundesverfassungsgericht*, in *SIE*, 2020, III, p. 673 ss.; A. von Bogdandy-D. Piras, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *QC*, 2020, p. 9 ss.; V. Petralia, *Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo validità degli atti dell'Unione europea: una questione di architettura costituzionale europea?*, in *Eurojus*, 2021.

[407] D. U. Galetta, *The European Union in the Constitutional Framework of Member States: The Italian Case*,

In questo contesto, la teoria dei controlimiti assume una duplice funzione: da un lato, si configura come uno strumento volto a proteggere le prerogative fondamentali dell'ordinamento nazionale, garantendo che il processo di integrazione europea non possa tradursi in un'erosione irreversibile dei principi fondanti dello Stato; dall'altro, ha facilitato l'accettazione della *primauté* del diritto europeo anche nei confronti delle disposizioni costituzionali, proprio perché consente di individuare un confine oltre il quale la prevalenza del diritto europeo non può spingersi[408].

Elaborata ormai più di quarant'anni fa, questa teoria si configura come (una garanzia di) *extrema ratio*, ideata per preservare l'integrità dei principi supremi e i diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale da eventuali minacce, siano esse di origine interna o esterna. Questi principi e diritti, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, costituiscono limiti invalicabili alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., da cui il nome controlimiti. Essi sono considerati inderogabili e intangibili e vengono ricondotti al nucleo essenziale dell'identità costituzionale dello Stato, assumendo una funzione di garanzia della tenuta dell'ordinamento giuridico nazionale anche di fronte al processo di integrazione sovranazionale.

L'applicazione dei controlimiti varia in funzione dell'ordinamento giuridico di riferimento. In alcuni Paesi, come la Germania, i controlimiti sono espressamente previsti dal testo costituzionale e costituiscono un parametro normativo esplicito per il controllo giurisdizionale del diritto europeo. In tal caso, si parla di limiti materiali testuali, come accade con l'art. 79, terzo comma, della Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania (*Ewigkeitsklausel*), che sancisce l'intangibilità della forma federale dello Stato, della dignità umana e dei principi democratici.

In Italia, invece, i controlimiti operano esclusivamente sulla base di una creazione giurisprudenziale. Non esistendo una disposizione costituzionale che ne preveda espressamente l'applicazione, il controllo sulla compatibilità del diritto europeo con i principi supremi è eser-

---

cit., 91: «It is only in 2001 that a specific reference to Community law was eventually included in the Italian Constitution. Article 3 of constitutional law 2001/3 amended the original provisions of Article 117, paragraph 1, of the Italian Constitution specifying that 'Legislative powers shall be vested in the State and the Regions in compliance with the Constitution and with the constraints deriving from EU legislation and international obligations'».

[408] F. De Vanna, *I 'controlimiti' tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in *Federalismi.it*, XXIII, p. 3. In Italia, la prefigurazione di possibili opzioni di 'chiusura' in via interpretativa è apparsa già negli anni Sessanta. Successivamente, il numero di pronunce relative alla penetrazione delle fonti comunitarie, e poi anche di quelle concordatarie e internazionalistiche, è divenuto tale da aver indotto la dottrina a parlare di una vera e propria "teoria dei controlimiti". Essa è imperniata sull'esistenza di un 'nucleo duro' di principi supremi che forgiano l'identità costituzionale e che, perciò, devono essere salvaguardati ogniqualvolta l'interferenza di fonti esterne tenti di scalfirne il carattere assiologicamente inderogabile. Non solo: tali principi devono essere preservati anche in sede di revisione costituzionale, posto che «il potere di revisione non è che un potere costituito: può soltanto modificare qualche norma costituzionale, ma non può sovvertire la costituzione stessa, ancor meno abrogarla, o modificare ciò che costituisce l'essenza di un regime». Tale 'nucleo duro' è generalmente considerato di rango sovracostituzionale, come se al tradizionale *Stufenbau* si fosse aggiunto un ulteriore gradino, un "metaprincipio supremo", gerarchicamente sovraordinato alla stessa Costituzione». Come affermato in dottrina, il potere di revisione costituzionale non può alterare l'essenza della Costituzione né abrogarne i principi fondamentali.

citato direttamente dalla Corte costituzionale, che ha elaborato la propria dottrina al riguardo in maniera progressiva e autonoma. In questo caso, si parla di *limiti materiali non testuali*, che costituiscono una peculiarità del nostro sistema giuridico. La Corte costituzionale ha dunque assunto il ruolo di garante dell'equilibrio tra l'ordinamento nazionale e quello sovranazionale, riservandosi la possibilità di intervenire qualora una norma dell'Unione si ponga in contrasto con i principi supremi della Costituzione.

Il rapporto tra principio della *primauté* del diritto europeo e la teoria dei controlimiti si è sviluppato lungo il complesso percorso dell'integrazione europea, segnando una delle tensioni più rilevanti tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento sovranazionale. Nel corso del tempo, la Corte costituzionale ha riconosciuto il primato del diritto europeo come una «riserva», stabilendo che il suo ingresso nell'ordinamento nazionale non può avvenire in violazione dei principi supremi della Costituzione. Sebbene l'applicazione concreta dei controlimiti sia rimasta rara ed eccezionale, la loro importanza è cresciuta con l'espansione delle competenze dell'Unione europea e con il progressivo consolidamento della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di primato del diritto dell'Unione[409]. Prima di applicare questa teoria, il giudice costituzionale deve però verificare se «la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa configge con un principio cardine dell'ordinamento italiano»[410]. Questo passaggio è essenziale per evitare un conflitto diretto tra i due ordinamenti e per mantenere un equilibrio tra la necessità di garantire l'efficacia del diritto europeo e la tutela della Costituzione.

Sebbene il concetto dei controlimiti sia stato introdotto per la prima volta nella sentenza *Frontini* del 1973, l'origine del dibattito si può collocare già nella sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, in cui la Corte costituzionale affrontò il problema della compatibilità tra il Trattato CECA e alcuni principi fondamentali della Costituzione. La questione riguardava la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia sui ricorsi contro i provvedimenti dell'Alta Autorità comunitaria, sancita dall'art. 2 della legge 19 giugno 1952, n. 766. I ricorrenti sostenevano che tale attribuzione giurisdizionale fosse in contrasto con gli artt. 102 e 113 Cost., i quali garanti-

[409] G. Pistorio, *I «controlimiti» nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il libro dell'anno del diritto 2018 (Enciclopedia Treccani online)*. V. anche E. Cannizzaro, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., pp. 55-56: Nei suoi tratti essenziali, la dottrina tende ad escludere che il trasferimento di competenze a favore dell'Unione possa comportare un «inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana». Il presupposto sostanziale di tale dottrina è dato, quindi, dall'esistenza nel sistema costituzionale interno di un nucleo intangibile di principi o diritti fondamentali, che costituiscono un argine anche rispetto all'esercizio di poteri trasferiti all'Unione. «Le garanzie procedurali nelle quali essa si articola si riassumono nell'esigenza di consentire che, attraverso il sindacato di costituzionalità sulla legge di esecuzione, la Corte costituzionale possa intervenire sull'atto o sulla condotta delle Istituzioni europee lesiva del nucleo intoccabile della legalità costituzionale». *Ibidem*: «Nessuna limitazione di sovranità, ex art. 11 Cost., avrebbe potuto consentire il sacrificio del patrimonio costituzionale. Così configurati, i controlimiti sono stati per lungo tempo esibiti, minacciati ma mai "azionati", per affermarsi, poi, incisivamente, nella più recente giurisprudenza costituzionale».

[410] P. Costanzo, *op. cit.*, p. 614.

scono il diritto di ogni cittadino di agire in giudizio contro gli atti della pubblica amministrazione e stabiliscono il divieto di istituire giudici straordinari o speciali[411].

La Corte costituzionale chiarì che i principi costituzionali in questione si applicavano esclusivamente alle situazioni giuridiche riconosciute all'interno dell'ordinamento nazionale e non a quelle derivanti dall'ordinamento sovranazionale. Pertanto, ammise che le competenze giurisdizionali potessero essere trasferite alla Comunità, a condizione che tale trasferimento non pregiudicasse il diritto del singolo alla tutela giurisdizionale, considerato inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost. Questa pronuncia segnò un primo passo verso l'affermazione di un criterio di bilanciamento tra l'autonomia dell'ordinamento europeo e la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

Un accenno all'esistenza di un nucleo di norme costituzionali italiane resistenti alle norme europee trova una più ampia elaborazione nella sentenza *Frontini* del 27 dicembre 1973, n. 183. In questa pronuncia, la Corte costituzionale afferma che, «in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana»[412]. La Corte aggiunse che, qualora ciò accadesse, sarebbe comunque garantito il sindacato giurisdizionale sulla perdurante compatibilità del Trattato con tali principi fondamentali. Questa impostazione evidenziava il rapporto di coordinamento tra l'ordinamento italiano e quello comunitario, confermando al tempo stesso la centralità dei controlimiti come salvaguardia della sovranità nazionale. Il reciproco rapporto tra le Corti si è sviluppato nel segno dell'autonomia e della separazione dei

[411] D. U. Galetta, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti, 2ª ed., Milano, 2018, p. 134; Id., *The European Union in the Constitutional Framework of Member States: The Italian Case*, in *Limitations of National Sovereignty*, cit., p. 88: «In that specific case, it was the jurisdictional competence of the European Court of Justice (ECJ) that was disputed. And, especially, the compatibility with the Italian Constitution of the law which has transposed the 'Treaty establishing the European Coal and Steel Community' (the 'ECSC Treaty') into the Italian legal order. More specifically the provision of it which had the effect of guaranteeing to a European Community judge an exclusive jurisdiction over the appeals against the executive actions of the Community High Authority. In particular, it was assumed that there was a contrast between those norms and a series of fundamental principles of the Italian constitutional system, including the allocation of jurisdiction to ordinary judges put in place and regulated by the national judicial rules and regulations, the prohibition *o*f the installation of Courts of Exception (*Tribunali Straordinari*) or specialized judges, the guarantee to every citizen of a complete protection of their rights and legitimate interests (*interessi legittimi*) in face of the activity of public administration. By that point, the Court had, however, admitted that, although within its jurisdictional scope, competencies previously this transferal is done "without prejudice top the right of the individual to effective judicial protection, as far as this right is one of those inviolable rights of the person, which the Constitution guarantees in Article 2 of the same document". In that specific context the Italian Constitutional Court had however admitted that, although within its jurisdictional scope, competencies previously assigned to the State could be attributed to the Community, provided this transferal is done 'without prejudice to the right of the individual to effective judicial protection, as far as this right of the individual to effective judicial protection, as far as this right of the individual rights of the person, which the Constitution guarantees in Article 2». Cfr. anche le riflessioni dell'a. in *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Milano, 2009.

[412] Cfr. Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183, ult. par. del punto 9.

sistemi giuridici, che restano tuttavia coordinati tra loro. Il riferimento all'esistenza dei controlimiti è apparso alla Corte costituzionale una garanzia sufficiente per tutelare la sovranità nazionale[413].

La sentenza *Fragd* del 21 aprile 1989, n. 232, segna un momento significativo nella giurisprudenza costituzionale italiana, ipotizzando un possibile intervento sui rapporti tra ordinamento interno e diritto europeo. Tale intervento sarebbe stato esercitabile attraverso il sindacato sulla legge di esecuzione del Trattato CEE, qualora norme contenute nel Trattato risultassero lesive di diritti inviolabili[414]. La Corte sottolineò che il controllo sui controlimiti rappresentava uno strumento per bilanciare le esigenze di integrazione europea con la tutela della sovranità costituzionale nazionale.

Tuttavia, dopo la sentenza *Fragd*, la teoria dei controlimiti sembrava non aver trovato alcuna applicazione concreta nella giurisprudenza costituzionale, pur continuando a essere riaffermata a livello teorico. Tale situazione ha generato scetticismo in dottrina, portando molti commentatori a interrogarsi sull'effettiva utilità di mantenere in vita questa costruzione, soprattutto in un contesto in cui l'Unione europea aveva formalmente riconosciuto una propria tutela dei diritti fondamentali.

Con l'apertura progressiva della CGUE alla tutela dei diritti dell'uomo, la teoria dei controlimiti ha progressivamente perso il proprio rilievo pratico. Di fronte a questa evoluzione, alcuni studiosi hanno suggerito la possibilità di abbandonare definitivamente questo elemento nel quadro dei rapporti tra Stato membri e Unione europea. Tuttavia, l'analisi della giurisprudenza costituzionale italiana, dalle sentenze *Acciaierie S. Michele*, *Frontini*, *Industrie Chimiche* e *Granital*, mostra che la Corte ha individuato due ipotesi di conflitto in cui, in via del tutto eccezionale, l'applicazione del diritto europeo può risultare recessiva.

La prima ipotesi si verifica quando una norma dell'Unione entra in conflitto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o con i diritti inalienabili della persona umana. In questa circostanza, la Corte costituzionale si riserva il potere di verificare se il recepimento della norma europea possa determinare una violazione di principi supremi, limitando l'applicazione del diritto europeo nell'ordinamento interno. La seconda ipotesi riguarda le norme interne che mirano a impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato o del nucleo essenziale dei suoi principi. In tali situazioni, il giudice costituzionale potrebbe essere chiamato a bilanciare le esigenze di applicazione del diritto europeo con la necessità di preservare la coerenza dell'ordinamento nazionale.

Rimane tuttavia dubbio se rientrino nel tema dei controlimiti quelle norme costituzionali che garantiscono una tutela più intensa rispetto a quella assicurata dalla CEDU o dalla CDFUE. In queste situazioni, pur con effetti simili in termini di prevalenza, si riscontra una base nor-

[413] D. U. Galetta, *The European Union in the Constitutional Framework of Member States: The Italian Case*, cit., p. 89.

[414] D. U. Galetta, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, cit., p. 134.

mativa espressa nell'art. 53 di entrambe le fonti, che prevede esplicitamente la possibilità di applicare norme nazionali più favorevoli. Tale disposizione garantisce uno spazio di manovra agli Stati membri per rafforzare la tutela dei diritti fondamentali all'interno dei rispettivi ordinamenti, senza necessariamente invocare i controlimiti.

L'impatto pratico contenuto della teoria dei controlimiti dipende, da un lato, dal fatto che i diritti fondamentali costituiscono parte integrante del diritto europeo e, dall'altro, dal rafforzamento di tali diritti con l'adozione della CDFUE. La CGUE, infatti, è chiamata a garantire il rispetto di questi diritti e a integrarli nelle proprie decisioni, riducendo così il rischio di un reale contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano[415].

### III.3.1. Segue: l'*applicazione dei controlimiti da parte del giudice comune*

Il tema dei controlimiti non è rimasto confinato alla giurisprudenza della Corte costituzionale, ma ha trovato applicazione anche da parte dei giudici ordinari, alimentando il dibattito sulla possibilità che essi possano valutare la compatibilità del diritto europeo con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale. Un caso emblematico è rappresentato dalla vicenda *Federfarma*, in cui il Consiglio di Stato, evitando di sollevare un rinvio pregiudiziale alla CGUE o una questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale, ha deciso di applicare direttamente la teoria dei controlimiti[416].

---

[415] X. Kramer-J. Hoevenaars, *European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, , Lussemburgo, 2020, p. 193. Gli a. analizzano il caso *Ajos*, in cui la Corte Suprema danese ha rifiutato di conformarsi a una sentenza della Corte di giustizia derivante da un rinvio pregiudiziale da essa stessa sollevato. La vicenda, originatasi da una controversia lavorativa, ha evidenziato tensioni tra la giurisprudenza nazionale e quella europea, culminando in uno scontro giuridico anziché in un dialogo costruttivo. Inoltre, «Holdgaard et al. have concluded that, while the judgements of both the CJEU and the Danish Supreme Court were legally sound and understandable when read from each courts' legal perspective, both courts failed in carrying out a judicial dialogue in the spirit of good faith. Instead, they conclude, "the preliminary reference procedure was used in a way that gradually built up tensions and ended in a clear clash". The clash was a result of tensions between the different legal cultures of, in this case, the EU and Denmark. While the preliminary reference procedures, and the interjudicial dialogue made possibly by it, is ostensibly the key instrument for avoiding deadlocks and fostering fruitful cross-fertilization, Ajos reveals how the procedure does not function well without a clear commitment by courts on both levels to the spirit of collaboration in good faith».

[416] Cfr. la sentenza del Cons. St., sez. V., 8 agosto 2005, n. 4207, la c.d. sentenza *Federfarma*. La dottrina ha espresso non poche perplessità sul caso, v. C. Di Seri, *Un tentativo di applicazione dei controlimiti*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3408 ss.; A. Adinolfi, *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale: un orientamento "sperimentale" del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 139 ss.; A. Barone, *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, I, p. 201 ss.; A. Schillaci, *Un (discutibile) caso di applicazione dei controlimiti*, in *Giur. it.*, 2006, p. 2026 ss.; S. Valaguzza, *La teoria dei controlimiti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: la primautè del diritto nazionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 816 ss.; S. Gambino, *La Carta e le Corti Costituzionali, "Controlimiti" e "protezione equivalente"*, in *Politica del diritto*, 2006, p. 437 ss.; G. Itzcovich, *I diritti fondamentali come "libertà dello Stato". Sovranità dello Stato e sovranità dei diritti nel caso Federfarma*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 267 ss.; D. U. Galetta, *The European Union in the Constitutional Framework of Member States: The Italian Case*, cit., p. 92: «To put it very concisely, the reasoning of the Council of State in the case of Federfarma consisted of saying that, given that

Con l'ordinanza del 28 dicembre 2006, n. 454, la Corte costituzionale ha reagito prontamente a questa decisione, riaffermando che i giudici comuni non possono applicare autonomamente i controlimiti. Secondo la Corte costituzionale, in casi analoghi a quelli sorti nella vicenda *Federfarma*, il giudice comune deve sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, l'unico organo competente a valutare i conflitti tra una norma europea e i principi fondamentali del nostro ordinamento o i diritti inalienabili della persona[417].

Nonostante questa posizione chiara e inequivocabile, esistono altri esempi in cui i giudici ordinari hanno applicato i controlimiti[418]. Un caso significativo è rappresentato da una sentenza della sezione tributaria della Corte di cassazione del 2010, relativa al recupero di aiuti di Stato dichiarati incompatibili con il diritto europeo. In tale occasione, la Cassazione ha riconosciuto la necessità di disapplicare l'art. 2946 c.c., ma ha anche sottolineato come la teoria dei controlimiti, pur giustificabile negli anni Settanta e Ottanta, sembri oggi entrare in tensione con il concetto di integrazione europea. In un contesto giuridico sempre più integrato, conflitti tra il diritto europeo e diritto interno appaiono progressivamente meno concepibili[419].

---

the controversial national norm had the objective of protecting the fundamental right to health care, it is altogether useless to send a preliminary ruling to the ECJ as, in any case, it would not be possible to take into account its decision».

[417] V. come argomenta l'utilità della teoria dei controlimiti R. Mastroianni, *Le direttive comunitarie nel giudizio di costituzionalità*, in *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, a cura di L. Daniele, Napoli, 2006, pp. 337-338: «Ora è noto che la teoria dei "controlimiti" non ha mai trovato concreta applicazione dinanzi alla Corte costituzionale; peraltro, la stessa non ha mai avuto l'avallo dei giudici comunitari, che hanno sempre mantenuto una posizione rigida in merito non solo alla loro esclusiva competenza a verificare il rispetto dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, ma anche alla posizione di supremazia che le fonti comunitarie rivestono rispetto alle costituzioni nazionali. Ciò posto, in dottrina si è proposta una soluzione fondata sulla teoria dei "controlimiti", intesa in maniera "innovativa" come strumento dinamico di garanzia della protezione più ampia dei diritti dell'uomo nelle varie fonti, interne e comunitarie, che li prevedono. Anticipando la sua entra in vigore come strumento obbligatorio, si è ritenuto di rinvenire conferma nell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali (e quindi, in prospettiva, nella corrispondente disposizione del Trattato costituzionale, art. II-113): interpretata come clausola di garanzia del livello più elevato di tutela dei diritti dell'uomo presente nelle varie fonti citate, questa disposizione della Carta attribuirebbe alla Corte costituzionale – nonché, si sostiene, addirittura al singolo giudice comune, per le prescrizioni dotate di diretta applicabilità – il potere di disapplicare le disposizioni del diritto comunitario se si rinviene maggiore tutela nella costituzione nazionale». Così anche F. Balaguer Callejón, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, (traduzione di Angelo Schillaci), in *Atti del Convegno dal titolo La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, 27-28 ottobre 2006, Roma, Aula Magna, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"* e in *Riv. AIC*, 2006; G. Strozzi, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, I, p. 23.

[418] D. U. Galetta, *op. ult. cit.*, pp. 92-93. Cfr. anche l'a. in *European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Counter-Limits Doctrine a Dog that Barks But Does Not Bite?*, in *Eur. Pub. Law*, 2015, IV, p. 755.

[419] Cfr. la sentenza della Cass., sez. V, 19 novembre 2010, n. 23418, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2012, III, p. 379. Di seguito si riporta la massima della sentenza: «In tema di recupero di aiuti di Stato, la normativa nazionale sulla prescrizione deve essere disapplicata per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario, qualora tale normativa impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione della Commissione europea divenuta definitiva. (Fattispecie in tema di recupero delle somme corrispondenti alle agevolazioni, riconosciute dagli artt. 3, comma 70 legge n. 549 del 1995 e 66, comma 14, d.l. 331 del 1993, usufruite dalle società per azioni a prevalente capitale pubblico istituite ai sensi dell'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142, per la gestione dei servizi pubblici locali e ritenute incompatibili con il diritto comunitario in quanto aiuti di

### **III.4.** *I controlimiti e la tutela giurisdizionale: il significato della sentenza n. 238 del 2014*

L'analisi dell'applicazione dei controlimiti mostra come i profili di diritto sostanziale siano strettamente intrecciati con quelli processuali, confermandone il rilievo nella prassi giuridica. Attraverso le esperienze processuali, emerge chiaramente la consistenza concreta dei controlimiti, i quali trovano nella giurisprudenza la loro piena esplicazione.

Un caso emblematico di questa teoria è rappresentato – come si è detto – dalla sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238, che ha suscitato ampio dibattito sia a livello nazionale che europeo. La Corte costituzionale ha affrontato il conflitto tra il diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 24 Cost., e gli effetti di una sentenza della Corte internazionale di giustizia (CIG) nella sentenza 3 febbraio 2012, *Germania c. Italia*, in tema di immunità giurisdizionale dello Stato, nella parte in cui nega la giurisdizione, nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte, nello Stato del giudice adito, *iure imperii* dal Terzo Reich. In tale decisione, la CIG ha riaffermato il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati, escludendo la possibilità per i giudici italiani di conoscere delle domande risarcitorie avanzate dai cittadini italiani deportati durante la Seconda guerra mondiale o dai loro eredi. L'applicazione rigorosa dell'immunità avrebbe quindi comportato il diniego di giurisdizione per i giudici italiani, impedendo l'accertamento di responsabilità per crimini di guerra commessi sul territorio italiano[420].

Questa pronuncia solleva interrogativi rilevanti sulla sua possibile applicazione anche nei rapporti tra diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. In particolare, ci si interroga se i principi espressi nella sentenza n. 238 del 2014 possano valere anche nel contesto del diritto europeo, con particolare riferimento alla possibilità che il giudice italiano opponga il rispetto dell'identità costituzionale nazionale alla *primauté* del diritto europeo.

Non è corretto immaginare il primato del diritto europeo e l'identità costituzionale come principi destinati a un conflitto insanabile[421]. Al contrario, il primato dell'ordinamento dell'Unione, persino quando sembra entrare in contrasto con i principi fondamentali dell'identità costituzionale nazionale, può concorrere a valorizzare tali principi, contribuendo alla costruzione di un sistema giuridico coerente sotto il profilo assiologico. Tuttavia, l'equilibrio tra questi due elementi deve essere valutato caso per caso, evitando interpretazioni eccessivamente restrittive

---

Stato dalla decisione della Commissione europea n. 2003/193/CE). (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Roma, 11/12/2008)». Cfr. anche le massime collegate: Cass. civ., sez. V, 22 gennaio 2007, n. 1274; 27 aprile 2012, n. 6538; 12 settembre 2012, n. 15207; 26 settembre 2012, n. 16349; 22 luglio 2015, n. 15407.

[420] R. Calvano, *op. cit.*, p. 3. Cfr. anche le osservazioni di G. Morbidelli, *Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3404; Id., *Corte costituzionale e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, II, p. 285.

[421] A. Ruggeri, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., p. 41.

o difensive delle costituzioni nazionali rispetto agli stimoli esterni provenienti dal diritto e dalla giurisprudenza europea

Non appare convincente l'interpretazione secondo cui la sentenza n. 238 del 2014 rappresenterebbe un monito non solo nei confronti della Corte di Strasburgo, ma anche delle CGUE. Questa lettura, che suggerisce una volontà della Corte costituzionale di "fermare" le decisioni delle Corti sovranazionali quando necessario, non tiene adeguatamente conto delle differenze sostanziali tra CIG e la CGUE. Le funzioni svolte da queste due Corti sono profondamente diverse: la CIG opera prevalentemente nell'ambito del diritto internazionale pubblico, mentre la CGUE assicura l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

Inoltre, la decisione della Corte costituzionale italiana non può essere equiparata a un intervento simile a quello compiuto dalla Corte costituzionale tedesca con il primo rinvio pregiudiziale alla CGUE. La posizione tedesca, espressa nel contesto del controllo *ultra vires* (v. *infra*, par. III.5.), mirava a contestare atti dell'Unione ritenuti eccedenti le competenze attribuite dai Trattati, con implicazioni per l'identità costituzionale della Repubblica Federale di Germania. La decisione italiana, invece, si limita a dichiarare che, pur riconoscendo la giurisdizione esclusiva della CIG in materia di diritto internazionale pubblico, l'esecuzione dell'art. 94 della Carta ONU può essere bloccata quando questa comporti una violazione di diritti umani inviolabili.

Tuttavia, e questo è il punto cruciale, un ragionamento simile – pur con i necessari adattamenti – potrebbe essere applicato anche nei rapporti con il diritto dell'Unione europea e in relazione alla legge italiana di ratifica dei Trattati europei. Ciò si desume in particolare dal ragionamento espresso nel punto 3.2 della sentenza n. 238 del 2014, che sottolinea l'importanza di garantire la compatibilità tra gli obblighi internazionali e i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano[422].

In questo contesto, si solleva il quesito se l'autonomia procedurale degli Stati membri, ovvero la capacità di autodeterminarsi, sia piena o se debba essere considerata limitata dall'intervento dell'Unione europea nella tutela dei diritti fondamentali, conformandola a standard minimi comuni [423]. L'autonomia istituzionale degli Stati membri, concetto intrinseco alla nozione di Stato sovrano, implica il potere di stabilire l'assetto e il funzionamento delle amministrazioni nazionali e dei sistemi di tutela rimediale. Tuttavia, tale autonomia è limitata dall'obbligo degli Stati membri di garantire piena effettività ai principi europei, in particolare quando non siano previste specifiche misure di armonizzazione, o di adottare le necessarie misure attuative qualora tali atti di armonizzazione siano stati adottati[424]. L'accettazione condizionata del

[422] D. U. Galetta, *European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Counter-Limits Doctrine a Dog that Barks But Does Not Bite?*, cit., pp. 759-760.

[423] M. Sinisi, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, p. 34.

[424] M. Sinisi, *loc. cit.*: «La Corte di Giustizia ha infatti progressivamente espresso il principio per cui in materia procedurale (e processuale) i singoli ordinamenti nazionali possono scegliere le soluzioni che preferiscono se non sussistono specifiche previsioni di fonte europea e a condizione che la tutela dei diritti che discendono

principio della *primauté* e il ricorso ai controlimiti non sono da considerare semplici ostacoli all'integrazione europea, bensì come elementi funzionali a garantire un rapporto equilibrato tra ordinamenti, favorendo una relazione armonica tra le giurisdizioni nazionali e quella europea[425]. I controlimiti, in questa prospettiva, non vanno interpretati come strumenti di resistenza, ma come dispositivi di garanzia che consentono di mantenere un dialogo aperto tra gli ordinamenti. L'esperienza giurisprudenziale italiana dimostra come l'applicazione di tali principi sia avvenuta in casi estremi, nei quali la Corte costituzionale ha ritenuto necessario riaffermare la propria funzione di custode ultimo della Costituzione, senza però mai negare in via assoluta la preminenza del diritto dell'Unione.

### **III.5.** *La teoria dell'***ultra vires** *e i suoi riflessi sull'ordinamento europeo*

Sebbene l'applicazione dei controlimiti e della teoria dell'*ultra vires* possa condurre al medesimo risultato – la non applicazione del diritto dell'Unione – le due teorie presentano significative differenze sul piano formale. I controlimiti costituiscono un baluardo a difesa dei principi fondamentali propri di un singolo ordinamento nazionale[426]. La teoria dell'*ultra vires*, invece,

---

dall'ordinamento comunitario sia di livello almeno pari a quella degli altri diritti e, in ogni caso, non venga resa eccessivamente difficile».

[425] J. P. Jacqué, *Conclusions*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, a cura di L. Coutron, Parigi, 2014, p. 497. L'a. evidenzia come, nell'ordinamento francese, il giudice nazionale possa astenersi dal rinvio pregiudiziale se ritiene che la risposta della Corte di giustizia contrasterebbe con i valori dell'ordinamento interno. Al contrario, può decidere di rinviare qualora speri di ottenere una soluzione favorevole che gli consenta di opporsi a una legislazione o a una giurisprudenza nazionale contestata. Inoltre, può utilizzare il rinvio pregiudiziale come strumento per esternalizzare un conflitto interno, affidandone la risoluzione a un arbitro esterno, come dimostrato dal caso *Melki e Abdeli*, in cui era essenzialmente in gioco un conflitto di competenze tra la *Cour de cassation* e il *Conseil constitutionnel* riguardo alla questione prioritaria di costituzionalità.

[426] F. Amtenbrink, *The European Court of Justice's Approach to Primacy and European Constitutionalism – Preserving the European Constitutional Order?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge-Anversa, 2012, p. 50: «In the view of the *Bundesverfassungsgericht 'the principle of conferral under European law and the duty, under European law, to respect identity, are the expression of the foundation of Union authority in the constitutional law of the Member States'.* On the one hand the Court emphasizes that *'The safeguarding of sovereignty, demanded by the principle of democracy in the valid constitutional system, in the manner prescribed by the Basic Law, i.e. in a manner that is open to integration and to international law, does not mean per se that a number of sovereign powers which can be determined from the outset or specific types of sovereign powers must remain in the hands of the state*'. On the other hand, the Court also points out the limits of this integration by stating that *'European unification on the basis of a union of sovereign states under the treaties may not be realised in such a way that the Member States do not retain sufficient room for the political formation of the economic, cultural and social circumstances of life. This applies in particular to areas which shape the citizens' circumstances of life, in particular the private space of their own responsibility and of political and social security, which is protected by the fundamental rights, and to political decisions that particularly depend on previous understanding as regards culture, history and language and which unfold in discourses in the space of a political public that is organised by party politics and Parliament.*' It has to be admitted that in making these observations the German Constitutional Court is clearly concerned with the scope of the principle of democracy and thus mainly organisational aspects of the national constitutional legal order. Yet, one particular passage of the decision may be interpreted as hinting towards a deeper concern in relation to the lack of an integrative function of

non si fonda su un conflitto tra ordinamenti sul piano assiologico, bensì sulla contestazione dell'uso di poteri non conferiti alle istituzioni europee, denunciando un'ingerenza illegittima negli ordinamenti nazionali. In questo senso, mentre i controlimiti si configurano come un limite di natura sostanziale, l'*ultra vires* si caratterizza per il suo profilo squisitamente giuridico-istituzionale, ponendo una questione che non riguarda esclusivamente un singolo Stato membro, ma può potenzialmente interessare l'intera Unione.

In questo filone giurisprudenziale si inseriscono, ad esempio, le sentenze delle Corte costituzionali ungherese e slovacca del 2004, che hanno dichiarato l'incompatibilità di norme nazionali adottate in attuazione di regolamenti e direttive europee con i rispettivi assetti costituzionali. Di particolare rilievo è la decisione della Corte costituzionale ceca che ha dichiarato *ultra vires* la sentenza *Landtovà*, con la quale la CGUE aveva imposto l'applicazione del principio di non discriminazione in base all'età in una controversia tra privati. Analogamente, la Corte suprema danese ha rifiutato di dare esecuzione alla sentenza *Dansk Industri*, sostenendo che essa fosse in contrasto con l'Accordo di adesione della Danimarca all'Unione e con il riparto di competenze stabilito dallo stesso.

Tra i casi più discussi si annovera la sentenza *Weiss* del *Bundesverfassungsgericht*, nella quale è stato affermato che la CGUE aveva agito *ultra vires*, negando pertanto il valore vincolante della decisione per la Germania[427]. La Corte costituzionale federale ha evidenziato, in particolare l'assenza di un effettivo controllo di conformità rispetto al principio di attribuzione delle competenze, criticando la mancata applicazione del principio di proporzionalità nella valutazione degli effetti economici e fiscali del programma di acquisto di titoli di Stato da parte della BCE (*Public Sector Purchase Programme – PSPP*). Questa pronuncia ha segnato una delle tensioni più significative nei rapporti tra la CGUE e le Corti costituzionali nazionali, sollevando interrogativi sul rispetto del principio di leale cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione. In risposta a tale pronuncia, la Corte di giustizia ha emesso un comunicato stampa l'8 maggio 2020, riaffermando che una pronuncia pregiudiziale è vincolante per il giudice nazionale non solo ai fini della soluzione della controversia pendente, ma anche per garantire l'unità e la coerenza dell'ordinamento giuridico europeo. Inoltre, ha ribadito il proprio

---

the European legal order. The Court argues that '*Even if due to the great successes of European integration, a joint European public that engages in an issue-related cooperation in the rooms of resonance of their respective states is evidently growing, it cannot be overlooked, however, that the public perception of factual issues and of political leaders remains connected to a considerable extent to patterns of identification which are related to the nation-state, language, history and culture.*' Language, history and culture may all be considered to have an integrative function for a polity without however necessarily all being linked to the principle of democracy and thus mainly to an organizational function».

[427] E. Perillo, *Dalla saga Taricco all'affaire Weiss: primato del diritto dell'Unione, tra giudicato costituzionali non recognoscentes e la regola dello «squilibrio»*, in *Dir. Un. eur.*, 2020, III, p. 489 ss. Cfr. per un altro caso di applicazione della teoria dell'*ultra vires* da parte del *Bundesverfassungsgericht*, R. Adam, *Il contributo dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2010*, in *Dir. Un. eur.*, 2020, I, p. 9 ss.

ruolo esclusivo nella valutazione della legittimità degli atti dell'Unione, sottolineando l'importanza di preservare la certezza del diritto e l'uguaglianza tra gli Stati membri.

Un ulteriore esempio significativo dell'applicazione della teoria dell'*ultra vires* è rappresentato dalla recente decisione del Tribunale costituzionale polacco, che ha dichiarato inapplicabile un'ordinanza della CGUE che disponeva la sospensione immediata della legge istitutiva di un nuovo regime disciplinare per i giudici. Con la sentenza dell'11 dicembre 2023, nella causa n. K 8/21, il Tribunale ha esaminato la conformità di alcune disposizioni fondamentali del diritto europeo alla Costituzione polacca. In particolare, il Tribunale ha valutato la legittimità costituzionale dell'art. 279 TFUE – che attribuisce alla CGUE la facoltà di adottare misure provvisorie negli ambiti di propria giurisdizione – e dell'art. 39 dello Statuto della Corte, che disciplina la prerogativa del Presidente della CGUE o di un giudice della Corte di disporre tali misure cautelari. Tali disposizioni sono state esaminate alla luce di alcuni principi fondamentali sanciti dalla Costituzione polacca, tra cui il principio dello Stato di diritto (art. 2 Cost.), la sovranità della nazione (art. 4, primo comma), il primato della Costituzione (art. 8, primo comma) e la procedura per il trasferimento di competenze statali a organizzazioni internazionali (art. 90, primo comma).

Un aspetto peculiare della decisione nella causa n. K 8/21 è che il Tribunale costituzionale polacco ha reso noto esclusivamente il dispositivo della sentenza, senza pubblicare le motivazioni a supporto della pronuncia. Tale scelta ha suscitato numerose critiche, in quanto ha impedito una valutazione approfondita del percorso argomentativo seguito dai giudici costituzionali. In particolare, non sono stati resi noti né la ricostruzione fattuale del caso né i passaggi logico-giuridici che hanno condotto alla dichiarazione di incostituzionalità di alcune disposizioni dei trattati europei. La mancata pubblicazione delle motivazioni ha determinato tre principali conseguenze. In primo luogo, ha reso impossibile per la comunità giuridica e per i cittadini polacchi comprendere appieno il ragionamento giuridico sottostante alla decisione. In secondo luogo, ha privato il dibattito giuridico e politico di elementi essenziali per valutare la legittimità e la coerenza della sentenza, soprattutto alla luce della sua rilevanza per i rapporti tra Polonia e Unione europea. Infine, dal dispositivo emerge che la pronuncia è stata adottata con una significativa minoranza dissenziente: quattro giudici su undici hanno espresso un'opinione contraria. La pubblicazione delle motivazioni avrebbe dunque contribuito a legittimare le conclusioni della maggioranza, rafforzando la funzione pubblica del Tribunale costituzionale e la trasparenza della sua attività decisionale[428].

Di fronte a tali episodi, la Commissione europea ha ribadito il proprio impegno a promuo-

[428] V., ad es., le riflessioni di E. VERDOLINI, *La conformità dei Trattati Europei alla Costituzione polacca: una sentenza controversa del Tribunale Costituzionale della Repubblica di Polonia*, in *Riv. contenz. eur.*, 2024, II. Così anche C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, 2021, XXIV, p. IV ss.; K. J. SAWICKI, *La collisione insanabile tra diritto europeo primario e diritto costituzionale interno come prodotto della manomissione ermeneutica dei quest'ultimo*, in *DCPE*, 2021, IV, p. 16 ss.

vere procedure di infrazione ogniqualvolta una sentenza della Corte di giustizia venga disattesa o il diritto europeo venga violato. Questo scenario riflette una tensione crescente tra l'autonomia degli Stati membri e il primato del diritto europeo, sollevando interrogativi sulla capacità dell'Unione di mantenere un equilibrio tra il processo di integrazione e il rispetto delle specificità nazionali[429].

### **III.6.** *Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia: segnale di apertura o perdita di centralità?*

Con l'adozione del Trattato di Lisbona nel 2009, si è verificata una significativa «comunitarizzazione» della teoria dei controlimiti. L'art. 4, secondo comma, TUE sancisce infatti che «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali». Tale disposizione rappresenta un riconoscimento esplicito del ruolo delle identità costituzionali nazionali come elemento essenziale dell'equilibro tra l'ordinamento europeo e quello degli Stati membri. Parallelamente, l'art. 53 CDFUE – che con Lisbona ha acquisito valore giuridico vincolante – stabilisce che nessuna disposizione della Carta può essere interpretata come «limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto europeo, internazionale, convenzioni internazionali e dalle costituzioni degli Stati membri. Questa norma rafforza ulteriormen-

[429] J. Basedow, *The Judge's Role in European Integration. The Court of Justice and Its Critics*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, cit., spec. p. 65, ove l'a. riporta le critiche mosse alla CGUE nel suo operato. In un intervista del 2005, il Cancelliere austriaco Wolfgang Schüssel lamentava l'ampliamento delle competenze dell'Unione oltre i limiti dei Trattati: «Among other subjects he addressed the Court of Justice of the European Union saying that "nobody can creepingly read a centralist note into the case law. However, the Court of Justice has systematically extended European competences in recent years, even in areas where there is definitely no Community law. All of a sudden, judgements about the role of women in the German army or about the admission of foreign students to Austrian universities are handed down – this clearly national law".» Analogamente, nel 2007 il Presidente della Corte costituzionale federale tedesca, Hans-Jürgen Papier, segnalava l'inclinazione della CGUE a estendere il proprio controllo a norme nazionali non direttamente attuative del diritto europeo: «"not unproblematic inclination of the European Court of Justice to check the compatibility of national acts, even those not implementing mandatory Community law with self-developed general principles of law. This involves the risk that the Community, by virtue of the case law of its Court of Justice, attracts competences which it does not have under the Treaties». Le critiche più severe vennero dall'ex Presidente della Repubblica tedesca, Roman Herzog, il quale, in un articolo intitolato *Stop the European Court of Justice*, denunciò il rischio che la CGUE erodesse le competenze nazionali persino nei settori di sovranità esclusiva, alternando l'interpretazione dei Trattati e attribuendosi poteri non conferiti: «Roman Herzog analysed several judgments of the Court which in his view extended Community competences beyond the limits established by the Treaty and concluded that the Court has "knowingly and systematically ignored central principles of the occidental judicial interpretation of laws, has motivated its decisions in an improper way, has disregarded or even twisted around the legislator's intention and has invented principles of law which could be used as basis in later decisions." He concludes that "the Court of Justice is eroding the rights of Member States even in the core areas of national competences"».

te la protezione delle specificità costituzionali degli Stati membri nel contesto dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

In caso di conflitto tra una norma di diritto europeo e uno standard di tutela di un diritto fondamentale garantito da una Costituzione nazionale, il primato del diritto europeo non può essere bloccato unilateralmente. L'unica via percorribile è il rinvio pregiudiziale alla CGUE, che detiene il potere esclusivo di valutare le conseguenze di tale conflitto. Sarà quindi la Corte di giustizia a stabilire se, in casi specifici, debba prevalere il diritto fondamentale sancito dalla Costituzione nazionale. Questo meccanismo riflette l'intento di creare un dialogo tra le Corti, garantendo al contempo l'uniformità del diritto europeo e il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri. Tuttavia, tale dialogo solleva interrogativi sulla possibile subordinazione della Corte costituzionale italiana alla CGUE, in particolare quando il rinvio pregiudiziale diventa lo strumento attraverso cui si tenta di risolvere le tensioni tra diritto europeo e diritto costituzionale nazionale.

Un esempio paradigmatico di questo equilibrio è rappresentato dalla sentenza *Omega*. In tale caso, la CGUE ha riconosciuto la prevalenza del diritto al rispetto della dignità umana (*Menschenwürde*), garantito dalla Costituzione tedesca, rispetto alla libertà di stabilimento prevista dal diritto europeo[430]. La controversia riguardava un'ordinanza locale che vietava l'attività di un *laser game*, ritenuta lesiva della dignità umana, nonostante il titolare invocasse la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi garantite dal diritto europeo.

Il rifiuto della Corte costituzionale di avvalersi del rinvio pregiudiziale alla CGUE è stato talvolta interpretato come una strategia volta a evitare l'apparenza di una subordinazione alla giurisprudenza di Lussemburgo. Tuttavia, tale atteggiamento non ha impedito alla Corte di conformarsi agli orientamenti del diritto europeo. Come sottolineato da alcuni autori, l'obiettivo principale potrebbe non essere stato quello di preservare una posizione di autonomia assoluta, quanto piuttosto quello di non apparire in una posizione subalterna rispetto alla Corte di giustizia e, più in generale, di non sminuire il proprio ruolo di organo supremo della giurisdizione costituzionale italiana[431].

Nonostante i contrasti iniziali, culminati nelle pronunce degli anni Settanta, la sentenza *Granital* oltre a riconoscere l'effetto del primato del diritto europeo, indirettamente riflette un'accettazione chiara del dialogo con la Corte di giustizia, pur mantenendo un ruolo attivo nella tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano. In altri termini, la Corte costituzionale non si oppone agli orientamenti della CGUE, ma li recepisce bilanciandoli con l'esigenza di garantire la sovranità costituzionale nazionale.

La Corte costituzionale ha inizialmente mostrato una forte resistenza rispetto all'istituto

[430] Cfr. la sentenza della Corte giust., 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermesiterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, EU:C:2004:614, punti 32-33.

[431] M. Cartabia, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli, 2006, p. 109.

del rinvio pregiudiziale, in particolare con riferimento all'obbligo imposto ai giudici di ultima istanza. Essa ha sostenuto di non poter essere qualificata, dal punto di vista soggettivo, come *giudice* ai fini del rinvio, sottraendosi così al vincolo di obbligatorietà e rivendicando una posizione autonoma. Questa interpretazione le ha permesso di non affrontare direttamente il dilemma tra obbligo e facoltà di rinvio pregiudiziale, salvaguardando la propria autonomia istituzionale[432].

### III.6.1. Segue: *un nuovo dialogo tra le Corti*

L'ordinanza del 15 aprile 2008, n. 103[433] e, successivamente l'ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24, anche conosciuto come caso *Taricco*, segnano un altro passaggio significativo nei rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia[434]. Con tali provvedimenti, infatti, ha formalmente avviato un dialogo diretto con la CGUE, avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale[435]. Questo mutamento di prospettiva segna la conclusione di una fase di chiusura

[432] M. Cartabia, *op. cit.*, p. 125.

[433] In Francia, invece, il *Conseil constitutionnel*, con la décision n° 2013-313P QPC del 4 aprile 2013, effettuò il suo primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea: «Il y a lieu de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer à titre préjudiciel sur la question suivante : Les articles 27 et 28 de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, soit afin de donner son consentement pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé sa remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant sa remise ?». Cfr., se del caso, l'esito del rinvio nella sentenza della Corte giust., 30 maggio 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, C-168/13, EU:C:2013:358.

[434] Sul caso *Taricco*, senza pretesa di esaustività, si segnalano alcuni tra i principali contributi in dottrina: C. Amalfitano, *Il ruolo dell'art. 235 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in *forumcostituzionale.it*, 2016; D. Burchardt, *Belittling the Primacy of EU Law in Taricco II*, in *verfassungsblog.de*, 2017; C. Schepisi, *La Corte Costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Oss. eu. Dir. Un. eur.*, 2017; Aa.Vv. *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. Amalfitano, Milano, 2018; R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Oss. fonti*, 2018.

[435] V. sulle esperienze delle altre Corte costituzionali europee D. Petrlik, *Rapport Tchèque*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, cit., p. 412, ove l'a. analizza l'iniziale incertezza della Corte costituzionale ceca riguardo al proprio obbligo di rinvio pregiudiziale, motivata dalle posizioni divergenti assunte dalle corti costituzionali europee. In particolare, viene citata la Corte costituzionale italiana che, nella sentenza *Messagero Servizi*, aveva escluso di essere vincolata al rinvio in quanto non ritenuta giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE. Tuttavia, la stessa Corte ha successivamente mutato orientamento così come anche altre corti costituzionali europee hanno, nel tempo, presentato rinvii pregiudiziali, contribuendo a consolidare questa prassi. L'equilibrio si è poi incrinato con la sentenza del 31 gennaio 2012 (*Pensions slovaques XVII*), in cui la Corte costituzionale ceca ha apertamente contestato la Corte di giustizia. In risposta alla sentenza *Landtová* della CGUE, la Corte ceca ha accusato quest'ultima di eccesso di potere (*ultra vires*), sostenendo che avesse oltrepassato le competenze attribuite all'Unione europea dalla Costituzione ceca. L'a. osserva che, fino al rinnovo della composizione della corte nel 2013, era improbabile un mutamento di orientamento e che eventuali

e una progressiva apertura verso una cooperazione più attiva tra le due giurisdizioni, in particolare nel delicato ambito della tutela dei diritti fondamentali. La Corte costituzionale italiana, inizialmente restia a considerarsi interlocutrice diretta della Corte di giustizia, ha progressivamente acquisito consapevolezza del proprio ruolo istituzionale nel contesto dell'integrazione europea. Se in passato aveva manifestato resistenze nel riconoscere l'autorità della CGUE quale interprete suprema del diritto dell'Unione, oggi il rapporto tra le due Corti si fonda su un principio di collaborazione e reciproco riconoscimento.

In passato, la Corte costituzionale aveva sempre evitato di ricorrere al rinvio pregiudiziale, negando esplicitamente di possedere i requisiti per essere qualificata come «giurisdizione nazionale» ai sensi del Trattato europeo. Tale posizione era stata ribadita con fermezza nell'ordinanza del 15 dicembre 1995, n. 536, nella quale si affermava: «nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella "giurisdizione nazionale" alla quale fa riferimento l'art. 177 CE, poiché essa non può essere inclusa fra gli organi giudiziari ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze fra il compito affidato alla prima…e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali»[436]. Questa impostazione rispondeva alla volontà di preservare una distanza istituzionale dalla Corte di giustizia, probabilmente per evitare il vincolo dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e mantenere un margine di autonomia nella gestione dei rapporti tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale[437].

Tale orientamento, tuttavia, è stato superato con l'ordinanza del 15 aprile 2008, n. 103, dove la Corte costituzionale ha chiarito che spetta al giudice rimettente sollecitare l'interpretazione della CGUE quando questa sia necessaria per accertare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di una norma interna in relazione a un parametro influenzato dal diritto europeo[438]. Si tratta di un mutamento significativo, che riflette una maggiore consapevolezza del ruolo del diritto europeo nel sistema delle fonti e della necessità di un'interazione più stretta con la Corte di giustizia.

Il primo rinvio pregiudiziale è stato sollevato nel 2008 nell'ambito di un giudizio in via principale, ai sensi dell'art. 127 Cost., in cui la Corte costituzionale rappresenta l'unica auto-

---

rinvii pregiudiziali sarebbero dipesi dalla nuova maggioranza dei giudici, la cui posizione rispetto alla sentenza *Pensions slovaques XVII* restava incerta.

[436] T. Salvino, *L'apertura delle Costituzioni degli Stati membri dell'UE al diritto comunitario e a quello internazionale. Un confronto tra l'Est e Ovest d'Europa*, Torino, 2017, p. 103.

[437] M. Cartabia, *op. cit*., p. 101. V. anche R. Caponi, *La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca*, in *Foro it*., 2010, XI, p. 533 ss.; P. Carretti, *Corte e rinvio pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, p. 143.

[438] Cfr. la sentenza della Corte cost., ord. 29 dicembre 1995, n. 536, spec. l'ultimo punto, secondo cui: «è il giudice rimettente, il quale alleghi, come nella specie, la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria».

rità giurisdizionale abilitata a sollevare questioni pregiudiziali[439]. Ciò però non ha sminuito la possibilità di sollevare questioni di interpretazione anche in via incidentale e con ordinanza del 3 luglio 2013, n. 207, ha ulteriormente consolidato il proprio dialogo diretto con la CGUE, disponendo per la prima volta un rinvio pregiudiziale interpretativo nell'ambito di un giudizio incidentale. In questa occasione, la Corte ha sospeso il procedimento nazionale senza restituire gli atti al *giudice a quo*, confermando così la volontà di esercitare direttamente la funzione di giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE. Formulando quesiti interpretativi alla CGUE, ha così assunto un ruolo attivo nel dialogo intergiurisdizionale.

In questa nuova stagione giurisprudenziale si inserisce il caso *Taricco*, che ha sollevato questioni di particolare rilevanza in materia di principi fondamentali, quali il principio di legalità e il principio di irretroattività in materia penale. Si tratta di principi cardine dell'ordinamento costituzionale italiano, che appartengono al nucleo intangibile della sovranità statale e che, per questa ragione, gli Stati membri tendono a proteggere con particolare fermezza, soprattutto dinanzi all'espansione delle competenze dell'Unione europea.

L'interrogativo centrale posto dal caso *Taricco* riguarda l'effettiva operatività della teoria dei controlimiti, tema reso ancora più delicato dalla vicinanza temporale con la sentenza n. 238 del 2014, relativa all'immunità degli Stati per atti *iure imperii*. In quell'occasione la Corte costituzionale ha fatto concreto uso dei controlimiti, sancendo la possibilità di disapplicare norme internazionali che risultassero incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento italiano[440]. Questo precedente ha rafforzato l'idea che i controlimiti non siano una mera costruzione teorica, ma uno strumento effettivamente azionabile a tutela della sovranità costituzionale.

Tuttavia, la loro applicazione si presenta più complessa: da un lato, il principio di apertura internazionale e sovranazionale, sancito dall'art. 11 Cost., potrebbe essere considerato un principio supremo dell'ordinamento, rendendo difficoltosa una rigida applicazione della teoria dei controlimiti; dall'altro lato, il contesto politico e istituzionale dell'Unione europea, segnato da

---

[439] D. U. Galetta, *European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Counter-Limits Doctrine a Dog that Barks But Does Not Bite?*, cit., p. 754: «In 2008, the Italian Constitutional court finally opened the way for a direct dialogue with the ECJ, referring its first preliminary ruling. As a result of the appeal brought by the State against a Sardinian law which had introduced regional taxes levied only against non-residents of Sardinia (the so-called 'tax on luxury'), the Constitutional Court, after the resolution of the majority of the issues including those which had various aspects of 'Community illegality' decided to suspend the proceedings and apply for a preliminary ruling from the ECJ. The referral was only in relation to the taxes on the stopover of air and maritime freight, in order to verify if they were detrimental to the principle of the free movement of services and goods or of the prohibition of State aids established on a Community level. This was without any doubt, an historical decision of the Italian Constitutional Court and most commentators recognized in it the beginnings to a new phase in the 'Community journey' of the Italian Constitutional Court. Ruling No. 103/2008 can be considered, in certain aspects, as completely revolutionary, much more so for the fact that it affirms – in an evident antithesis with what the Constitutional Court asserted in 1995 and over and over again in later decisions: that 'The Constitutional Court, still in the unique position of highest judicial body, for the purposes of Article 234 EC is a national court and, in particular, a court of last instance', and can therefore refer for a preliminary ruling to the ECJ».

[440] Cfr., ad es., R. Calvano, *La Corte costituzionale e i "Controlimiti" 2.0*, in *Federalismi.it*, 2016, I, p. 10. Cfr. anche G. Riccardi, *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte costituzionale tenta il dialogo nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, p. 3 ss.

tensioni interne, conferisce alla questione una particolare sensibilità. La Corte costituzionale si è quindi trovata a dover bilanciare due esigenze contrapposte: la salvaguardia della sovranità costituzionale e il rispetto dei vincoli eurounitari[441].

La CGUE, nella sua risposta sul caso *Taricco*, ha chiarito che il giudice nazionale è tenuto a disapplicare le disposizioni interne incompatibili con il diritto europeo, ma al contempo deve «assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati»[442]. Questo passaggio evidenzia un importante margine di verifica lasciato ai giudici nazionali, riconoscendo implicitamente il ruolo delle Corti costituzionali nel valutare la compatibilità delle pronunce della CGUE con i principi fondamentali degli ordinamenti interni. Si delinea così un sistema in cui il primato del diritto europeo coesiste con un controllo giurisdizionale interno, volto a garantire l'equilibrio tra integrazione e identità costituzionale degli Stati membri.

L'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale rappresenta un momento di particolare rilievo nella giurisprudenza sui rapporti tra ordinamento nazionale e diritto europeo. Da un lato, essa consolida il dialogo diretto con la CGUE, avviato con il primo rinvio pregiudiziale del 2008; dall'altro lato, riafferma la validità della teoria dei controlimiti, senza tuttavia rompere con l'Unione europea[443].

Con questa decisione ha preferito non assumere una posizione in aperto conflitto con la CGUE, bensì ha sollecitato una rilettura dei principi stabiliti nella sentenza *Taricco*. Tale rilettura, richiesta alla CGUE, mirava a garantire che l'applicazione del diritto europeo fosse compatibile con i principi supremi dell'ordinamento italiano, come il principio di legalità e di irretroattività in materia penale[444]. Questa soluzione non solo evita una rottura, ma dimostra la volontà della Corte costituzionale di partecipare attivamente al dialogo con la CGUE, rispondendo agli auspici espressi dalla stessa Corte di Lussemburgo.

Alcuni osservatori hanno interpretato questo atteggiamento come una strategia per riaffermare il primato del diritto costituzionale nazionale, attraverso un'interpretazione sottile e strategica della teoria dei controlimiti. Insomma: si tratta di un vero dialogo tra ordinamenti o di un monologo orchestrato per riaffermare il primato del diritto nazionale?

L'interrogativo sul futuro dei rapporti tra diritto nazionale e diritto europeo si concentra su una questione cruciale: non sarebbe opportuno introdurre una specifica disposizione nella Costituzione italiana dedicata all'Unione europea? Una norma di questo tipo, ispirata al modello

---

441 G. Pistorio, *op. cit.*

442 R. Calvano, *op. cit.*, pp. 17-18.

443 D. U. Galetta, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, cit., pp. 135-136. Cfr. anche A. Celotto, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*, in *Giur. cost.*, 2017, I, p. 185.

444 D. U. Galetta, *op. ult. cit.*, pp. 138-139. Di fatto, questa affermazione racchiude in sé tutti gli elementi di criticità che la richiamata teoria dei controlimiti inevitabilmente solleva. «Stupisce dunque un poco la riaffermazione, contenuta nella recente ordinanza Taricco della nostra Corte costituzionale (n. 24/2017 cit.), del principio secondo cui il diritto dell'Unione – così come l'interpretazione di tale diritto fornita dalla Corte di giustizia – sarebbe applicabile "solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione».

dell'*Europa-Klausel*, già presente in altri ordinamenti costituzionali, potrebbe costituire uno strumento utile per rafforzare l'apertura della Costituzione verso l'ordinamento sovranazionale.

Un'*Europa-Klausel* non si limiterebbe a ribadire la validità dei principi dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost., ma fornirebbe una base costituzionale esplicita per il dialogo e la cooperazione con l'Unione europea. Questo approccio, teorizzato dalla dottrina più innovativa, si inscrive nell'idea di un *Verfassungsverbund*, ovvero un sistema di interazione costituzionale che mira a integrare i principi fondamentali degli ordinamenti nazionali con quelli dell'Unione europea, creando una struttura giuridica più stabile e coerente.

Una disposizione di questo tipo avrebbe il potenziale di prevenire i conflitti tra ordinamenti, offrendo una cornice normativa per armonizzare il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri con le esigenze di integrazione europea. Essa potrebbe fornire un criterio guida per bilanciare le prerogative nazionali con l'applicazione uniforme del diritto europeo, contribuendo così a ridurre le tensioni emerse in casi recenti, come *Taricco* o *Weiss*. Inoltre, un'*Europa-Klausel* consentirebbe di rafforzare la cooperazione tra i diversi livelli ordinamentali, promuovendo un'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali in linea con i principi dell'Unione.

Tale soluzione consentirebbe di armonizzare le esigenze di integrazione europea con il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri, promuovendo un equilibrio tra apertura verso l'ordinamento sovranazionale e salvaguardia delle prerogative costituzionali fondamentali. Un simile approccio potrebbe rappresentare una risposta sistematica alle tensioni emerse negli ultimi anni, ponendo le basi per un'interazione più fluida e stabile tra i diversi livelli ordinamentali[445].

[445] S. VAN RAEPENSBUSCH, *Le contrôle juridictionnel dans l'Union européenne*, 3e éd., Bruxelles, 2018, pp. 150-151. L'a. analizza l'impatto del meccanismo francese di controllo prioritario di costituzionalità sulla competenza del giudice nazionale di rinviare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Egli osserva che il diritto dell'Unione garantisce al giudice nazionale la libertà di adire la Corte di giustizia al momento ritenuto opportuno, nonostante eventuali ostacoli posti dal diritto interno. In particolare, l'ord. n. 58-1067 del 7 novembre 1958 prevede che, in caso di contestazioni sulla costituzionalità o sulla conformità del diritto interno agli obblighi internazionali, i giudici sono tenuti a esaminare prioritariamente la trasmissione della questione di costituzionalità al consiglio costituzionale tramite il Consiglio di Stato o la Corte di cassazione, sospendendo il giudizio fino alla decisione di tali organi. La giurisprudenza costituzionale francese (sentenza del 3 dicembre 2009) ha chiarito che tale priorità riguarda solo l'ordine di esame delle questioni, senza limitare la competenza del giudice nazionale a garantire la prevalenza del diritto dell'Unione. L'a. specifica a p. 152 che in un provvedimento del 22 giugno 2010, la Corte di giustizia ha ribadito che il meccanismo prioritario non può privare la Corte della competenza esclusiva di dichiarare l'invalidità di atto dell'Unione. Quando è contestata la conformità ai diritti fondamentali di una legge nazionale che recepisce una direttiva, il giudice costituzionale deve attendere la valutazione della Corte di giustizia sulla validità della direttiva stessa prima di pronunciarsi. Sempre lo stesso a. p. 152, precisa che in una sentenza del 22 giugno 2010, la Corte di giustizia ha affermato che il meccanismo francese di controllo prioritario di costituzionalità può essere compatibile con il diritto dell'Unione, a condizione che non limiti la competenza esclusiva della Corte di dichiarare invalido un atto di diritto derivato. Se una legge nazionale che recepisce una direttiva è contestata per violazione dei diritti fondamentali, il giudice costituzionale può pronunciarsi solo dopo che la Corte di giustizia ha valutato la validità della direttiva. In assenza di un rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito, spetta al Consiglio di Stato o alla Corte di cassazione sollevare la questione dinanzi alla Corte di giustizia.

### III.6.2. Segue: *continuità e sviluppi nel dialogo*

Le ordinanze 10 maggio 2019, n. 117, 30 luglio 2020, n. 182, 18 novembre 2021, nn. 216 e 217, 27 febbraio 2024, n. 29 e 7 ottobre 2024, n. 161 si collocano in un quadro di cooperazione leale e costruttiva tra i sistemi di garanzia nazionali ed europei. In totale la Corte costituzionale dal primo rinvio pregiudiziale avvenuto nel 2008 ad oggi ha disposto nove rinvii pregiudiziali dimostrando così il suo ruolo di protagonista nel dialogo con la Corte di giustizia per la garanzia del primato e dell'effettività del diritto europeo. Queste pronunce testimoniano il suo impegno nel promuovere un dialogo sempre più serrato con la CGUE, cercando di bilanciare l'adesione al diritto europeo con la tutela delle prerogative costituzionali nazionali. Ha inoltre riconosciuto al giudice comune la piena discrezionalità nella scelta tra il sollevare una questione di legittimità costituzionale e procedere con un rinvio pregiudiziale alla CGUE, chiarendo che tale scelta può dar luogo a scenari diversi, ma senza pregiudicare l'unitarietà del sistema di tutela dei diritti fondamentali.

La Corte costituzionale ha ribadito che, in qualità di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, è legittimata a sollevare rinvii pregiudiziali alla CGUE ogniqualvolta sia necessario chiarire il significato e gli effetti delle norme europee. Ha inoltre sottolineato che i giudici comuni possono adire la CGUE in qualsiasi momento, anche successivamente a un procedimento incidentale di legittimità costituzionale. In ogni caso, essi restano vincolati all'obbligo di disapplicare le norme nazionali incompatibili con i diritti sanciti dalla Carta.

Tale impostazione si inserisce in un solco già tracciato dalla giurisprudenza costituzionale consolidata, la quale ha chiarito come essa stessa rientri nella categoria degli organi giurisdizionali ai sensi dell'art. 267 TFUE e sia dunque legittimata a sollevare rinvii pregiudiziali «ogni qualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta». Ha altresì confermato che i giudici comuni possono sottoporre alla CGUE «qualsiasi questione a loro avviso necessaria», anche successivamente all'instaurazione di un giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e che, in presenza di un contrasto insanabile con il diritto dell'Unione, hanno comunque il dovere di disapplicare la disposizione nazionale incompatibile.

Dobbiamo quindi osservare meglio questo rapporto che emerge per la prima volta con la sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269 della Corte costituzionale che ha stabilito il principio secondo cui una fattispecie che risulti disciplinata da una norma nazionale che il giudice ritenga in contrasto con una o più disposizioni del diritto dell'Unione europea dotate di efficacia diretta, si pone un problema di doppia pregiudizialità. Per la verifica della conformità alla Costituzione, infatti, il giudice deve promuovere un giudizio incidentale di legittimità costituzionale, mentre per la verifica della conformità al diritto dell'Unione europea il giudice deve rivolgersi alla Corte di giustizia, tramite il rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE, per ottenere l'esatta interpretazione delle disposizioni di diritto europeo, anche in ordine all'efficacia, diretta o no, delle stesse. Il problema della «doppia pregiudizialità» consiste nell'individuazione di quale delle

due questioni pregiudiziali – quella della conformità alla Costituzione o quella della conformità al diritto europeo – debba essere affrontata per prima[446].

Nel 2019, con quattro pronunce, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sul tema, delineando nuove prospettive nel dialogo con i giudici comuni e con la Corte di giustizia. A partire dalla sentenza 21 febbraio 2019, n. 20, ha ribadito che: «i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria». Con tale decisione, si è estesa la portata della regola enunciata nella sentenza n. 269 del 2017 anche al diritto derivato dell'Unione, a condizione che esso incida sulla tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla CDFUE. Tale eventualità, peraltro, può considerarsi frequente, se si tiene conto della ricchezza e della pervasività della protezione offerta dalla Carta.

La complessità del quadro si è accentuata con la sentenza n. 63 del 21 marzo 2019, la quale, al punto 4.3 del *Considerato in diritto*, dopo aver confermato la facoltà del giudice comune di adire direttamente la Corte di giustizia anche dopo l'attivazione del giudizio incidentale di costituzionalità, ha altresì chiarito che il medesimo giudice conserva il potere, ove ne ricorrano i presupposti, di «non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta». La Corte ha poi aggiunto che, qualora sia il giudice comune a sollevare la questione di costituzionalità in relazione a una norma che coinvolge anche disposizioni della Carta, essa non potrà sottrarsi all'obbligo di fornire una risposta, eventualmente previa attivazione del rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Un ulteriore passaggio cruciale è contenuto nella sentenza 10 maggio 2019, n. 112, che ha sancito il definitivo superamento della *regola Granital*. Richiamando le precedenti sentenze nn. 269 del 2017, 20 del 2019 e 63 del 2019, la Corte ha affermato «l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale prospettate con riferimento agli artt. 17 e 49 CDFUE, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.» e ha ribadito il proprio compito di vagliarle nel merito (punto 7 del *Considerato in diritto*). Infine, con l'ordinanza n. 117 del 2019, ha corretto il riferimento contenuto nella sentenza n. 63 del 2019, precisando che non si tratta di un semplice

[446] Tra i numerosi studi sull'argomento, si evidenziano i seguenti contributi di particolare rilievo: L. S. Rossi, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018; A. Ruggeri, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/ 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in *ConsultaOnLine*, 2018, I, p. 82 ss.; D. Gallo, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento sanzionatorio e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Riv. AIC*, 2019, I, p. 220 ss.; P. Gaeta, *La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale*, in *Giustizia Insieme*, 2019; N. Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europea*, in *Federalismi.it*, 2019; F. Medico, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale ed europeo*, in in *Dir. Un. eur.*, 2019, p. 87 ss.; G. Repetto, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Riv. AIC*, 2019, IV, p. 1 ss.; A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione Giustizia*, 2020.

«potere» del giudice comune, bensì di un vero e proprio «dovere» di disapplicare la norma interna contrastante con la Carta, laddove ne ricorrano le condizioni (punto 2 del *Considerato in diritto*).

Se la *regola Granital* si caratterizzava per la sua linearità, la *regola 269* introduceva un elemento di maggiore complessità, poiché imponeva di distinguere, all'interno del diritto dell'Unione, tra norme di tutela dei diritti fondamentali e norme di diversa natura. Tuttavia, nonostante tale complicazione, il quadro normativo appariva ancora relativamente chiaro.

Le sentenze del 2019, al contrario, non hanno prodotto un principio univoco in materia di ordine delle pregiudizialità, determinando un'incertezza interpretativa che rischia di generare confusione nell'applicazione delle regole di coordinamento tra i giudici nazionali e le Corti europee.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale del 2019, pur nel costante richiamo alla sentenza n. 269 del 2017, sembra in realtà discostarsi da essa in modo più marcato di quanto si possa dedurre dall'apparente ossequio al precedente. Due, in particolare, appaiono i punti di maggiore discontinuità.

In primo luogo, il passaggio da un sistema in cui il giudizio di costituzionalità aveva una priorità necessaria a un sistema in cui tale priorità non sussiste più in termini assoluti mette in discussione la stessa *ratio decidendi* della sentenza n. 269 del 2017, che mirava a garantire la centralità del controllo accentrato di costituzionalità. Quindi, se le decisioni del 2019 avessero inteso attenuare la priorità del giudizio incidentale, trasformandolo da vincolo giuridico a semplice opportunità o invito, ciò renderebbe necessario riconsiderare l'argomento principale su cui si fondava l'*obiter* della sentenza n. 269 del 2017.

In secondo luogo, la riaffermazione da parte della ordinanza n. 117 del 2019 del dovere per i giudici nazionali di disapplicare le norme contrastanti con i diritti sanciti dalla CDFUE, pur pienamente conforme al diritto dell'Unione, si pone in tensione con l'idea che tali giudici possano comunque sollevare una questione di legittimità costituzionale su una disposizione sospettata di violare la Carta. È proprio il mancato esercizio del dovere di disapplicazione che consente alla Corte costituzionale di esaminare nel merito e dichiarare ammissibili le questioni di legittimità.

A fronte di questo quadro, il giudice nazionale si trova oggi a dover affrontare una serie di interrogativi ogniqualvolta emergano ipotesi di doppia pregiudizialità. Un primo scenario è quello in cui il giudice scelga di rivolgersi prima alla Corte costituzionale e successivamente alla CGUE, indipendentemente dall'esito del giudizio costituzionale. In tale ipotesi, tuttavia, vi è il rischio che la Corte di giustizia giunga a conclusioni differenti, con il potenziale indebolimento della forza vincolante della decisione costituzionale e una conseguente incertezza interpretativa.

Un secondo scenario si verifica qualora la Corte costituzionale dichiari l'incostituzionalità di una norma, ma ne mantenga provvisoriamente gli effetti per ragioni di irretroattività. In tal caso, il giudice comune potrebbe rivolgersi alla CGUE per ottenere la sospensione immediata

degli effetti della norma. Se, invece, la norma venisse rimossa dall'ordinamento con efficacia erga omnes, il giudice comune non avrebbe più titolo per promuovere un rinvio pregiudiziale sulla medesima disposizione.

Un'ulteriore possibilità è quella della doppia pregiudizialità diretta, con il giudice che sottopone simultaneamente la questione alla Corte costituzionale e alla CGUE. Tuttavia, questa opzione comporta il rischio di decisioni contrastanti, con conseguente incertezza applicativa, sebbene il primato del diritto dell'Unione dovrebbe prevalere.

Vi è poi il caso in cui il giudice comune, nei casi di validità di una norma dell'Unione o di urgenza, sia vincolato a rivolgersi direttamente alla CGUE, senza passare per il giudice delle leggi, soprattutto laddove la legittimità della norma europea sia determinante per la valutazione della disposizione interna.

Infine, il giudice comune potrebbe scegliere di interpellare esclusivamente la Corte costituzionale, anche in presenza di una questione di interpretazione del diritto europeo. Qualora la Consulta omettesse di attivare un rinvio pregiudiziale in violazione dell'art. 267, terzo comma, TFUE, potrebbero derivarne conseguenze sul piano sovranazionale, tra cui una possibile procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia o, sebbene più remota, un'azione di responsabilità per violazione del diritto dell'Unione.

Resta dunque irrisolta la questione della regola che dovrebbe guidare il dialogo tra le due Corti nella gestione della doppia pregiudizialità.

### **III.7.** *L'identità costituzionale nel sistema multilivello: dall'autonomia al ribaltamento dei ruoli*

I rapporti tra la CGUE e le Corti costituzionali si configurano come un necessario e sistematico dialogo per garantire l'operatività, senza traumi, del complesso intreccio ordinamentale che caratterizza il diritto europeo. Il principale strumento per facilitare questa interazione tra l'ordinamento nazionale e quello sovranazionale è il rinvio pregiudiziale, previsto dai trattati, che il giudice nazionale è chiamato ad attivare per assicurare l'uniformità interpretativa del diritto europeo[447].

[447] W. Hau, *The Dialogue on the European Law of Civil Procedure between the Court of justice and national Courts from a German Perspective*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, cit., pp. 172-173. Hau evidenzia che la procedura di rinvio pregiudiziale non rappresenta solo un dialogo tra la Corte di giustizia e un singolo giudice nazionale, ma è anche un processo pubblico e documentato, seguito da studiosi e professionisti in tutta l'Unione europea. Oltre a chiarire questioni giuridiche specifiche, le sentenze della Corte di giustizia attirano attenzione sugli strumenti europei, spingendo i giudici nazionali a riconsiderare le proprie prassi e i giuristi a valutare l'utilità di tali strumenti per i loro clienti. I rinvii pregiudiziali svolgono un ruolo chiave nella promozione degli standard e degli strumenti della procedura civile europea, fondamentali per la cooperazione giudiziaria nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'autore sottolinea l'importanza di aumentare il numero di decisioni che affrontano questioni aperte, come quelle relative ai regolamenti sulla procedura europea per le controversie di modesta entità o sull'ordine europeo di sequestro conservativo. Più orientamenti da parte della Corte di giustizia potrebbero accrescere la consapevolezza generale su questi strumenti, analogamente a quanto

In un contesto come quello attuale, appare evidente come la teoria dei controlimiti costituisca un elemento di tensione all'interno di tale rapporto. Non a caso, si è spesso sostenuto che essi siano stati concepiti più come una minaccia che come uno strumento effettivo[448]. I controlimiti non solo possiedono una compiuta sostanza normativa e politica, ma sono stati effettivamente utilizzati e potrebbero esserlo nuovamente con maggiore incisività, se le circostanze lo richiedessero.

Gli Stati membri, infatti, non hanno mai inteso legittimare i trattati come una vera e propria Costituzione europea superiore alle loro costituzioni, accettando il primato del diritto europeo solo a condizione che esso non compromettesse i principi fondamentali dei rispettivi ordinamenti costituzionali[449]. La teoria dei controlimiti rappresenta, dunque, uno strumento per evitare che i diritti fondamentali siano posti in discussione o ridotti nel processo negoziale a livello europeo[450].

La *Bundesverfassungsgericht*, ad esempio, ha dichiarato in più occasioni di riservarsi il diritto di dichiarare il diritto europeo inapplicabile in Germania, sottolineando che la Costituzione condiziona i trattati europei, e non viceversa. Anche in Italia, il mantenimento di un margine

---

fatto da sentenze storiche come *Tessili*, *De Bloos*, *Eurocontrol* o *Mines de Potasse d'Alsace* negli anni Settanta, che promossero la Convenzione di Bruxelles. Tuttavia, ciò richiede giudici nazionali disposti a fornire alla Corte l'opportunità di adempiere alla propria missione di guida nell'integrazione giuridica europea. Cfr. lo stesso a. in *Europeanisation of Civil Procedure: Overcoming Follow-Up Fragmentation through Bottom-Up Harmonisation?*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Cambridge, 2019.

[448] M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale?*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., pp. 68-69: «Non a caso si è sempre detto ch'essi erano fatti più per essere minacciati che impiegati; che il loro valore era poco più che simbolico; che postularli non avrebbe minimamente inciso sull'oggettività di un inarrestabile processo storico». L'a. torna sul tema in *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, 2015, I, p. 89: «La funzione originaria della dottrina dei controlimiti è nota e la stessa giurisprudenza ne è perfettamente consapevole. Come si legge in una recente pronuncia della Corte di cassazione, quella dottrina è stata «*elaborata da alcune Corti costituzionali interne come difesa minacciata dal primato comunitario in alcuni valori considerati irrinunciabili dall'ordinamento interno*». Si tratta, dunque, di un usbergo della statualità. Un usbergo, è bene preciserai, benvenuto e indispensabile».

[449] G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2011, p. 55. L'a. sottolinea con particolare determinazione come il rafforzamento del concetto di controlimiti sia strettamente connesso alle difficoltà attuali del processo di integrazione europea e al diffuso malcontento, non tanto verso l'idea stessa di Europa, quanto piuttosto per l'incapacità di risolvere le numerose criticità politiche emerse nel tempo. Egli afferma: «Il momento per un cambio d'indirizzo sarebbe propizio. Solo un giurista ottuso non vede che il "successo" attuale dei controlimiti si lega inestricabilmente alle gravi difficoltà del processo di integrazione europea e al diffuso malcontento non già per l'idea stessa di Europa, ma per il mancato scioglimento dei molti nodi politici che la (pur a suo tempo meritevole) politica dei "piccoli passi" ha annodato. Solo l'inguaribile degli euro-ottimisti potrebbe non avvedersi che siamo di fronte a una costituzione sbilenca. Nessuno ha ancora risposto all'interrogativo su come possa reggere un sistema con moneta unica e debiti plurimi».

[450] M. Ramajoli, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, III, p. 846. Cfr., sullo stesso argomento, S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; G. Della Cananea, *La «lingua dei diritti» nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Dir. amm.*, 2010, I, p. 85; F. Manganaro, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, II, p. 433.

di apprezzamento rende possibili occasioni di contrasto tra le Corti e, di riflesso, tra gli ordinamenti giuridici[451].

I controlimiti, però, non sono solo un baluardo a difesa di interessi nazionali. Come osservato, se a prima vista appaiono solo paletti di difesa di interessi nazionali (anche egoistici), «a uno sguardo più attento si rivelano marcatori della via per una più profonda e meditata unione politica, segnalando, allo stesso tempo, il più ridotto confine cui può giungere un processo di integrazione di tratto essenzialmente economico-finanziario»[452].

La Costituzione all'art. 11 prevede che è l'Italia – e non lo Stato – a consentire, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie per assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni. Questo dato è particolarmente significativo alla luce dell'art. 1, che riserva la sovranità al popolo. Come osservato, «se è l'Italia (e quindi l'Italia in quanto Repubblica, come recita sempre l'art. 1) e non il popolo che può acconsentire a limitazioni di sovranità lo si deve semplicemente al fatto che questo non ha soggettività internazionale, ma ciò che conta è che quel che si sta limitando è sempre la sua sovranità»[453].

I controlimiti possono essere intesi come una forma di salvaguardia della sovranità del popolo. Tale sovranità, pur potendo essere limitata, non può mai essere ceduta. Secondo quanto stabilito dall'art. 1 Cost., essa deve essere esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione», e questi stessi limiti devono valere anche nei confronti dell'apertura internazionalista della Repubblica.

Questa prospettiva trova conferma nella sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238, con cui la Corte costituzionale ha chiarito un punto fondamentale: i principi supremi della Costituzione che fungono da limiti alla revisione costituzionale coincidono con quelli che risultano invalicabili anche per le fonti sovranazionali e internazionali. La sentenza ha così risolto un dibattito

---

[451] C. Langenfeld, *La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne*, in *Titre VII. Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2019, II, p. 69 ss.; P. M. Huber-A. L. Paulus, *Cooperation of Constitutional Courts in Europe: The Openness of the German Constitution to International, European, and Comparative Constitutional Law*, in *Courts and Comparative Law*, a cura di M. Andenas e D. Fairgrieve, Oxford, 2015, p. 281 ss.; P. Van Elsuwege-F. Gremmelprez, *Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice*, in *Eur. Const. Law Rev.*, vol. 16, 2020, n. 1, p. 8 ss.

[452] M. Luciani, *op. cit*. Cfr., sullo stesso argomento, A. Celotto, *I controlimiti presi sul serio*, in *Giust. amm.*, 2005, VII-VIII. V., inoltre, le simili osservazioni di F. Vecchio, *Primato del diritto europeo e controlimiti come tecniche di relazione tra gli ordinamenti*, in *Med. J. Hum. Rights*, vol. 16, 2012, p. 354, secondo cui la riaffermazione dei controlimiti non deve essere interpretata come una chiusura, bensì come un tentativo di ridefinire i rapporti tra la giurisprudenza nazionale e quella europea in un contesto di mutamento degli equilibri. Se la fase iniziale dell'integrazione europea è stata caratterizzata dall'affermazione del principio del primato del diritto dell'Unione, si assiste oggi a una reviviscenza dei controlimiti, attraverso cui le Corti costituzionali mirano a tutelare i valori e i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale di fronte a un'Unione sempre più pervasiva, in particolare in settori di elevata sensibilità costituzionale. In tale contesto, la clausola di salvaguardia delle identità costituzionali degli Stati membri, sancita dall'art. 4, secondo comma, TUE, assume un ruolo cruciale. Questa disposizione rappresenta uno strumento normativo attraverso cui le Corti costituzionali possono proteggere i valori fondamentali dei rispettivi ordinamenti, contribuendo a ridisegnare le dinamiche di interazione tra diritto nazionale e diritto dell'Unione. La clausola consente, infatti, di integrare i principi costituzionali nazionali nel processo di applicazione del diritto europeo, evitando che eventuali conflitti tra i due ordinamenti degenerino in contrapposizioni insanabili.

[453] M. Luciani, *op. cit*., p. 70.

dottrinale, ribadendo che tali principi rappresentano un nucleo intangibile, immune da qualsiasi forma di erosione, sia interna che esterna.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile trarre alcune conclusioni sul ruolo dell'identità costituzionale nelle relazioni tra ordinamento europeo e nazionali. Tale identità può essere analizzata secondo due dimensioni principali: (i) dimensione conflittuale: questa si riferisce ai controlimiti, ossia quel nucleo costituzionale potenzialmente resistente di fronte al principio della *primauté* del diritto europeo. I controlimiti fungono da argine per preservare i principi fondamentali dell'ordinamento interno di fronte a eventuali conflitti con il diritto sovranazionale. (ii) dimensione di convergenza: questa riguarda il modo in cui la CGUE utilizza le peculiarità costituzionali degli Stati membri, ora definite come «identità costituzionali», per regolare l'applicazione del principio di primazia. In questa prospettiva, l'identità costituzionale non rappresenta un elemento di contrapposizione, ma uno strumento di dialogo e mediazione tra i diversi ordinamenti.

Questa duplice dimensione sottolinea come l'identità costituzionale non sia soltanto un baluardo difensivo, ma anche un punto di incontro che permette di armonizzare i rapporti tra il diritto europeo e le costituzioni nazionali, rispettandone le specificità senza compromettere l'unità e l'efficacia del sistema giuridico dell'Unione.

L'approccio della Corte di giustizia all'identità costituzionale, nel contesto dell'art. 4, secondo paragrafo, TUE, si inserisce in un quadro di interazione e convergenza tra ordinamenti. Tale prospettiva mira a integrare il diritto europeo nel parametro di costituzionalità degli Stati membri quando ciò risulti appropriato, e, allo stesso modo, a considerare le specificità costituzionali nazionali nell'esercizio del giudizio di legittimità da parte della CGUE[454].

Questa impostazione trova un parallelo nell'esperienza spagnola, dove il concetto di blocco di costituzionalità consente di integrare elementi del diritto europeo nel sistema costituzionale nazionale per garantire un'applicazione armoniosa delle norme. Analogamente, la CGUE riconosce e valorizza le peculiarità costituzionali nazionali come parte del dialogo tra ordinamenti, evitando conflitti e promuovendo un'integrazione più fluida.

La soglia invalicabile per qualsiasi norma di origine esterna rimane quella rappresentata dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale, intesi come elementi essenziali e immodificabili. Questi principi non possono essere alterati nemmeno attraverso atti di revisione costituzionale. Essi costituiscono, quindi, un baluardo contro ogni tentativo di erosione da parte di norme sovranazionali e internazionali[455].

L'enunciato che stabilisce l'intangibilità dei principi fondamentali ha una chiara valenza normativa, in quanto rappresenta uno dei cardini dell'Unione stessa, che riconosce e rispetta le

[454] F. Balaguer Callejón, *Primato del diritto europeo e identità costituzionale nell'esperienza spagnola*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., pp. 130-131.

[455] A. Ruggeri, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, cit., p. 476.

specificità nazionali. Tale riconoscimento è essenziale per preservare la legittimità e la stabilità del rapporto tra ordinamenti nazionali e sovranazionali.

L'idea di europeizzazione dei controlimiti si traduce nella possibilità di far valere questi principi su due livelli distinti: a livello interno, opponendosi all'introduzione o all'applicazione di norme europee che si pongano in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale; a livello sovranazionale, denunciando anticipatamente, dinanzi alla CGUE, l'incompatibilità di tali norme con le strutture costituzionali nazionali. In questo senso, il giudice europeo diventa anche garante del rispetto delle specificità costituzionali dei singoli Stati membri, rafforzando così il dialogo e la cooperazione tra gli ordinamenti.

Questa duplice modalità di azione consente di prevenire conflitti tra ordinamenti e di garantire che il principio del primato del diritto europeo non si traduca in una compromissione dei principi essenziali delle costituzioni nazionali. La contrapposizione tra *primauté* e controlimiti non si presenta più come un conflitto irriducibile, ma piuttosto come un'interazione complessa, che tiene conto della necessità di tutelare le prerogative nazionali senza compromettere l'efficacia dell'ordinamento sovranazionale[456].

Non si tratta, dunque, di affidare interamente o esclusivamente la protezione dell'identità nazionale a un'autorità sovranazionale, soluzione che risulterebbe incoerente, ma piuttosto di predisporre strumenti aggiuntivi e preventivi di tutela. Tali strumenti, lungi dal ridurre le garanzie già operanti sul piano interno contribuiscono a rafforzarle in un'ottica di integrazione coordinata.

Evitare questa prospettiva rischia non solo di svuotare di significato teorico e pratico il richiamo all'art. 4, secondo paragrafo, TUE, ma anche di alterare complessivamente le relazioni tra gli ordinamenti nazionali ed europeo. Questo approccio può condurre, inoltre, a una distorsione concettuale sia dell'identità dell'Unione sia di quella dello Stato, trascurandone la struttura composita e dinamica, che costituisce un elemento essenziale della loro natura[457].

La difficoltà con cui alcuni Paesi, come l'Italia e la Germania, accettano l'integrazione europea è spesso attribuita a un certo orgoglio delle tradizioni giuridiche nazionali. Questa resistenza sarebbe probabilmente stata di diversa intensità se, oltre al Trattato di Lisbona, fosse stata attuata la Costituzione europea, abbandonata dopo i referendum in Francia e Paesi Bassi. Una Costituzione europea avrebbe potuto vincolare in modo più diretto le costituzioni nazionali, ponendole su un piano diverso rispetto all'ordinamento europeo. In questo scenario, la teoria dei controlimiti, fortunata per alcuni e sfortunata per altri, avrebbe forse trovato meno giustificazioni solide. Tuttavia, in assenza di una Costituzione europea, il processo di integrazione

[456] S. Mangiameli, *L'Unione europea e l'identità degli Stati membri*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, a cura di F. Balaguer Callejón, P. Cruz Villalón, P. Grossi, P. Häberle, S. Mangiameli, G. P. Milano, J. Miranda e D. Schefold, t. III, Milano, 2015, p. 1817. Cfr. sul punto anche A. Celotto-T. Groppi, *Diritto UE e diritto nazionale*: *primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2004, VI, p. 1378.

[457] A. Ruggeri, *op. cit*., pp. 487-488.

giuridica resta incompleto, e gli strumenti di tutela giurisdizionale a disposizione dell'Unione si definiscono e si rafforzano per fasi successive[458].

Ne consegue che, se da un lato uno Stato membro non può opporre resistenza illimitata alle pretese del diritto dell'Unione, dall'altro, le istituzioni europee, e in particolare la CGUE, non possono ignorare le esigenze fondamentali del sistema giuridico nazionale. Questo equilibrio è necessario per non incrinare quel patto costituzionale che lega l'Unione e i suoi Stati membri, costituendo il fondamento del processo di integrazione europea. La giurisprudenza della CGUE dimostra come l'Unione sia disposta, in omaggio ai valori costituzionali nazionali, a legittimare limitazioni alle libertà fondamentali quando queste trovano fondamento in principi essenziali degli ordinamenti interni[459].

In questo senso, i controlimiti non vanno interpretati come una barriera rigida, ma piuttosto come un meccanismo che arricchisce il sistema giuridico europeo. Giuseppe Tesauro ha sottolineato il valore stimolante dei controlimiti, svincolandoli da qualsiasi connotazione mortificante o disgregante nei confronti del primato del diritto dell'Unione. Secondo Tesauro, i controlimiti agiscono come un elemento dinamico, capace di stimolare la crescita del sistema europeo attraverso l'interazione con i valori fondamentali degli Stati membri. Questo meccanismo si può paragonare al funzionamento di un vaccino: i valori costituzionali nazionali, in quanto elementi esterni, provocano una reazione che rafforza il sistema complessivo di tutela dei diritti fondamentali[460].

La CGUE, attraverso la propria attività interpretativa, assimila tali valori e li integra nel diritto dell'Unione, contribuendo a migliorare la protezione dei diritti. La giurisprudenza comunitaria sulla tutela dei diritti fondamentali, infatti, è nata proprio come reazione all'imposizione dei controlimiti da parte di alcune Corti costituzionali nazionali. Questo dialogo giuridico rappresenta un processo di arricchimento reciproco, dove l'identità costituzionale degli Stati

---

[458] X. Kramer-J. Hoevenaars, *European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice*, cit., pp. 182-183. Gli a. evidenziano il ruolo centrale del rinvio pregiudiziale quale strumento essenziale per l'integrazione europea. Attraverso questa procedura si è sviluppata gran parte della giurisprudenza fondativa del diritto europeo, inclusi i principi del primato, dell'efficacia diretta e della fiducia reciproca tra gli Stati membri. Oltre a favorire l'elaborazione di tali principi, il rinvio pregiudiziale rappresenta un mezzo fondamentale per consentire ai giudici nazionali di applicare correttamente il diritto dell'Unione nei casi interni, garantendo un'interpretazione uniforme delle norme europee. Per tale ragione, esso costituisce il canale di accesso alla Corte di giustizia più frequentemente utilizzato, consolidando il dialogo tra i giudici nazionali e la giurisdizione europea.

[459] A. Tizzano, *Le ricadute della sentenza Costa/ENEL nei rapporti tra giurisdizioni europee*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, cit., p. 73.

[460] Cfr. F. Vecchio, *Il paradossale successo della teoria dei controlimiti e l'espansione delle competenze dei giudici costituzionali*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2012, XLI, p. 107. La teoria dei controlimiti ha avuto un successo significativo, e questa affermazione trova riscontro non solo nelle esperienze consolidate di paesi come Italia e la Germania, ma anche nell'adozione della stessa dottrina da parte delle Corti costituzionali di molti nuovi Stati membri dell'Unione europea. Tale successo si spiega con la funzione fondamentale che i controlimiti svolgono: essi rappresentano uno strumento di tutela dell'identità costituzionale nazionale e dei valori fondamentali di ogni ordinamento, garantendo, al contempo, una posizione di centralità per le giurisdizioni costituzionali all'interno dei rispettivi sistemi nazionali.

membri e il primato del diritto europeo non si escludono a vicenda, ma trovano un equilibrio in continua evoluzione[461].

In conclusione, l'utilizzo dello strumento dei controlimiti risponde all'esigenza di tutelare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e della sovranità giurisdizionale[462], che rimangono incontrovertibilmente intangibili in quanto espressione del predominio assiologico della Costituzione, unica manifestazione del potere costituente.

Tuttavia, la scelta di avvalersi del rinvio pregiudiziale come strumento dialogico può generare interrogativi sulla configurazione del rapporto tra primato del diritto dell'Unione e identità nazionale. In particolare, il rischio è che si legittimi una pericolosa europeizzazione dei controlimiti, alterando la ripartizione delle competenze tra Corte costituzionale e Corte di giustizia[463].

[461] M. Condinanzi, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, cit., 2015, p. 123. Cfr. le riflessioni di P.-E. Lehmann, *Réflexions sur la nature de l'Unione européenne à partir du respect de l'identité nationale des Etats membres*, Thèse de doctorat, Université de lorraine, 2013, il quale analizza il principio di identità nazionale nel diritto dell'Unione a partire dall'assunto che il motto «Uniti nella diversità» riflette l'obiettivo dell'integrazione europea: un'unione sempre più stretta tra gli Stati membri e i loro popoli, nel rispetto delle rispettive identità nazionali. Secondo l'a., l'identità nazionale rappresenta la sintesi delle caratteristiche fondamentali di ciascun Stato, differenziandolo dagli altri ma al tempo stesso garantendo una certa omogeneità all'interno dell'Unione. Il rispetto di tale identità contribuisce sia alla salvaguardia degli Stati sia all'evoluzione dell'UE. Se inizialmente la tutela dell'identità nazionale è stata rivendicata dagli Stati come forma di resistenza sovrana al diritto europeo, nel tempo essa è divenuta un concetto rilevante del diritto europeo, rientrando anche nella competenza della Corte di giustizia. L'identità nazionale, inoltre, è divenuta un principio interpretativo che può giustificare limitazioni al commercio e riflette la natura peculiare dell'Unione, favorendo il pluralismo giuridico e ponendo limiti alla resistenza sovrana degli Stati membri. Secondo questa prospettiva, l'identità nazionale rafforza l'originalità della costruzione europea sotto due aspetti: da un lato, attribuisce agli Stati il diritto al rispetto delle proprie peculiarità; dall'altro, contribuisce alla *costituzionalizzazione* dell'identità dell'Unione, basata sugli elementi comuni delle identità costituzionali nazionali. In tal senso, l'identità nazionale non è soltanto un risultato dell'integrazione europea, ma anche una delle sue fonti.

[462] G. Rolla, *L'influenza delle Carte Sovranazionali sulla configurazione legale dei diritti e i lineamenti del sistema di giustizia costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, cit., t. IV, p. 2784.

[463] G. Pistorio, *op. cit*.: «Sarebbe inevitabile un'invasione di campo del giudice europeo in un terreno di assoluto e incontestabile predominio nazionale. Preoccupanti le ripercussioni sull'ordinamento costituzionale, a fronte degli inevitabili attriti con il sistema europeo. Oppure, dietro l'ordinanza di rinvio non si cela un'apertura al dialogo, ma solo un monito, o meglio un ultimatum che, pur formulato con tono conciliante e nel pieno rispetto del galateo istituzionale, prelude uno scontro "armato", sferrato a colpi di controlimiti. Ogni dubbio sarà fugato in base alla reazione della Corte di giustizia che consentirà di capire come, d'ora in poi, sarà possibile misurare i rapporti tra ordinamenti, bilanciare le ragioni dei controlimiti con quelle del primato. Ad ogni modo, di là da questo caso italiano – simile per molti aspetti alle recenti vicende europee, spagnole, tedesche, ceche – oggi i controlimiti si affermano con forza e vigore ben diverse dal passato. Abbandonato il contesto statico in cui apparivano come meri elementi di resistenza all'erosione europea, rappresentano, dinamicamente, la rigorosa affermazione della sovranità e dell'orgoglio nazionale, in grado di neutralizzare effettivamente il diritto dell'Unione».

# Considerazioni conclusive

L'evoluzione e il consolidamento della giurisdizione sovranazionale segue un percorso parallelo alla formazione degli Stati moderni di diritto. Si pensi, ad esempio, al processo di unificazione del Regno d'Italia o alla costruzione del sistema federale in Germania[464]. Nel caso dell'Unione europea, questa esigenza di unificazione è derivata dalla necessità, dopo oltre mille anni di storia condivisa, di porre fine ad una situazione di instabilità politica ed economica, segnata da guerre, conquiste e da un continuo bilanciamento di potere tra i diversi regni ed imperi. Il disgregarsi degli ultimi grandi imperi dopo la Seconda guerra mondiale ha reso necessaria una forma di integrazione più solida, concepita per prevenire squilibri e tensioni tra le diverse aree del continente, analogamente a quanto avvenuto negli Stati Uniti.

Tuttavia, un'integrazione di tale portata si è inevitabilmente scontrata con la naturale riluttanza degli Stati a rinunciare alla propria sovranità. La soluzione adottata è stata un modello, a nostro avviso, para-federale a livello giudiziario. L'avvio di questo percorso risale alla creazione delle Comunità europee, inizialmente orientate alla sola cooperazione economica. Progressivamente, con il consolidarsi delle funzioni fondamentali dello Stato – esecutiva, legislativa e giudiziaria – ha preso forma un'idea condivisa dell'Europa. L'espressione *ce lo chiede l'Europa* – usata tanto in senso positivo quanto in senso negativo – è divenuta emblematica di questa trasformazione, riflettendo la crescente percezione secondo cui le problematiche di un singolo Stato membro assumono una rilevanza sovranazionale. L'evoluzione terminologica da *Comunità* a *Unione* non è solo simbolica: il nuovo assetto ha segnato un rafforzamento del vincolo tra gli Stati membri, reso concreto dall'abolizione delle barriere doganali, dalla libertà di circolazione dei beni, dei servizi e soprattutto delle persone e la loro possibilità di lavorare in qualsiasi Paese dell'Unione senza ostacoli formali.

---

[464] P. Biavati, *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, III, p. 859 ss. Sul tema, cfr. anche N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo*, Milano, 2011, spec. pp. 311-312, ove l'a. descrive il processo di evoluzione del diritto processuale europeo come il risultato di un'interazione dinamica tra legislatori e studiosi, che si sviluppa attraverso un confronto costante tra esperienze nazionali: «Tutto ciò è avvenuto attraverso una sorta di dialogo a distanza tra legislatori attenti a cogliere ciò che avviene altrove e ad utilizzare l'esperienza altrui in vista di una risposta ai propri problemi; attraverso un complesso quanto affascinante gioco di scambi e di interferenze reciproche lontano da passiva ricezione o imitazione; un gioco di scambi e di interferenze reciproche promosso e sostenuto anche da una cultura giuridica (processuale) sempre meno chiusa ed autoreferenziale, pronta a partecipare alla circolazione delle idee al di là dei confini nazionali, attenta ai punti di riferimento culturale, collocati in varie parti non solo del continente, invece che nella tradizione consolidata e autarchia del proprio paese».

Da questa crescente integrazione europea è emersa la necessità di armonizzare le diverse branche del diritto sostanziale, al fine di garantire una tutela uniforme ai cittadini dell'Unione. Tuttavia, una volta raggiunto un certo grado di armonizzazione normativa, può la tutela giurisdizionale rimanere esclusiva competenza degli Stati membri? Sul piano legislativo, la risposta sembra affermativa: l'armonizzazione totale del diritto processuale si presenta infatti come un'impresa quasi irrealizzabile, poiché una codificazione unitaria rischierebbe di generare ulteriori incertezze. Inoltre, un simile processo può avvenire solo gradualmente, e comunque, a valle dell'armonizzazione del diritto sostanziale.

Ripercorrendo nuovamente le origini storiche del diritto processuale civile e il rapporto tra procedura e processo, emerge una significativa analogia tra il fenomeno di trasformazione osservato nel passato e quello attuale. Se in origine il cambiamento è stato determinato dalla dottrina, oggi esso è guidato dalla giurisprudenza e dall'influenza di un ordinamento sovranazionale.

Di particolare rilievo è la conferma della persistente validità del principio chiovendiano della tutela giurisdizionale funzionale alla piena tutela dei diritti, fondato sulla concezione della giurisdizione come funzione pubblica e conseguenza diretta del divieto di farsi giustizia da sé. Come evidenziato da Lodovico Mortara ne *Lo Stato moderno e la giustizia*, laddove vi è uno Stato di diritto forte, deve necessariamente esistere un potere giudiziario altrettanto solido, in grado di garantirne il funzionamento. Così anche Giuseppe Chiovenda, il quale sosteneva che lo Stato moderno considera l'amministrazione della giustizia una funzione essenziale, che sorge come un'araba fenice dalle ceneri dello Stato assoluto[465]. Oggi, in modo analogo, si assiste alla formazione dello Stato dell'Unione europea, nel quale il diritto processuale viene progressivamente armonizzato attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale sembra essere determinata a portare avanti questo compito (costi quel che costi).

Se all'inizio di questo studio si era osservato come il sistema attuale sembri ormai discostarsi tanto dal modello originariamente concepito dai *Patres* delle scuole dei germanisti e degli esegeti, si può concludere che, in realtà, entrambi i sistemi possono essere riletti in chiave attuale. Se i termini sono cambiati, il concetto rimane immutato: ciò che più di un secolo fa veniva definito come atipicità del diritto di azione e carattere pubblico della giurisdizione si traduce oggi nel principio di effettività della tutela giurisdizionale[466], o più in generale, in un principio ermeneutico del diritto vigente[467].

---

[465] A. Proto Pisani, *Principi e valori ancora attuali del sistema di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, II, p. 528.

[466] A. Proto Pisani, *op. cit.*, p. 527: «…molte linee del sistema chiovendiano sono ancora oggi attuali; queste linee sono a mio avviso da individuare nel sistema in tema di tutela giurisdizionale funzionale alla piena tutela dei diritti».

[467] A. Proto Pisani, *op. cit.*, p. 530: «Atipicità del diritto di azione e carattere pubblico della giurisdizione non sono in Chiovenda enunciazioni meramente descritte delle relazioni tra diritto sostanziale e processo quali emergenti dalla legislazione dello Stato moderno; sono enunciazioni che in Chiovenda servono da base per enucleare la conseguenza di ciò che con il linguaggio dei giorni nostri chiameremmo la effettività della tutela giurisdizionale

Quest'ultimo è stato ampiamente valorizzato dalla CGUE, che ne ha fatto un elemento chiave nella costruzione del primato del diritto europeo, talvolta spingendone l'interpretazione oltre i confini originariamente previsti. L'uso estensivo del principio di effettività ha progressivamente messo in discussione l'autonomia degli ordinamenti processuali nazionali, ridefinendo il rapporto tra diritto europeo e sistemi giurisdizionali interni.

L'autonomia procedurale è infatti in una fase di crisi evidente. Tale crisi è il riflesso di una più ampia incertezza che investe le categorie processuali fondamentali: il giudicato e la sua intangibilità; la giurisdizione e le sue dinamiche; i poteri dei giudici nazionali nell'applicazione del diritto europeo e nella disapplicazione delle norme interne sia sostanziali che processuali, con buona pace del principio sancito dall'art. 101, secondo comma, Cost., secondo cui «I giudici sono soggetti soltanto alla legge» e il suo corollario del potere di non applicarla soltanto se dichiarata incostituzionale dall'unico organo, la Corte costituzionale, al quale tale potere è riconosciuto.

Queste trasformazioni hanno ridefinito il ruolo delle giurisdizioni superiori nazionali, come il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione, nonché quello della Corte costituzionale, che negli anni ha finalmente scelto di interloquire direttamente con la CGUE attraverso il rinvio pregiudiziale, divenuto ormai uno strumento essenziale per il funzionamento del sistema processuale sovranazionale. La questione centrale rimane, dunque, il bilanciamento tra integrazione europea e rispetto delle tradizioni giuridiche nazionali. Se l'evoluzione del diritto processuale continua lungo la direzione tracciata dalla CGUE, occorrerà interrogarsi sulle sue implicazioni di lungo periodo, sia in termini di certezza del diritto che di tutela delle garanzie processuali fondamentali.

Questo fenomeno, strettamente legato al processo di armonizzazione europea e alla conseguente decodificazione degli ordinamenti nazionali[468], si sta diffondendo rapidamente anche nel

---

come principio ermeneutico del diritto vigente. Di qui l'idoneità anche a tutelare i diritti emergente dalla Costituzione repubblicana della persona, della solidarietà, della tendenza alla eguaglianza sostanziale, ecc». A p. 534, Proto Pisani conclude che il sistema chiovendiano in tema di tutela giurisdizionale dei diritti mantiene intatta la sua attualità, essendo fondato sulla massima strumentalità del processo e sulla necessità, oggi costituzionalmente riconosciuta, dell'effettività della tutela giurisdizionale: «Concludendo, mi sembra di poter dire senza ombra di retorica che il sistema di Chiovenda in tema di tutela giurisdizionale dei diritti, in quanto tutto centrato sulla massima strumentalità del processo e sulla esigenza oggi anche costituzionalmente doverosa della effettività della tutela giurisdizionale, si presenta tuttora ancora attuale ed attende ancora sotto molti aspetti di essere attuato sia dalla legislazione sia dalla riflessione teorica, fra cui, in primo luogo, anche la tendenziale tipizzazione dei diritti e degli obblighi di solidarietà inerenti alla persona umana *ex* art. 2 e 3 cpv., Costituzione, tutti suscettibili di subire un pregiudizio irreparabile dalla durata anche fisiologica di un processo a cognizione piena, alla stessa stregua di come, in altre epoche storiche, è stato previsto in norme, tuttora vigenti, a tutela dei proprietari e degli imprenditori». Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, così delineato, può essere traslato sul piano europeo, in quanto la giurisprudenza dell'Unione ha riconosciuto la sua centralità nel garantire la piena applicazione del diritto europeo.

[468] Il concetto di armonizzazione sul piano europeo rappresenta l'altra faccia della medaglia del processo di decodificazione del diritto sostanziale e, negli ultimi anni, anche del diritto processuale. Se Natalino Irti parlava dell'*età della decodificazione*, Andrea Di Porto, riprende indirettamente lo stesso concetto introducendo l'idea dell'*età della giurisdizione*. Sul punto, v. A. Di Porto, *Da Scialoja a Irti: la didattica del diritto romano (e non solo) nell'età della giurisdizione. Spunti per una riflessione*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio*

diritto processuale, portando con sé le criticità tipiche di ogni fase di transizione e delineando, al contempo, un nuovo modello di diritto processuale civile armonizzato a livello europeo.

A prescindere dalle valutazioni sull'opportunità di tale evoluzione, è necessario innanzitutto prendere atto della sua esistenza e dei suoi effetti. Il riconoscimento di questo fenomeno, tuttavia, solleva una serie di interrogativi circa le possibili strategie per gestirne l'impatto[469].

Una delle soluzioni ipotizzabili – già emersa in passato, seppur in modo sporadico ed eccezionale – è l'applicazione della teoria dei controlimiti, attraverso la quale si potrebbe sostenere che le problematiche evidenziate dallo sviluppo della giurisprudenza della CGUE si traducano in violazioni di principi costituzionali fondamentali, quali: il diritto di accesso al giudice; la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva; la tutela del giudicato, sebbene quest'ultimo profilo sia oggetto di ampio dibattito.

Tuttavia, l'effettiva applicabilità della teoria dei controlimiti appare oggi quanto mai incerta. Da un lato, i giudici ordinari si sono mostrati riluttanti nel sollevare questioni di legittimità costituzionale fondate su tale dommatica dinanzi alla Corte costituzionale. Dall'altro, la Cor-

---

*Scialoja"*, 2022, IV serie, XII, p. 1, nota n. 1, ove l'a. osserva: «Così mi pare possa qualificarsi il passaggio della storia giuridica che stiamo attraversando, in quanto segnato da un fenomeno profondo: la centralità, appunto, della giurisdizione, nel suo significato più proprio, quello di *iurisdictio*, di *ius dicere*». In questa prospettiva, Di Porto richiama G. Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalità*, 2011, p. 79 ss., spec. pp. 92-97, secondo cui è plausibile ritenere che oggi si viva in un'epoca segnata dal ruolo centrale del giudice: «può apparire plausibile persino rispetto al settore penale affermare che oggi viviamo nell'età della giurisdizione o, detto altrimenti, nell'epoca del giudice». Per un'analisi più ampia del passaggio dall'età della decodificazione all'età della giurisdizione, v. A. Di Porto, *Calcolo giuridico secondo la legge nell'età della giurisdizione. Il ritorno del testo normativo*, in *Calcolabilità giuridica* (Atti del Convengo sulla 'Calcolabilità giuridica', ideato da Natalino Irti e tenuto a Roma, sotto il patrocinio dell'Accademia Nazionale dei Lincei, il 23 giugno 2016), a cura di A. Carleo, Bologna, 119 ss.

469 B. Allemeersch-E. Vandensande, *Convergence of civil Procedure Systems in Europe: Comments from a Belgian Perspective*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 319: « Convergence ('rapprochement') is the act of bringing national legal systems closer together so as to make differences smaller or even to eliminate them altogether. This can be done to various degrees. Convergence through unification entails that existing rules are entirely replaced by common rules, either in one single legal text that is accepted by each and every State involved or by multiple texts that are identical in content. There exists a number of instruments that may help to realise this goal, such as to eliminate or at least attenuate the inconvenciece arising from their diparities'. Boodman speaks of harmonsiation as 'a process in which diverse elements are combined or adapted to each other so as to form a coherent whole while retaining their individuality.' Harmonisation is most often understood to be a less drastic means of realising convergence. In the literature on the methods of convergence, it is often said that unification implies l'uniformité, while harmonsiation is about l'affinité ». In una prospettiva critica, v. M. L. Niboyet, *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international*, in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, a cura di J. S. Bergé e M. L. Niboyet, Bruxelles, 2003, p. 156 : « En d'autres termes, dans les relations intra-communautaires les relations juridiques perdraient leur élément d'extranéité ; les procédures ne seraient plus transfrontières mais domestiques. Cette négation du phénomène de la frontière dans les relations de droit judiciaire est non seulement irréaliste mais dangereuse. Elle est irréaliste cars sans uniformisation globale, ni même partielle sur des points aussi essentiels au respect des droits de la défense que l'unification des modes de signification dans les relations intra-communautaires, comme nous le verrons dans un instant avec les difficultés d'élaboration d'un titre exécutoire européen, il est plus que hasardeux d'ériger en présomption irréfragable et absolue l'équivalence des systèmes procéduraux des Etats membres. Je n'en veux pour preuve que la jurisprudence bien connue des arrêts Pordéa et Krombach où l'on voit dans des litiges intéressant le Royaume Uni et l'Allemagne en relation avec la Frances des cas de violation de droits processuels fondamentaux ».

te costituzionale stessa ha manifestato un atteggiamento di diffidenza rispetto alla possibilità di impiegare questa teoria in materia processuale. Tale situazione impone una riflessione più ampia: se i controlimiti si dimostrano inadeguati a preservare il nucleo essenziale dell'autonomia procedurale, quali alternative possono essere adottate per garantire un bilanciamento tra il processo di armonizzazione europea e la salvaguardia dei principi costituzionali degli Stati membri?

Inoltre, alcune ordinanze della Corte costituzionale, come l'ultima del 2022, n. 137, in cui si statuisce il valore di *ius superveniens* della giurisprudenza della Corte di giustizia, sembrano implicitamente riconoscere l'esistenza, nell'ordinamento nazionale, di un vincolo del precedente che opera con riferimento alle sentenze dei giudici europei. Sul piano giurisdizionale, tale prospettiva potrebbe condurre a un avvicinamento alla teoria monista della CGUE, ponendosi in contrasto con l'impostazione tradizionalmente dualista prospettata dalla Corte costituzionale. Il rischio, in questa prospettiva, è quello di un progressivo processo di subordinazione della Corte costituzionale alla CGUE, e non viceversa, con un impatto significativo sul sistema delle fonti e sull'equilibrio tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione.

Ciò che emerge con chiarezza è la volontà di proseguire e approfondire il processo di armonizzazione del diritto processuale europeo. Tuttavia, nelle more, si pone la necessità di interrogarsi su come evitare i potenziali effetti negativi di questa fase di transizione[470].

In questa prospettiva, l'evoluzione è stata scandita dall'affermazione progressiva del rinvio pregiudiziale, strumento attraverso il quale sono emerse in modo sempre più evidente le problematiche relative all'autonomia procedurale degli Stati membri. Da *Rewe* ad *Asturcom*, la Corte di giustizia ha formalizzato il principio di autonomia procedurale, individuandone nel contempo i limiti, rappresentati dai principi di effettività ed equivalenza. Questi ultimi, pur essendo cardini fondamentali del sistema europeo, hanno richiesto talvolta interpretazioni estensive e forzature, specialmente in ambiti delicati quali: l'intangibilità del giudicato e la ripartizione delle competenze giurisdizionali tra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione.

In primo luogo, occorre domandarsi se il processo di armonizzazione possa realmente esse-

[470] M. Luciani, *Il futuro dell'Europa. Note a Margine*, in *Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, 2018, II, p. 9, ove esclude la possibilità di una nuova fase di costituzionalizzazione dell'Unione europea, se non in un orizzonte temporale lontano e in condizioni profondamente diverse da quelle attuali. Egli sottolinea i limiti storici e logici dell'idea stessa di Costituzione applicata all'Unione: «Il futuro dell'Europa non passa per una nuova fase di costituzionalizzazione (che potrebbe avere senso solo in ben altre condizioni e nel lungo periodo). Il lemma "Costituzione" non può essere esteso al di là delle sue radici storiche delle sue possibilità logiche. Storicamente, nasce con lo Stato e – dunque – con una delimitazione spazio della sua capacità prescrittiva. Logicamente, non si può scindere da un potere politico ordinante, che chiamiamo sovranità (peraltro oggi intendendola, come ha dimostrato prima Schillaci, in senso ben diverso da quello della tradizione). L'Europa non ha e non può avere una Costituzione non solo per difetti delle relative condizioni storiche (che potrebbero essere solo contingenti, come osservava Dominique Rosseau, ma per difetto (insormontabile) delle condizioni logiche. Non ci sono scorciatoie istituzionali, non giochi di prestigio giuridici o innovazioni lessicali che possano rimediare a un difetto di iniziativa politica che colga appieno il problema nella sua enorme portata sociale, economica, culturale».

re sostenuto attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale e il conseguente ruolo del giudice europeo. Quest'ultimo ha davvero il potere di disciplinare la materia al pari del legislatore? Se la risposta fosse affermativa, si porrebbe allora un ulteriore interrogativo: la CGUE è effettivamente in grado di cogliere le sottigliezze non solo delle culture giuridiche processuali dei singoli Stati membri, ma anche della formazione specifica dei processualisti, indipendentemente dal loro Paese di origine? Ad oggi, la composizione della CGUE è ancora prevalentemente frutto di nomine politiche e composta in larga parte da esperti di diritto pubblico, diritto europeo e diritto internazionale, con rare eccezioni. Una Corte caratterizzata da una maggiore varietà di competenze potrebbe senza dubbio favorire una comprensione più approfondita di queste specificità, che non necessariamente un giurista di impostazione europeista sarebbe in grado di cogliere pienamente.

Se, invece, la risposta fosse negativa, occorrerebbe interrogarsi su quale tipo di intervento legislativo potrebbe essere adottato. Sarebbe utile riproporre una nuova Commissione Storme? Oggi che l'Unione europea appare più solida e strutturata, un'iniziativa del genere potrebbe realmente produrre effetti positivi? Anche in questo caso, tuttavia, una codificazione basata sui principi generali del processo non sembra né realistica né particolarmente utile[471] . Più efficace – ma anche qui è doveroso nutrire dubbi – potrebbe essere un intervento legislativo volto a sistematizzare l'attuale normativa europea in materia processuale, raccogliendo in un testo unico regolamenti e direttive già vigenti, eventualmente con alcuni ritocchi successivi alla verifica della loro applicazione concreta, così da evidenziarne pregi e difetti[472].

Un simile riordino normativo consentirebbe di creare un corpus di regole coerenti, rappresentando la dimostrazione tangibile dei frutti del processo di armonizzazione anche in ambito processuale[473].

---

[471] M. L. Niboyet, *op. cit.*, p. 155: « Se fixer cet objectif c'est revenire à l'idée précédemment rejetée d'un code européen de procédure civile et s'exposer aux memes griefs que ceux qui sont aujourd'hui dirigées contre le projet de code civil européen des obligations. Outre le défaut de base juridique de pareille entreprise en l'état actuel des traités, il faut souligner que l'uniformisation parfaite des droits nationaux n'a jamais été l'objectif du droit communautaire ».

[472] Aa.Vv., *Manuale di Diritto processuale civile europeo*, a cura di M. Taruffo e V. Varano, Torino, 2011. L'opera costituisce una fotografia del processo di armonizzazione fino al 2011, evidenziando l'incidenza dei regolamenti europei sugli ordinamenti nazionali. Come si legge nella presentazione, a p. IX: «Qual'è la filosofia originale alla base del progetto sul «diritto processuale civile europeo», al quale è per ora rivolta la nostra attenzione, che alla fine ne ha determinato il finanziamento? Che esista un processo civile europeo è ormai fuori discussione, gli interventi comunitari sono frequenti e importanti, mancano ancora forse gli interventi diretti nei processi nazionali, anche se è difficile sostenere che un regolamento come quello n. 44/2001 non abbia avuto effetti sull'ordinamento interno degli Stati membri. Il limite di fronte al quale sembrano fermarsi le autorità comunitarie è quello delle controversie transfrontaliere. Tuttavia, varie sono le considerazioni da fare al riguardo. Innanzi tutto, le norme comunitarie hanno anche lo scopo di incentivare le riforme a livello nazionale: basta spigolare fra i «considerando» per trovare affermazioni di questo tipo: «Il presente regolamento non comporta un obbligo per gli Stati membri di adeguare gli ordinamenti nazionali alle norme minime procedurali. Esso offre un incentivo in tal senso…» (citiamo dal «considerando» n. 19 del regolamento n. 805/2004)».

[473] Un testo unico di diritto processuale civile europeo potrebbe accorpare i principali regolamenti attualmente in vigore, tra cui: il n. 44/2011 (attuale n. 1215/2012) relativo alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; il n. 2201/2003 concernente la competenza in mate-

Per quanto attiene al tema dell'intangibilità del giudicato, ciò che sorprende è che, nel collegare il diritto di azione alla garanzia giurisdizionale, la CGUE sembra trattare il giudicato con una certa elasticità, ammettendone la cedevolezza quando siano stati violati principi fondamentali del diritto europeo. I casi *Fininvest* e *SPV Project* ne costituiscono espressioni emblematiche. A questo punto, sorge una domanda fondamentale: dove si colloca il diritto alla cosa giudicata? Rientra nell'alveo del diritto all'azione o piuttosto in quello della legittimazione ad agire?

La CGUE evita di rispondere in modo diretto e, per giustificare la propria giurisprudenza in materia, richiama in modo discutibile il caso *Lucchini* sfruttando il principio di autonomia procedurale per legittimare un risultato che, nella sostanza, sovverte il giudicato come un calzino rovesciato. Se, da un lato, la sua giurisprudenza in tema di giudicato appare coerente, dall'altro, i suoi effetti concreti ne compromettono gravemente l'intangibilità. Forse, oggi, dovremmo iniziare a considerare la CGUE non più come un organo che si limita a risolvere i contrasti tra diritto sostanziale nazionale e diritto europeo, bensì come una Corte che detta le regole processuali necessarie per garantire l'effettività del diritto dell'Unione[474].

L'intento di armonizzare anche il diritto processuale è evidente. Tuttavia, il metodo con cui la Corte di giustizia persegue tale obiettivo è discutibile e rappresenta una violazione dell'autonomia procedurale, soprattutto quando la Corte abusa della sua posizione, strumentalizzando *leading cases* come *Lucchini*, che in molti casi risultano scarsamente pertinenti. Questo *modus operandi* mette in crisi gli ordinamenti nazionali dei vari Stati membri i quali, come abbiamo visto, sono costretti a ingegnarsi per adeguarsi a sentenze che assumono il valore di vere e proprie "leggi", come accaduto con la pronuncia delle Sezioni unite a seguito della sentenza *SPV Project* della CGUE, generando incertezza del diritto.

Una volta riconosciuto questo fenomeno, le possibili soluzioni appaiono riconducibili a tre strategie principali: in primo luogo, il ripristino e il rafforzamento di teorie quali quella dei controlimiti; in secondo luogo, un maggiore dialogo con la CGUE, al fine di chiarire meglio il funzionamento di alcuni procedimenti, come quello d'ingiunzione, e i poteri del giudice dell'esecuzione; infine, la definizione di un iter legislativo europeo volto a disciplinare – almeno per

ria matrimoniale e di responsabilità genitoriale; il n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari, il n. 1346/2000, sulle procedure di insolvenza; il n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo; il n. 1393/2007 relativo alla notificazione e comunicazione degli atti giudiziari; il n. 1206/2001, sulla cooperazione nell'assunzione delle prove; il n. 1896/2006, che disciplina il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento; il n. 861/2007, relativo alle controversie di modesta entità; le direttive 2003/8/CE sull'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere e 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale. Tuttavia, l'utilità pratica di un simile corpus normativo rimane incerta. L'ipotesi di un intervento legislativo più organico sul piano processuale europeo continua a sollevare numerosi interrogativi: si dovrebbe procedere mediante una direttiva che stabilisca principi comuni per tutti gli Stati membri o puntare, con un regolamento alla creazione di un Codice di procedura civile europeo? Quest'ultima opzione, oltre a presentarsi come un'impresa estremamente complessa, appare di dubbia utilità, specialmente alla luce delle difficoltà emerse nei più recenti tentativi di armonizzazione, come il modello ELI-UNIDROIT, che ha rivelato non tanto resistenze da parte degli Stati membri, quanto piuttosto una generale indifferenza del legislatore europeo verso un processo di codificazione in materia.

[474] N. Trocker, *Il diritto processuale europeo e le 'tecniche' della sua formazione: l'opera della corte di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, II, p. 366 ss.

alcune categorie di soggetti, come i consumatori – procedimenti speciali, analogamente a quanto avviene ad esempio per il rito del lavoro. Al tempo stesso, è ragionevole ritenere che questa dinamica evolutiva subirà un'accelerazione, se si considera il crescente intreccio tra diritto ed evoluzione tecnologica, nonché l'inevitabile impatto dello sviluppo dell'intelligenza artificiale sui meccanismi giuridici e processuali[475].

Una riflessione, dunque, si impone: il futuro del diritto processuale europeo dipenderà dalla capacità di trovare un equilibrio tra l'armonizzazione e il rispetto delle specificità nazionali, evitando che l'una prevalga in modo eccessivo sulle altre.

[475] Cfr. le osservazioni di M. Luciani, *La sfida dell'intelligenza artificiale*, in *La Lettera AIC*, 2023, XII; Id., L*a decisione giudiziaria robotica*, in *Riv. AIC*, III, 2018. Nel più recente saggio l'a. parla di un futuro quasi catastrofico e si interroga sull'opportunità che il diritto regoli non solo le applicazioni tecniche della ricerca scientifica, ma anche, direttamente quest'ultimo. E ancora è possibile che il diritto regoli la ricerca scientifica?: «in un mondo dove l'estinzione sembra a un passo da noi, tra catastrofi nucleari e climatiche, l'IA invece sembra offrire straordinarie opportunità di progresso. Saremo noi a doverne schivare i pericoli». Meno catastrofico appare ad esempio A. Punzi, *Judge in the machine. E se fossero le macchine a restituirci l'umanità nel giudicare?*, in *La decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2019, p. 305 ss. Sul tema i contributi sono numerosi. Forse il più noto tra la dottrina processualcivilistica è quello di J. Nieva-Fenoll, *Intelligenza artificiale e processo*, Milano, 2019. Sebbene l'a. sia antesignano sul ruolo e lo sviluppo dell'IA nella materia processuale alcune delle sue soluzioni, soprattutto quelle sull'onere della prova, non convincono. In particolare è meritevole di attenzione la meticolosa ricostruzione di M. Gabbiani, *Il processo civile nel prisma dell'intelligenza artificiale*, in *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di proliferazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, a cura di A. Adinolfi e A. Simoncini, Napoli, 2022, spec. pp. 657-658. Infine, si segnalano senza pretesa di esaustività i seguenti scritti: L. Persico, *Elettronica, cibernetica e processo (dal verbale magnetico al massimario automatico)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1727 ss.; M. Losano, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Torino, 1969; V. Frosini, *Cibernetica, diritto e società*, Milano, 1973; G. Sartor, *Intelligenza Artificiale e diritto. Un'introduzione*, Milano, 1996, spec. p. 16 sui limiti dell'IA e la distinzione tra intelligenza artificiale specifica e quella generale; N. Irti, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, IV-V, p. 911 ss.; C. Barbaro, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Quest. giust.*, IV, 2018; A. Garapon-J. Lassègue, *Justice digitale*, Parigi, 2018; N. Irti., *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in *La decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2019, p. 17 ss.; V. Traversi, *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Quest. giust.*, 2019; Aa.Vv., *Intelligenza artificiale e diritto*, a cura di E. Gabrielli e U. Ruffolo, in *Giur. it.*, 2019, p. 1657 ss.; S. Chiarloni, *Riflessioni minime su intelligenza artificiale e servizi giuridici*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, vol. III, Napoli, 2020, p. 2119 ss.; Z. Niesel, *Machine Learning and the New Civil procedure*, in *SMU L. Rev.*, vol. 73, 2020, III, p. 493 ss.; A. Panzarola, *Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificiale*, in *Il diritto nell'era digitale*, a cura di R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi e M. Proto, Milano, 2022, p. 799 ss.

# Bibliografia essenziale


Aa.Vv., *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne*, a cura di M. Storme, Leiden, 1994.

Aa.Vv., *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen: actes du colloque, 20 et 21 juin 2003*, a cura di M. Douchy-Oudot, coll. *Droit et Procédures*, Parigi, 2004.

Aa.Vv., *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa e G. Capilli, Padova, 2007.

Aa.Vv., *Rapport annuel 2006 de la Cour de Cassation: La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, Parigi, 2007.

Aa.Vv., *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008.

Aa.Vv., *Verso un «ordine comunitario» del processo civile*, a cura di N. Boschiero e P. Bertoli, Napoli, 2008.

Aa.Vv., *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, a cura di L. Cadiet, E. Jeuland e S. Amrani-Mekki, Parigi, 2011.

Aa.Vv., *Manuale di Diritto processuale civile europeo*, a cura di M. Taruffo e V. Varano, Torino, 2011.

Aa.Vv., *50th anniversary of the judgement in Van Gend en Loos, 1963-2013*, a cura di A. Tizzano, J. Kokott e S. Prechal, Lussemburgo, 2013.

Aa.Vv. *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. Amalfitano, Milano, 2018.

Aa.Vv., *Armonizzazione del diritto dei consumatori in Europa e America Latina*, a cura di S. Lanni, Napoli, 2018.

Aa.Vv., *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021.

Aa.Vv., *What is european in european private law? Che cosa c'è di europeo nel diritto privato europeo*, a cura di G. Vettori e H. W. Micklitz, Torino, 2022.

Adam R.-Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2ª ed., Torino, 2017.

Adam R., *Il contributo dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2010*, in *Dir. Un. eur.*, 2020, I, p. 9 ss.

Adamo G., *Giudizio di ottemperanza delle sentenze non passate in giudicato*, relazione al Convegno su *Il processo amministrativo dopo la riforma*, Palermo, 2000.

Adinolfi A., *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive*

*della Corte costituzionale: un orientamento (... "sperimentale") del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 139 ss.

Adinolfi A., *The «Procedural Autonomy» of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case Law: Is Judicial Activism Still Necessary?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge-Anversa, 2012, p. 281 ss.

Adorno M., *Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: il nuovo intervento delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss.

Afferni G., *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 267 ss.

Allemeersch B.-Vandensande E., *Convergence of civil Procedure Systems in Europe: Comments from a Belgian Perspective*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 317 ss.

Alpa G., *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, p. 1 ss.

Alpa G.-Andenas M., *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, 2005.

Alpa G.-Patti S., *Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, vol. I e II, Milano, 2005.

Alpa G., *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007.

Amalfitano C., *Il ruolo dell'art. 235 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in *forumcostituzionale.it*, 2016.

Amalfitano C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2020, p. 296 ss.

Amoroso G., *Questioni di giurisdizione (art. 41, primo comma, c.p.c.) e motivi attinenti alla giurisdizione (art. 362, primo comma, c.p.c.)*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021, p. 11 ss.

Amrani-Mekki S., *Règlement (CE) n. 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, in *Droit processuel civil de l'Union Européenne*, a cura di L. Cadiet, E. Jeuland e S. Amrani-Mekki, Parigi, 2011, p. 7 ss.

Amtenbrink F., *The European Court of Justice's Approach to Primacy and European Constitutionalism – Preserving the European Constitutional Order?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge-Anversa, 2012, p. 35 ss.

Ancery A.-Krans B., *Consumer Protection and EU-Driven Judicial Activism in the Netherlands*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Cambridge, 2019, p. 125 ss.

Andracchio D., *La nuova fisionomia "euro-unitaria" dei rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale "escludente" in materia di appalti pubblici e della funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria*, in *Federalismi.it*, 2016.

Andrews N., *European Influences Upon English Civil Justice: Tempests or Gentle Breezes?*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di B. Krans e A. Nylund, Cambridge, 2016, pp. 31 ss.

Andrioli V., voce *Preclusione*, in *Nuovo Dig. it*., X, Torino, 1939, p. 130 ss.

Andrioli V., *Commento al codice di procedura civile*, 3ª ed., vol. IV, Napoli, 1964.

Antoniazzi S., *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2007, III-IV, p. 641 ss.

Aperio Bella F., *Procedimenti composti in materia di implementazione della politica agricola comune e garanzie procedimentali: il caso Oleificio Borelli "riletto" alla luce delle model rules in materia di decisioni individuali*, in *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, a cura di G. Della Cananea e M. Conticelli, Torino, 2018, p. 297 ss.

Aperio Bella F., *Primissime considerazioni sulla "nuova" disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di* Stato, in *Giustizia Insieme*, 2021.

Aranci M., *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa* Commissione/Polonia, in *Eurojus*, 2019, III, p. 49 ss.

Arnaud A.-J., *Pour une pensée juridique européenne*, coll. *Les voies du droit*, Parigi, 1991.

Arnull A., *The principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *E. L. Rev*, vol. 36, 2011, I, p. 51 ss.

Arnull A., *Remedies Before National Courts*, in *Oxford Principles of European Union Law*, a cura di R. Schutze e T. Tridmas, Oxford, 2018, p. 1011 ss.

Astone F., *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999.

Attardi A., *Per una critica del concetto di preclusione*, in *Jus*, 1959, p. 1 ss.

Attardi A., *La cosa giudicata*, I, *L'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1961, 1 ss.

Attardi A., *La cosa giudicata*, II, *Il concetto e la natura*, in *Jus*, 1961, 184 ss.

Attardi A., *voce preclusione (principi di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 893 ss.

Azzariti G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, I-II, p. 9 ss.

Bach I., *The Role of the Judge in Consumer Cases – A German Perspective*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Cambridge, 2019, p. 141 ss.

Balaguer Callejón F., *Primato del diritto europeo e identità costituzionale nell'esperienza spagnola*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 113 ss.

Balbi C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 26 ss.

Balena G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., vol. III, Bari, 2019.

Balena G., *Istituzioni di diritto processuale civile. I princìpi*, 6ª ed., vol. II, 2023.

Baratta R., *Il sistema istituzionale dell'Unione europea*, Milano, 2021.

Baratta R., *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 2021, I, p. 167 ss.

Barbaro C., *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Quest. giust.*, IV, 2018.

Barbera A. A., *La Carta dei diritti; per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Riv. AIC*, 2017.

Barone A., *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, I, p. 201 ss.

Barreca G. L., *Il decreto ingiuntivo europeo*, in *Riv. es. forz.*, 2010, p. 2008 ss.

Basedow J. R., *The Judge's Role in European Integration. The Court of Justice and Its Critics*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge-Anversa, 2012, p. 65 ss.

Belorgey J. M.-Gervasoni S.-Lambert L., *Violation du droit communautaire par une juridiction suprême nationale et responsabilité de l'Etat membre*, in *Actualité juridique. Edition droit administratif*, 2003, p. 1038 ss.

Bengoetxea J., *The Legal reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, 1993.

Bertolino G., *The Traghetti Case: A New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts - National Legislations under Examination*, in *CJQ*, vol. 27, 2008, p. 448 ss.

Bertollini P., *Procedimento monitorio, decreto ingiuntivo non opposto e tutela del consumatore: considerazioni a margine di due interessanti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Pactum*, 2022.

Betti E., *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936.

Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997.

Biavati P., *Diritto comunitario e diritto processuale civile fra attrazione, autonomia e resistenze (relazione presentata alla 33. Tavola rotonda 'L'influenza del diritto comunitario sul diritto processuale interno', Milano, 24 novembre 2000*, in *Dir. Un. eur.*, IV, p. 717 ss.

Biavati P., *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenza*, in *Dir. Un. eur.*, 2000, IV, p. 717 ss.

Biavati P., *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003.

Biavati P., *Inadempimento degli stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Int'l Lis*, 2005, II, p. 62 ss.

Biavati P., *La sentenza "Lucchini": il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, V, p. 1591 ss.

Biavati P., *L'impatto del diritto comunitario sull'insegnamento del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, I, p. 227 ss.

Biavati P., *Civil law e common law sullo sfondo del diritto dell'Unione europea: un incontro alla pari?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2009, IV, p. 135 ss.

Biavati P., *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, III, p. 859 ss.

Biavati P., *Disapplicazione del giudicato interno per effetto del diritto dell'Unione europea?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2014, IV, p. 1567 ss.

Biavati P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, 5ª ed., Milano, 2015.

Biavati P., *Interventi*, in *La crisi del giudicato*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale. Cagliari, 2-3 ottobre 2015. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile LXVI*, Bologna, 2017, p. 341 ss.

Biavati P.-Lupoi M. A., *Regole europee e giustizia civile*, Bologna, 2017.

Biavati P., *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, *Riv. trim. dir. proc.*, 2018, IV, p. 1323 ss.

Biavati P., *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, I, p. 271 ss.

Biavati P., *L'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa: una messa a punto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, III, p. 769 ss.

Bifulco R., *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.a.)*, in *Giust. amm. (Ed. bimestrale di legislazione, giurisprudenza e dottrina - Roma)*, 2006, III, p. 521 ss.

Biondi F., *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quaderni cost.*, 2006, p. 839 ss.

Bléry C., *Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée? Une question d'école?*, in *Procédures*, 2007, VIII-IX, p. 6 ss.

Bobek M., *Learning to talk; Preliminary Rulings, The courts of the new Member States and the Court of Justice*, in *CML Rev.*, vol. 45, 2008, VI, p. 1161 ss.

Bobek M., *Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. W. Micklitz e B. De Witte, Cambridge-Anversa, 2012, p. 305 ss.

Bobek M., *Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice Through the Eyes of National Courts*, in *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of Case Law of the European Court of Justice Examined*, a cura di M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen e G. Straetmans, Oxford, 2013, p. 197 ss.

Bobek M., *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, in *E.L. Rev*., vol. 39, 2014, III, p. 418 ss.

Bobek M., *The Effects of EU Law in the National Legal Systems*, in *European Union Law*, a cura di C. Barnars e S. Peers, Oxford, 2014, p. 140 ss.

Bolognese M., *Il giudicato nazionale nel diritto dell'UE e della CEDU. Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche)*, in *Diritto comunitario e diritto del lavoro*, 2022.

Bolognese M., *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*, Napoli, 2023.

Bombois T., *Réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité et sa conformité au droit de l'Union européenne*, in *RBDI*, 2012, II, p. 486 ss.

Bonell M.J., *Un "Codice" internazionale del diritto dei contratti. I principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, 2ª ed., Milano, 2006.

Bonell M.J., *Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?*, in *Unif. L. Rev.*, vol. 12, 2007, II, p. 233 ss.

Bouty C., *Chose jugée*, in *Répertorie de procédure civile*, Parigi, 2012 (aggiornato al 2016).

Breur M., *State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria*, in *E. L. Rev.*, vol. 29, 2004, II, p. 243 ss.

Bove M., *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1386 ss.

Briguglio A., *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione*, in *Il Proc.*, 2022, p. 947 ss.

Briguglio A., *Esperienze applicative del rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 363 bis c.p.c.*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023

Brito Bastos F., *The Borelli Doctrine Revisited: Three Issues of Coherence in a Landmark Ruling for EU Administrative Justice*, in *Rev. Eur. Adm. Law*, vol. 8, 2015, II, p. 296 ss.

Brito Bastos F., *An Administrative Crack in the Eu's Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law*, in *EuConst*, vol. 16, 2020, I, p. 63 ss.

Brito Bastos F., *Doctrinal Methodology in EU Administrative Law: Confronting the "Touch of Stateness"*, in *GLJ*, vol. 22, 2021, IV, p. 593 ss.

Briza P., *Lucchini SpA – Is there anything left of res judicata principle?*, in *CJQ*, vol. 27, 2008, I, p. 40

Burchardt D., *Belittiling the Primacy of EU Law in Taricco II*, in *verfassungsblog.de*, 2017

Cadiet L., *Droit judiciaire privé*, 3e éd. Litec, 2000.

Cadiet L., *Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World*, in *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*, a cura di C. B. Picker e G. I. Seidman, Springer, 2016, p. 63 ss.

Cadiet L., *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, in *The 50th Anniversary*

*of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, , Lussemburgo, 2020, p. 203 ss.

Cadiet L., *Towards a New Model of Judicial Cooperation in the European Union*, in *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, a cura di L. Cadiet, B. Hess e M. R. Isidro, Baden-Baden, 2015, p. 13 ss.

Cadiet L.- Jeuland E., *Droit judiciaire privé*, 11e éd., Parigi, 2020.

Calamandrei P., *La relatività del concetto di azione*, Padova, 1939, p. 428 ss.

Calamandrei P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1941.

Calamandrei P., *La Cassazione e i giuristi* (1933), in *Opere giuridiche. Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, a cura di M. Cappelletti, vol. VIII, Firenze, 1965.

Calamandrei P., *Lodovico Mortara*, riprodotto in *Opere giuridiche*, X, Napoli, Morano, 1985, p. 156 ss.

Caldarera A., *Il principio dello stare decisis e la funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europea*, 2015.

Caldarera A., *Sul ricorso per cassazione nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm*., 2017, p. 873 ss.

Calvano R., *La Corte costituzionale e i "Controlimiti" 2.0*, in *Federalismi.it*, 2016, I.

Cannizzaro E., *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. Un. eu.*, 2013, III, p. 659 ss.

Cannizzaro E., *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 45 ss.

Cannizzaro E., *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18 dell'Ad. plen. del Consiglio di Stato*, in *Giustizia Insieme*, 2021.

Capasso V., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il «vincolo» di troppo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, p. 601 ss.

Capelli F., *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari,* Napoli 2021.

Caponi R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 43 ss.

Caponi R., *Giudicato e diritto costituzionale: incontri e scontri*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2815 ss.

Caponi R., *La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca*, in *Foro it*., 2010, IV, p. 533 ss.

Caponi R., *Harmonizing Civil Procedure: Initial Remarks*, in *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, a cura di B. Hess e X. E. Kramer, Baden-Baden, 2017, p. 43 ss.

Caponi R., *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, III, p. 719 ss.

Caponigro R., *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Giust. amm.*, 2010.

Caporusso S., *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretrata di fronte all'effettività*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2113 ss.

Capponi B., *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Torino, 2009.

Capponi B., *Primissime considerazioni su SS.UU 6 aprile 2023 n. 9479*, in *Giustizia Insieme*, 2023.

Capponi B.-Soldi A. M., *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Capponi B.-Soldi A. M., *Il G.E. e la Cass., SS.UU., 6 aprile 2023, n. 9479*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Caranta R., *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nell'ipotesi di coamministrazione (nota a C. giust. Ce 3 dicembre 1992 in. Causa C. – n. 97 del 1991)*, in *Foro amm.*, 1994, IV, p. 752.

Caravita di Toritto B.-Carlomagno G., *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, 2021, XX.

Carbone S. M., *Corte costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, p. 707 ss.

Carbone S. M., *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009.

Carbone V., *«Porte aperte» delle sezioni unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 88 ss.

Carbonnier J., *Flexible droit*, Parigi, 10e éd., Parigi, 2001.

Carbonnier J., *Droit civil: Introduction*, 27e éd., Parigi, 2002.

Carnelutti F., *Lodovico Mortara*, *Riv. dir. proc.*, 1937, I, p. 103 ss.

Carnelutti F., *Scuola italiana del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, p. 233 ss.

Carnelutti F., *Istituzioni del processo civile italiano*, vol. III, Roma, 1956.

Carnelutti F., *Diritto e processo*, Napoli, 1958.

Carratta A., *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 543 ss.

Carratta A., *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale*, Torino, 2012, p. 9 ss.

Carratta A., *Limiti esterni di giurisdizione e principio di effettività*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021, p. 47 ss.

Carratta A.-Costantino G.-Ruffini G., *Limiti esterni di giurisdizione: il contrasto fra Sezioni*

*unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE*, i in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021, p. 57 ss.

Carratta A., *Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di S. Caporusso e E. D'Alessandro, in *Giur. it.*, 2022, X, p. 487 ss.

Carta M., *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus*, 2020, I, p. 1 ss.

Cartabia M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 20 ss.

Cartabia M., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli, 2006, p. 119 ss.

Cassese S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, I, p. 43.

Cassese S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009.

Catalano N., *Portata dei trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti dei poteri sovrani degli Stati membri*, in *Foro it.*, 1964, IV-1, p. 151 ss.

Cavallone B., *Lodovico Mortara e la sua collocazione nella dottrina processualistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, IV-V, p. 1156 ss.

Cavallini C., *Il principio della domanda e «la giustizia della decisione»: verso una nuova* iurisprudentia*?*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 302 ss.

Celotto A.-Groppi T., *Diritto UE e diritto nazionale*: *primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2004, VI, p. 1378.

Celotto A., *I controlimiti presi sul serio*, in *Giust. amm.*, 2005, VII-VIII. V.

Celotto A., *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*, in *Giur. cost.*, 2017, I, p. 185.

Cerino Canova A., *La garanzia costituzionale del giudicato civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 395 ss.

Cerulli Irelli V., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, II, p. 445 ss.

Chainais C.-Ferrand F.-Mayer L.-Guinchard S., *Procédure civile*, 6e éd., Parigi, 2019.

Chainais C., *L'injonction de payer: maniement et remaniements*, in *Recueil Dalloz*, 2009, XIII, p. 860 ss.

Chainais C.-Ferrand F.-Mayer L. -Guinchard S., *Procédure civil : Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36e éd., coll. *Précis*, Parigi, 2022.

Chiarloni S., *Riflessioni minime su intelligenza artificiale e servizi giuridici*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, vol. III, Napoli, 2020, p. 2119 ss.

Chiovenda G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 859 ss.

Chiovenda G., *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'Oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. II, Città di Castello, 1930, p. 197 ss.

Chiovenda G., *Del sistema negli studi del processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, 1931, p. 227 ss.

Chiovenda G., *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, 1931, p. 395 ss.

Chiovenda G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, 1931, p. 379 ss.

Chiovenda G., *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Città di Castello, 1931, p. 181 ss.

Chiovenda G., *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. II, Città di Castello, 1931, p. 399 ss.

Chiovenda G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, II, Napoli, 1935.

Chiovenda G., *Lodovico Mortara*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, I, p. 100 ss.

Chiovenda G., *Principi di diritto processuale civile*, rist. 3ª ed., Napoli, 1980.

Chiovenda G., *Cosa giudicata e preclusione* (1933), in *Saggi di diritto processuale civile*, rist. 3ª ed., Milano, 1993, p. 231 ss.

Chiti M. P., *La giurisdizione*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, 2008, p. 349 ss.

Chiti M. P., *La tutela giurisdizionale*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti, 2ª ed., Milano, 2018, p. 384 ss.

Chiti M. P., *Il dialogo tra corti nell'ordinamento europeo*, in *Giorn. dir. amm*., 2021, III, p. 296 ss.

Cipriani F., *Il regolamento di giurisdizione*, Napoli, 1981.

Cipriani F., *Le "poche cose" e la lunga vita di Lodovico Mortara*, in *Quaderni fiorentini*, XIX, 1990, p. 85 ss.

Cipriani F., *Storie di processualisti e di oligarchi: la procedura civile nel Regno d'Italia, 1886-1936*, Milano, 1991.

Cipriani F., *Il testamento e il "caro discepolo" del figlio del rabbino di Mantova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 179 ss.

Cipriani F.*, Scritti in onore dei patres*, Napoli, 2005.

Cipriani F., *I Quaderni e la solitudine di Salvatore Satta*, in *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2005, p. 241 ss.

Cipriani F., *Lodovico Mortara nel 150° anniversario della nascita*, in *Scritti in onore dei patres*, Milano, 2005, p. 93 ss.

Cirulli M., *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2024.

Clarich M., *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 523 ss.

Clarich M., *I motivi inerenti alla giurisdizione nel "dialogo" tra le Corti supreme*, in *Corr. giur*., 2021, II, p. 174.

Cocozza G., *L'effettività della tutela e giudizio di ottemperanza. Nuove prospettive alla luce del codice del processo amministrativi*, in *Dir. proc. amm*., 2011, p. 1321 ss.

Condinanzi M., *La responsabilità dello stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione,* in *Giur. Merito*, 2010, XII, p. 3063 ss.

Condinanzi M., *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015, p. 119 ss.

Consolo C., *Il duplice volto della "buona" giustizia civile tardo-asburgica e del suo rigeneratore*, in *Ordinanza della procedura civile di Francesco Giuseppe 1895*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, I/VIII, Milano 2004, pp. XXXIX ss.

Consolo C., *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. Giur*., 2007, p. 1189 ss.

Consolo C., *Il flessibile rapporto dei diritti processuali civili nazionali rispetto al primato integratore del diritto comunitario (integrato dalla CEDU a sua volta)*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale. Verona, 25-26 settembre 2009. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011.

Consolo C.-Godio F., *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 225 ss.

Consolo C., *Il giudizio sulle nullità (anche inessenziali) e il Giudice "omniinspiciente": pensieri operazionali e verificabili (nuove prove di* truthtelling *processual-civilistico)*, in *Le nullità e l'attuale dimensione dell'autonomia privata (atti del convegno organizzato per la presentazione degli studi in onore di Giorgio De Nova «Prospettive e limiti dell'autonomia privata», Università di Milano, 16 novembre 2015)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 193 ss.

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Volume I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 11ª ed., Torino, 2017.

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 11ª ed., vol. I, Torino, 2017, p. 193 ss.

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12ª ed., vol. II, Torino, 2019.

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 13ª ed., vol. I, Torino, 2023.

Conte R., *Del procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2012, p. 274 ss.

Corea U., *Il giudicato come limite alla sentenza della corte costituzionale e delle corti europee*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale. Cagliari, 2-3 ottobre 2015. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile LXVI*, Bologna, 2017, p. 231 ss.

Cosentino A., *Brevi considerazioni a proposito del memorandum sulle giurisdizioni*, in *Foro it.*, V, 2018, p 117 ss.

Cosentino A., *Note critiche sull'ipotizzato "Tribunale superiore dei conflitti"*, in *Giustizia Insieme*, 2019.

Cosentino A., *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione Giustizia*, 2020.

Costanzo P., *Codice di giustizia costituzionale*, Torino, 2017, p. 614.

Cotta S., *Perché il diritto*, 5ª ed., Brescia, 2017.

Couchez G.-Lagarde X., *Procédure civile*, 17e éd., Sirey, 2014

Crespi S., *Le nuove norme di esecuzione dei regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale tra novità e incertezze*, in *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, a cura di C. Amalfitano e M. Condinanzi, Milano, 2018.

D'Alessandro E., *L'ordinanza conclusiva del regolamento di giurisdizione capitola dinanzi alla "primauté" del diritto dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2011, IV, p. 548 ss.

D'Alessandro E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012.

D'Alessandro E., *La Corte di giustizia si esprime di nuovo sul rapporto tra giudicato nazionale e aiuti di Stato*, in *Foro it.*, 2016, I, p. 43 ss.

D'Alessandro E., voce *Ingiuntivo europeo. Procedimento*, in *Diritto on line* (*Enc. Treccani)*, 2017.

D'Alessandro E., *L'incidenza dell pronunce della Corte di Giustizia sulla portata delle pronunce italiane in punto di giurisdizione. I casi Interedil e Gothaer*, in *RIEDP*, 2019, I, p. 57 ss.

D'Alessandro E., *Brevi riflessioni sul rinvio pregiudiziale interpretativo operato dalle Sezioni Unite in riferimento all'art. 111, 8 comma, Cost.*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, I, p. 153 ss.

D'Alessandro E., *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo*

*Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022.

D'Alessandro E., *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. Cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2023, V, p. 1060 ss.

D'Alessandro E., *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, 2023, in *Il Proc.*, I, p. 51 ss.

D'Alessandro E., *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2023, p. 479 ss.

D'Angelo G., *Ricorso straordinario e giudizio d'ottemperanza, il "revirement" della cassazione dopo il codice del processo amministrativo*, in *Foro it.*, 2011, p. 750 ss.

Da Cruz Vilaça J. L., *Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour,* in *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, 2013, p. 279 ss.

Dalbignat-Deharo G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, *préf*ace de L. Cadiet, coll. *Bibliothèque de l'Institut André Tunc*, Parigi, 2004.

Dalfino D., voce *Regolamento di giurisdizione*, in *Enc. Treccani*, 2012.

Dalfino D., *Nullità del contratto e accertamento di fattispecie preliminari*, in *Scritti in onore di Nicola Picardi*, t. II, a cura di A. Briguglio, R. Martino, A. Panzarola e B. Sassani, Pisa, 2016, p. 769 ss.

Daniele L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2001, I, p. 61 ss.

Daniele L., *Si può "migliorare" CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*, in *Eurojus*, 2022.

Dareste C., *Études sur les origines du contentieux administratif en France (II)*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, p. 239 ss.

Debard T., *Droit de l'Union européenne et procédure civile*, in *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2018

De Cristofaro M., *Giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 63 ss.

De Enterría E. G., *La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del Derecho Comunitario. Sentencia Borelli de 3 de diciembre de 1992 del Tribunal de Justicia y el artículo 5 CEE*, in *Rev. esp. der. adm.*, 1993, LXXVIII, p. 297 ss. in versione inglese *The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: The Judgment of the Court of Justice in Borelli and Article of the EC Treaty*, in *YEL*, vol. 13, 1993, I, p. 19 ss.

De Leval G., *La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnnelle du juge,* in *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2006, p. 1441 ss.

Delicostopoulos J.S., *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, LGDJ, coll. *Bibliothèque de droit privé*, t. 401, Parigi, 2003.

Delicostopoulos J.S., *Towards European Procedural Primacy in National legal Systems*, in *Eur. Law J.*, vol. 9, 2003, V, p. 599 ss.

Della Cananea G., *I procedimenti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti- G. Greco, t. I, Milano, 2007, p. 497 ss.

Della Cananea G., *La «lingua dei diritti» nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Dir. amm.*, 2010, I, p. 85 ss.

Dellacasa M., *Judicial Review of "Core Terms" in Consumer Contracts: Defining the Limits – Judgement, C-26/13, Kasler*, in *ERCL*, vol. 11, 2015, II, p. 152 ss.

Del Rosso F. G., *Unità della giurisdizione e prosecuzione del processo. Contributo allo studio della translatio iudicii*, Napoli, 2020.

De Nova G., *I contratti di oggi e la necessità di un elenco condiviso di divieti e di clausole vietate: a proposito di armonizzazione del diritto europeo de contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, III, p. 463 ss.

De Pasquale P., *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Osserv. eur.*, 2021.

De Santis B., *Considerazioni di prima lettura sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia di Cass. S.U. n. 19598/2020*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2020.

De Santis B., *L'opposizione tardiva "consumeristica" dopo – e oltre – i dicta delle Sezioni Unite n. 9479/2023 (Tribunale Ivrea, 16 maggio 2023)*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Després I., *European Union and National Civil Procedure: The French Paradox*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di A. Nylund e B. Krans, Cambridge, 2016, p. 47 ss.

De Stefano F., *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, in *Giustizia Insieme*, 2022.

De Stefano F., *Le sentenze di Chicxulub: il decreto ingiuntivo contro il consumatore dopo le sentenze della Corte di giustizia dell'U.E.*, in *Giustizia Insieme*, 2023.

De Vanna F., *I 'controlimiti' tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in *Federalismi.it*, 2017, XXIII.

De Vareilles-Sommieres P., *L'articulation du droit international privé et de la procédure*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, a cura di A. M. Leroyer e E. Jeuland, Parigi, 2004, p. 91 ss.

De Vergottini G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2011, p. 55.

De Viser M., *Juggling Centralized Constitutional Review and EU Primacy in the Domestic Enforcement of the Charter*, in *CML Rev.*, vol. 52, 2015, V, p. 1309 ss.

Di Ciommo F., *La rilevabilità d'ufficio* ex *art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss.

Di Federico G., *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, I, p. 133 ss.

Dipace R., *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Giustizia Insieme*, 2021. Infine, il numero speciale di *Dir. e soc.*, 2021, III.

Di Porto A., *Calcolo giuridico secondo la legge nell'età della giurisdizione. Il ritorno del testo normativo*, in *Calcolabilità giuridica* (Atti del Convengo sulla 'Calcolabilità giuridica', ideato da Natalino Irti e tenuto a Roma, sotto il patrocinio dell'Accademia Nazionale dei Lincei, il 23 giugno 2016), a cura di A. Carleo, Bologna, 119 ss.

Di Porto A., *Da Scialoja a Irti: la didattica del diritto romano (e non solo) nell'età della giurisdizione. Spunti per una riflessione*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 2022, IV serie, XII, p. 1 ss.

Di Seri C., *Un tentativo di applicazione dei controlimiti*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3408 ss.

Di Seri C., *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa, in nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 giugno 2006, n. C173/03*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 1107 ss.

Di Seri C., *L'intangibilità delle sentenze "anticomunitarie"*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1091 ss.

Di Seri C., Primauté *del diritto comunitario e principio della* res iudicata *nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, XII, p. 2835 ss.

Dittert D., *Rapport Allemand*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, a cura di L. Coutron, Parigi, 2014, p. 59 ss.

D'Onofrio P., *Sul concetto di preclusione*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, p. 427 ss.

Douchy -Oudot M., *Procédure civile*, 6e éd., Gualino, 2014.

Drake S., *State Liability for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights*, in Ir. J. Eur. Law, vol. 11, 2004, I, p. 34 ss.

Dubos O.-Katz D.-Mollard P., *Rapport Français*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, a cura di L. Coutron, Parigi, 2014, p. 201 ss.

Eliantonio M., *Europeanisation of Amministrative Justice? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, 2009, Groningen, 2009.

Eliantonio M., *Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of 'Composite Procedures'*, in *Rev. Eur. Adm, Law*, vol. 7, 2014, I, p. 65 ss.

Ervo L., *The Finnish Way of Understanding Procedural Autonomy. A Practical Approach to Implementing EU Civil Procedural Law*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, a cura di B. Krans e A. Nylund, Cambridge, 2020, p. 57 ss.

Fabbi A., *Il rinvio pregiudiziale "alla Corte"*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Falcon G., *La tutela giurisdizionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti e G. Greco, 2ª ed., t. II, Milano, 2007, p. 697 ss.

Fallon M., *La compétence internationale selon le droit judiciaire européen : émergence d'une compétence judiciaire européenne ?*, in *Le droit processuel et judiciaire européen*, a cura di G. De Leval e M. Storme, Bruges, 2003, p. 25 ss.

Faraguna P, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015.

Farina M., *Titoli esecutivi europeo ed esecuzione forzata in Italia*, Roma, 2012.

Fazzalari E., *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1956, p. 1304 ss.

Fazzalari E., *Per un processo comune europeo*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 23 ss.

Febbi I., *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022.

Febbi I., *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Fenger N.-Brobeg M., *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2013.

Ferrand F., *Le titre exécutoire européen ou les possibles tensions entre jugement sans frontières et procès équitable*, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Defrénois, Parigi, 2007, p. 106 ss.

Ferrand F., *The French Approach to the Globalisation and Harmonisation of Civil Procedure*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 335 ss.

Ferrand F., *L'européanisation de la procédure civile sous l'influence de l'Unione européenne. Les métamorphoses des sources.*, in *Gaz. Pal.*, 2014, CCXII.

Ferrand F., *Res judicata: From National law to a Possibile European Harmonisation ?*, in *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, a cura di B. Hess, S. Kolmann, J. Adolphsen e U. Hass, Monaco di Baviera, 2014, p. 143 ss.

Ferraro F., *La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali*, in *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Falletti e V. Piccone, Roma, 2010, p. 69 ss.

Ferraro F., *The Consequences of the Breach of the Duty to Make Reference to ECJ for Preliminary Ruling*, in *Dir. Un. eu.*, 2015, p. 589 ss.

Ferraro F., *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in *Giust. amm.*, 2021.

Ferroni M. V., *Il ricorso in cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, 2005.

Fichera M.-Pollicino O., *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *Ger. Law J.*, vol. 20, 2019, VII, p. 1097 ss.

Fouchard P., *Vers un procès civil universel ? Les règles transnationales de procedure civile de l'American Law Institute*, Parigi, 2001.

Francario F., *Inerzia e ottemperanza al giudicato: spunti per una riflessione sull'atto di ottemperanza*, in *Foro amm.*, 1985, p. 746 ss.

Francario F., *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro*, in *Giustizia Insieme*, 2020.

Francario F., *Quel pasticciaccio della questione di giurisdizione. Parte seconda: conclusioni di un convegno di studi*, in *Federalismi*, 2020, XXXIV.

Francario F., *Il pasticciaccio parte terza. Prime considerazioni su Corte di Giustizia UE, 21 dicembre 2021 C-497/20, Randstad Italia spa*, in *Federalismi.it*, 2022.

Francaviglia M., *Il 'crocevia' della giurisdizione. Brevi spunti ricostruttivi a margine di Cass. SS.UU., ord. 18 settembre 2020, n. 19598/2020*, in *Dir. Comp.*, 2020.

Franza G., *La vincolatività del precedente della CGUE e la politica sociale europea*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2022, III, p. 1 ss.

Fredriksen H. H.-Strandberg M., *Norwegian Civil Procedure Under the Influence of EU Law*, in *Transformation of Civil Justice – Unity and Diversity*, a cura di A. Uzelac e C. H. van Rhee, Heidelberg, 2018, p. 4 ss.

Fricero N., *La libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen : un principe emergent?*, in *Justice et droit fondamentaux, Mélanges en l'honneur de Jacques Normand*, Litec, Parigi, 2003, p. 173 ss.

Gaeta P., *La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale*, in *Giustizia Insieme*, 2019.

Galetta D. U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Milano, 2009.

Galetta D. U., *European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Counter-Limits Doctrine a Dog that Barks But Does Not Bite?*, in *Eur. Pub. Law*, 2015, IV, p. 747 ss.

Galetta D. U., *The European Union in the Constitutional Framework of Member States: The Italian Case*, in *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, a cura di R. Arnold, Berlino, 2018, p. 87 ss.

Gallo C. E., voce *Ottemperanza (giudizio di) (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. II, t. II, Milano, 2008, p. 818.

Gallo D., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento sanzionatorio e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Riv. AIC*, 2019, I, p. 220 ss.

Gambaro A., *La riforma del diritto italiano delle obbligazioni e dei contratti nella prospettiva del diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, VI, p. 27 ss.

Gambino S., *La Carta e le Corti Costituzionali, "Controlimiti" e "protezione equivalente"*, in *Politica del diritto*, 2006, p. 437 ss.

Garapon A.-Lassègue J., *Justice digitale*, Parigi, 2018.

Garbagnati C. E., *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, I, Milano, 1951, p. 467 ss.

Garbagnati C. E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1957.

Garbagnati C.E., *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991.

Garcia K., *Le droit civil européen. Nouveau concept, nouvelle matière*, Bruxelles, 2008.

Gasperini M. P., *Il sindacato della cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova, 2002.

Gattamelata S., *Il ricorso in Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato,* in *Dir. proc. amm.,* 2014, p. 1043 ss.

Gaudemet -Tallon H., *Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères*, in *E pluribus unum : Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, L'Aia, 1996, p. 85 ss.

Gentili A., *Le "nullità di protezione"*, in *Eur. dir. priv*., 2011, p. 77 ss.

Gerardo M.-Mutarelli A., *Questioni di giurisdizione ed ambito del ricorso in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2021.

Ghiurghi G., *Verso un nuovo modello di esecuzione civile?*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2018.

Giacchetti S., *Giustizia amministrativa: alla ricerca dell'effettività smarrita*, Milano, 1996.

Giambelluca F., *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p.1874 ss.

Giannelli A., *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli 2018.

Giannelli A., *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020.

Giengo G., *Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di S. Caporusso e E. D'Alessandro, in *Giur. it*., 2022, p. 526 ss.

Gilliaux P., *Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union – Question de priorité*, in *JDE*, 2010, CLXXIII, p. 269 ss.

Giordano R., *La* «saisine pour avis» *alla Corte di cassazione francese*, in *Riv. dir. proc*., 2005, p. 109 ss.

Giovannetti T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 423 ss.

Giussani A., *Appunti dalla lezione sul giudicato delle sezioni unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1560 ss.

Giussani A., *Decreto ingiuntivo e opposizione esecutiva secondo la Corte di giustizia europea*, in *Rass. esec. forz.*, 2023, I, p. 119 ss.

Gordon C.-Holmes S., *The ECJ's decision in Traghetti. Will there be longer and more complex competition cases as a result?*, in *Competition Law Insight*, vol. 5, 2006, IX, p. 13 ss.

Gori P., *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri,* in *Giur. it.*, 1964, I, p. 1073 ss.

Gottwald P., *The European Law of Civil Procedure*, *Ritsumeikan L. Rev.*, 2005, XXII, p. 37 ss.

Gradi M., *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della terza via*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 826 ss.

Gradi M., *Il contrasto teorico fra giudicati*, Bari, 2020.

Gradi M., *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, IV, p. 1190 ss.

Graziosi A., *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, II, p. 667 ss.

Greco G., *Il Consiglio di Stato ritorna (polemicamente) sull'obbligo del rinvio pregiudiziale*, in *Eurojus*, 2022.

Groussot X.-Minssen T., *Res judicata in the Court of Justice Case law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, in *EuConst*, vol. 3, 2007, III, p. 385 ss.

Guinchard S., *Droit et pratique de la procédure civile*, 9e éd., Dalloz, 2016.

Guinchard S.-Chainais C.-Delicostopoulos C., *Droit processuel*, *Droits fondamentaux du procès*, 9e éd., Dalloz, 2017.

Guinchard S.- Ferrand F.- Chainais C.-Mayer L., *Procédure civile*, 8e éd., Dalloz, 2023.

Harlow C., *Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot*, in *Eur. Law J.*, vol. 2, 1996, I, p. 5.

Hartnell H. E., *A Cinderella Story: Judicial Cooperation in Civil Matters Meets the Prince*, in *Yearb. Eur. Law*, vol. 29, 2010, p. 483.

Hau W., *The European Union and Civil Procedure from a German Perspective*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di A. Nylund e B. Krans, Cambridge, 2016, p. 59 ss.

Hau W., *Europeanisation of Civil Procedure: Overcoming Follow-Up Fragmentation through Bottom-Up Harmonisation?*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Cambridge, 2019, p. 61 ss.

Hau W., *A German Perspective on the Waning Procedural Autonomy in Civil Matters. Who is Afraid of European Civil Procedure?*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, a cura di B. Krans e A. Nyulund, Cambridge, 2020, p. 81 ss.

Hau W., *The Dialogue on the European Law of Civil Procedure between the Court of justice and national Courts from a German Perspective*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, , Lussemburgo, 2020, p. 161 ss.

Havu K., *EU law in Member State Courts: 'Adequate judicial protection' and Effective Application – Ambiguities and Nonsequiturs in Guidance by the Court of Justice?*, in *Contemp. Read. Law Soc. Justice*, vol. 8, 2016, I, p. 158 ss.

Hazard G. C. Jr., *Civil litigation without frontiers: harmonization and unification of procedural law*, in *Derecho-PUC*, 1999, LII, p. 575 ss.

Heinitz E., *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.

Héron J.-Le Bars T., *Droit judiciaire privé*, 6e éd., LGDJ, 2015.

Hess B., *Procedural Harmonisation in a European Context*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 159 ss.

Hess B.-Kramer X. E., *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure: An Introduction*, in *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, a cura di B. Hess e X. E. Kramer, Baden-Baden, 2017, p. 9 ss.

Hess B., *Seminal Judgements (les Grands Arrets) in the Case Law of the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, , Lussemburgo, 2020, p. 11 ss.

Hesselink M.W., *The New European Legal Culture. The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, 2002.

Hjort M. A., *The EU's Influence on Norwegian Civil Procedure through National Substantive Law*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law*, in *Civil Procedure and harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, p. 111 ss.

Hofmann H. C. H., *Composite decision-making procedures in EU administrative law*, in *Legal challenges in EU Administrative law. Towards an Integrated Administration*, a cura di H. C. H. Hofmann e A. H. Türk, Cheltenham, 2009, p. 136 ss.

Hofmann H. C. H.-Türk A. H., *Legal challenges in EU administrative law by the move to an integrated administration*, in *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, a cura di H. C. H. Hofmann e A. H. Türk, Cheltenham, p. 355 ss.

Hoskins M., *Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules*, in *E. L. Rev.*, vol. 21, 1996, V, p. 365 ss.

Huber P. M-. Paulus A. L., *Cooperation of Constitutional Courts in Europe: The Openess of the German Constitution to International, European, and Comparative Constituional Law*, in *Courts and Comparative Law*, a cura di M. Andenas e D. Fairgrieve, Oxford, 2015, p. 281 ss.

Hugle J. G., *La responsabilité des Etats membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard*, in *Gaz. Pal.*, 2004, I, p. 34 ss.

Iermano A., *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2019, p. 525 ss.

Inchausti F. G., *La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I bis*, in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, a cura di E. Guinchard, 2014, p. 205 ss.

Inchausti F. G., *Las European Rules of Civil Procedure: ¿Un punto de partida para la armonización del proceso civil?*, in *CDT*, 2021, XIII, p. 277 ss.

Irti N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

Irti N., *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, IV-V, p. 911 ss.

Irti N., *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in *La decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2019, p. 17 ss.

Itzcovich G., *I diritti fondamentali come "libertà dello Stato". Sovranità dello Stato e sovranità dei diritti nel caso Federfarma*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 267 ss.

Jacqué J. P., *Conclusions*, in *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée?*, a cura di L. Coutron, Parigi, 2014, p. 497 ss.

Jacque J. P., *La Cour de justice de l'Unione européenne et la théorie des «contre-limites»*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 3 ss.

Jalabert N., *Droit européen des affaires. Etude: La responsabilité des Etats-membres pour inaction à l'égard d'entraves commises par des particuliers*, in *Rev. dr. aff. int*, 1998 p. 522 ss.

Jans J. H., *State liability and infringements attributable to National courts: a Dutch perspective on the Köbler case*, in *The European Union: an ongoing process of integration*, *Liber amicorum Alfred E. Kellermann*, a cura di J. W. De Zwaan, J. H. Jans, F. A. Nelissen e S. Blockmans, L'Aia, 2004, p. 165 ss.

Jellinek G., *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, *Un contributo alla moderna storia costituzionale* (*Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte)*, 1885 (rist. a cura di G. Bongiovanni, Bari, 2002).

Jeuland E., *Le titre exécutoire européen : un jalon perfectible*, in *Gaz. Pal.*, 2003, p. 10 ss.

Jeuland E., *Les lacunes du droit judiciaire européen*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, a cura di A. M. Leroyer e E. Jeuland, Parigi, 2004, p. 105 ss.

Jeuland E., *L'espace judiciaire européen : un ordre juridique interétatique ?*, in *Rev. do Proc.*, 2010, CLXXXIV, p. 141 ss.

Jeuland E., *Droit processuel général*, 3e éd., LGDJ-Lextenso, 2014.

Jourdan H., *La consommation du droit d'agir en justice dans la procédure romaine. Principe et sanction*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Grenoble, Imprimerie Paul Legendre & Cie, 1900, rist. 2020.

Julien P.- Fricero N., *Droit judiciaire privé,* 4e éd., LGDJ, 2011.

Kakouris C. N., *Do the Member States Possess Judicial "Autonomy"?*, in *CML Rev.*, vo. 34, 1997, VI, p. 1389 ss.

Kerameus K. D., *Procedural Harmonization in Europe*, in *Am. J. Comp. L.*, vol. 43, 1995, III, p. 401 ss.

Klamert M., *The autonomy of the EU (and of EU law): through the karidoscope*, in *E. L. Rev.*, 2017, p. 816 ss.

Kohler C., *La spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, 2004, p. 65 ss.

Koller C., *Civil Justice in Austrian-German Tradition. The Franz Klein Heritage and Beyond*, in *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, a cura di A. Uzelac, Springer, 2014, p. 35 ss.

Kornezov A., *Res judicata of national judgements incompatible with EU law: Time for a major rethink?*, in *CML Rev.*, vol. 51, 2014, III, p. 809 ss.

Kramer X. E.- Hoevenaars J., *European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, , Lussemburgo, 2020, p. 177 ss.

Krans B., *EU Law and National Civil Procedure Law: An Invisible Pillar*, in *Eur. Rev. of Priv. L.*, vol. 23, 2015, IV, p. 567 ss.

Krans B.-Nylund A., *Conclusions and Outlook*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di B. Krans e A. Nylund, Cambridge, 2016, p. 161 ss.

Krans B.-Nylund A., *Comparative Insights on Procedural Autonomy*, in *Procedural Autonomy Across Europe*, a cura di B- Krans e A. Nyulund, Cambridge, 2020, p. 227 ss.

Labayle H., *La cohérence institutionnelle de l'espace judiciaire européen. Propos introductifs*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, a cura di A. M. Leroyer e E. Jeuland, Parigi, 2004, p. 15 ss.

Labayle H., *Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union – Libres propos sur une décision récente du Conseil constitutionnel*, in *Europe*, vol. 31, 2021, XII, 2021, p. 5 ss.

Lagarde H., *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, coll. *Bibliothèque de droit privé*, vol. 239, Parigi, 1994.

Lagarde P., *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures*, in *RabelsZ*, vol. 68, 2004, II, p. 225 ss.

Lajolo di Cossano F., *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza*, in *Dir. comm. intern*., 2006, p. 776 ss.

Lamorgese A. P. M., *L'eccesso di potere giurisdizionale e il diritto eurounitario*, in *Questione Giustizia*, 2017.

Lamorgese A. P. M., *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 2018.

Lanceiro R.T., *The Implementation of EU Law by National Administrations: Executive Federalism and the Principle of Sincere Cooperation*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 10, 2018, I, p. 71 ss.

Lanfranchi L., *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 96 ss.

Langenfeld C., *La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne*, in *Titre VII. Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2019, II, p. 69 ss.

Law S.- Nowak J., *Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural*

*Autonomy and the Member States' Perspective*, in T*he Future of the European Law of Civil Procedure. Coordination or Harmonisation?*, a cura di F. G. Inchausti e B. Hess, Cambridge, 2020, p. 16 ss.

Lehmann P. E., *Réflexions sur la nature de l'Unione européenne à partir du respect de l'identité nationale des Etats membres*, Thèse de doctorat, Université de lorraine, 2013.

Lenaerts K.*, The unity of European law and the overload of the ECJ – the system of preliminary rulings revisited*, in *The Future of The European Judicial System in a Comparative Perspective*, a cura di I. Pernice, Baden-Baden, 2005, p. 212 ss.

Lenaerts K., *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, p. 1057 ss.

Lenaerts K., *The Autonomy of European Union Law*, in *Dir. Un. eu.*, 2019, p. 261 ss.

Lenaerts K.- Gutierrez-Fons J. A., *Les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2020.

Leonardi L.-Cordì L., *L'applicabilità della L. n. 117 del 1988 per le violazioni del diritto comunitario*, in *Giur. Merito*, 2010, IV, p. 991 ss.

Liebman E. T., *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1936, p. 144 ss.

Lipari M., *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, C-561/2019: i criteri cilfit e le preclusioni processuali*, in *Giust. amm.*, 2021.

Luciani M., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, 2014, IV, p. 12.

Luciani M., *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, 2015, I, p. 89.

Luciani M., *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale?*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 63 ss.

Luciani M., *Il futuro dell'Europa. Note a Margine*, in *Quad. te. gen. pubbl. comp. st. cost.*, 2018, II.

Luciani M., *La sfida dell'intelligenza artificiale*, in *La Lettera AIC*, 2023, XII.

Luiso F. P., *La cedevolezza del giudicato*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale. Cagliari, 2-3 ottobre 2015. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile LXVI*, Bologna, 2017, p. 75 ss.

Luiso F. P., *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2019.

Luiso F. P., *Diritto processuale civile*, 10ª ed., vol. IV, Milano, 2019.

Luiso F. P., *Gli studi sulla giurisdizione di Nicola Picardi (Intervento all'incontro organizzato dall'Accademia dei Lincei il 10 gennaio 2019 "In ricordo di Nicola Picardi")*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2019.

Luiso F. P., *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, 15ª ed., vol. II, 2024, Milano.

Lupano M., *Il regime processuale delle nullità di protezione*, in *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, a cura di E. Dalmotto, in *Giur. it.*, 2021, I, p. 230 ss.

MADDALENA M. L., *Comportamenti amministrativi e nullità provvedimentale: prospettive di tutela tra g.o. e g.a.*, in *Dir. amm.*, 2007, III, p. 543.

MAFFEO A., *Diritto dell'Unione europea e processo civile nazionale*, Napoli, 2019.

MAGLIARI A., *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo*, Napoli, 2020, p. 245.

MAGRASSI M., *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, p. 500 ss.

MAILHÉ F., *International Competence As a Cooperation Tool: Jurisdiction, Sovereignty and Justice within the European Union*, in *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, a cura di L. CADIET, B. HESS, M. R. ISIDRO, Baden-Baden, 2015, p. 341 ss.

MALAURIE P., *Un code civil européen des obligations et des contrats, Un question toujours ouverte*, in *JCPG*, 2002, I, p. 110 ss.

MANCINI L., *Eccesso di potere giurisdizionale e diritto dell'Unione europea*, in *NGCC*, 2021, II, p. 307 ss.

MANGANARO F., *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, II, p. 433.

MANGIAMELI S., *L'Unione europea e l'identità degli Stati membri*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, a cura di F. BALAGUER CALLEJÓN, P. CRUZ VILLALÓN, P. GROSSI, P. HÄBERLE, S. MANGIAMELI, G. P. MILANO, J. MIRANDA e D. SCHEFOLD, t. III, Milano, 2015, p. 1811 ss.

MANGIARACINA L., *Responsabilità dello Stato membro per danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale*, in *Europa e diritto privato*, 2008, p. 247 ss.

MANIN P., *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union. Un bilan provisoire*, in *AJDA*, 2010, XXXIX, p. 2188 ss.

MARCHETTI B., *Il sistema integrato di tutela*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. DE LUCIA e B. MARCHETTI, 2015, Bologna, pp. 198-199.

MARCHETTI F., *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022.

MARI G., *La forza di giudicate delle decisioni dei giudizi nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2004, III-IV, p. 1007 ss.

MARINELLI M., *Note sul Regolamento CE n. 1896/2006 in tema di procedimento ingiuntivo europeo*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 63 ss.

MARINELLI M., *La saisine pour avis de la Cour de cassation e il nuovo rinvio pregiudiziale* ex *art. 363*-bis *c.p.c.: divagazioni su norme giuridiche e «norme culturali»*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 67 ss.

MARTINO R., *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Padova, 2000.

Martino R., *Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, Causa C-497/20*, in *Il Proc.*, 2021, III, p. 566 ss.

Masciotta C., *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Oss. fonti*, 2020, III.

Mastrodonato G., *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, 2008, p. 81.

Mastroianni R., *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Oss. fonti*, 2018.

Mattarella B. G., *Procedimenti e atti amministrativi*, in *Diritto amministravo europeo*, a cura di M. P. Chiti, 2ª ed., Milano, 2018, p. 343.

Mattirolo L., *Trattato del diritto giudiziario civile*, vol. I, Milano, 1904, spec. pp. 12-15.

Mayer P., *Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée*, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Héron*, Parigi, 2008, p. 331 ss.

Mazzamuto M., *Il dopo Randstad: se la Cassazione insiste, può sollevarsi un conflitto?*, in *Giustizia Insieme*, 2022.

Menchini S., voce *Regiudicata civile*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 1997.

Menchini S., *Il giudicato civile*, 2ª ed., Torino, 2002.

Menchini S., *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss.

Menchini S., *Nullità del contratto e impugnative negoziali*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, a cura di A. Carrata-P. D'Avola, Roma, 2016, 516 ss.

Mengozzi P., *La cosa giudicata nazionale e il principio dell'interpretazione conforme*, in *Dir. Un. eur.*, 2017, p. 173 ss.

Micali D., *Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di giustizia UE 16 maggio 2022*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Michel V., *Étendue du contrôle de l'exequatur*, in *Europe*, 2011, XII, p. 501 ss.

Monaco G., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come tentativo della Cassazione di superare l'interpretazione dell'art. 111, comma 8, Cost., fornita dalla Consulta. In margine all'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, in *Forum Quad. Cost.*, 2021, I, p. 285 ss.

Mondini A., *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022.

Monteleone G., *Difetto di giurisdizione e prosecuzione del processo: una confusa pagina di anomalie processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, II, p. 271 ss.

Montesano L., *Sull'efficacia panprocessuale delle sentenze civili in cassazione*, in *Temi*, 1971, p. 739 ss.

Montesano L., *«Storie» recenti su Mortara e Chiovenda e sul «romanesimo» di Vittorio Scialoja «concretato» dai fascisti*, in *Foro it.*, 1991, V, p. 598 ss.

Montesano L., *«Culto della personalità», «prodotti organici» e «pappagalli lusingatori» di Chiovenda in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 284 ss.

Montesano L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino, 1994, 256 ss.

Montesano L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 258 ss.

Morbidelli G., *Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3404 ss.

Morbidelli G., *Corte costituzionale e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, II, p. 285 ss.

Moretti M., *Continua il dialogo tra Corte di giustizia e giudice amministrativo sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale nel contenzioso appalti. Nota a Corte di giustizia, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligenica c. Airgest*, in *Osserv. cost.*, 2016, III.

Morin G., *La Révolte du droit contre le Code, la révision nécessaire des concepts juridiques, contrat, responsabilité, propriété*, Parigi, 1945.

Mortara G., *Appunti biografici su Lodovico Mortara*, in *Quaderni fiorentini*, p. 107 ss.

Mortara L., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885 (rist. Napoli, 1992).

Mortara L., *Qualche osservazione intorno ai poteri del giudice di appello in tema di esecuzione provvisoria*, in *Giur. it.*, 1903, I, 2, p. 469 ss.

Mortara L., *Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione. Lettera a Carlo Fadda*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, I, Napoli, 1906.

Motto A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012.

Moussa T., *La délimitation de la chose jugée au regard de la matière litigieuse (demande et moyens, objet et cause)*, in *L'autorité de la chose jugée*, a cura di L. Cadiet e D. Loriferne, Parigi, 2012.

Nania L., *Obbligo di rinvio pregiudiziale: la Corte di Giustizia offre vaghezza, il Consiglio di Stato pretende chiarezza*, in www.primograd o.com, 2022.

Nardo G. N., *Note in tema di giudicato*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2017.

Nascimbene B., *Costa/Enel e la teoria del primato*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015.

Nascimbene B., *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 2017.

Nascimbene B.-Piva P., *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustizia Insieme*, 2020.

Nascimbene B., *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 2020.

Nascimbene B.- De Pasquale P., *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *Eurojus*, 2023, IV, p. 1 ss.

Nédellec E., *Gli imbarazzi del processo civile francese di fronte al principio europeo di effettività*, in fase di pubblicazione in *Riv. dir. proc.*, 2025, II.

Negrelli A., *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti. (Brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C-119/05)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, V, p. 1225.

Neri S., *Sulle competenze dell'Alta Autorità della CECA riguardo alla pubblicità dei prezzi dei trasporti*, in *Riv. dir. int*., 1961, p. 87 ss.

Niboyet M. L., *La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international*, in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, a cura di J.S. Bergé e M. L. Niboyet, Bruxelles, 2003.

Nicolella M., *Responsabilité de l'État imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort pour violation du droit communautaire*, in *Gaz. Pal.*, 2007, LII-LIII, p. 25 ss.

Niesel Z., *Machine Learning and the New Civil procedure*, in *SMU L. Rev*., vol. 73, 2020, III, p. 493 ss.

Nieva-Fenoll J., *Intelligenza artificiale e processo*, Milano, 2019.

Nigro M., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, oggi in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, t. III, p. 1521 ss.

Nigro M., *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960.

Nihoul G. R., *Pour une fédération européenne d'États nations*, Bruxelles, 2012.

Normand J., *Le rapprochement des procédures civiles dans l'Union européenne*, in *Eur. Rev. of Priv. L.*, vol. 6, 1998, IV, p. 383 ss.

Normand J., *Un droit judiciaire européen ?*, in *Le droit privé européen*, a cura di P. Vareilles-Sommières, Parigi, 1998, p. 716 ss.

Normand J., *Le titre exécutoire européen*, in *Droit et Procédures*, 2002, p. 331 ss.

Nourissat C., *L'autorité de la chose jugée des décisions del CJCE*, Procedures, 2007, p. 48 ss.

Nourissat C., *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés europeennes: Un regard privatiste à partir de l'actualité*, in *La Création du droit par le juge. Archives de philosphie du droit*, Parigi, 2007, p. 245 ss.

Nucera V., *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, p. 161 ss.

Nylund A., *'Norway: An Insider Outside – or an Outsider Inside – European Civil Justice*, in *The European Union and National Civil Procedure*, a cura di A. Nylund e B. Krans, Antwerp-Cambridge, 2016, p. 101 ss.

Onida V., *A cinquanta anni dalla sentenza «Costa/ENEL»: Riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della Giurisprudenza*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015, p. 29 ss.

Orestano R., voce *Azione. I, Azione in generale: a) Storia del problema*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 785 ss.

Ottaviano I., *Profili di tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria*, Bari, 2020.

Pagliantini S., "*Parigi val bene una messa*"? *Le sezioni unite su rilievo d'ufficio della nullità e c.d. giudicato implicito*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 137 ss.

Pagliantini S., *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità:* quid iuris*?*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss.

Pagliantini S., *« Ce n'est qu'un début »: spigolature civilistiche sul decalogo europeista di sez. un. 9479/23*, in *Foro it.*, 2023, V, p. 1491 ss.

Pagni I., *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2015, p. 70 ss.

Pagni I., *Il contratto nel processo. Questioni controverse nell'esercizio dell'azione contrattuale in giudizio*, Milano, 2022.

Pajno A., *Il giudizio di ottemperanza come giudizio di esecuzione*, in *Foro amm.*, 1987, p. 1648 ss.

Palmieri A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 420 ss.

Palmieri A.-Pardolesi R., *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss.

Panzarola A., *La Cassazione civile giudice del merito*, t. I-II, 2005, Torino.

Panzarola A., *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2018, II, p. 587 ss.

Panzarola A., *Presente e passato della Cassazione civile italiana fra nomofilachia e giustizia del caso concreto*, in *Il Proc.*, 2018, III, p. 79 ss.

Panzarola A., *Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificiale*, in *Il diritto nell'era digitale*, a cura di R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi e M. Proto, Milano, 2022, p. 799 ss.

Panzarola A., *Introduzione al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione (art. 363-bis c.p.c.)*, Pisa, 2023.

Pardolesi R.-Sassani B., *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza comunitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà (Nota a Cass. 6 aprile 2023, n. 9479)*, in *Foro it.*, 2023, V, p. 1486 ss.

Parodi M., *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *European Papers*, vol. 3, 2018, II, p. 985 ss.

Pataut É., *L'espace judiciaire européen: un espace cohérent ?*, in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen*, a cura di A. M. Leroyer e E. Jeuland, Parigi, 2004, p. 31 ss.

Patrito P., *I motivi inerenti alla giurisdizione nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, 2016.

Patroni Griffi F., *Corti nazionali e Corti europee: verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl com.*, 2017, II, p. 449 ss.

Patroni Griffi F., *Corti nazionali e Corti europee: un problema di confini?*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 30 ss.

Paulus C.-Kapetanos V., *The German Payment Order through the Lens of CJEU Case Law*, in fase di pubblicazione in *Riv. dir. proc.*, 2025, II.

Perillo E., *Dalla saga Taricco all'affaire Weiss: primato del diritto dell'Unione, tra giudicato costituzionali non recognoscentes e la regola dello «squilibrio»*, in *Dir. Un. eur.*, 2020, III, p. 489 ss.

Perlingieri G., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992.

Pernice I., *The Autonomy of the EU Legal Order – Fifty Years After Van Gend*, in *50th anniversary of the judgement in Van Gend en Loos, 1963-2013*, a cura di A. Tizzano, J. Kokott e S. Prechal, Lussemburgo, 2013, p. 55 ss.

Persico L., *Elettronica, cibernetica e processo (dal verbale magnetico al massimario automatico)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1727 ss.

Pesce G., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE e le torsioni interpretative del giudice nazionale: riflessi sulla tutela cautelare e sul processo in tre casi limite*, in *Judicium – Il principio in Italia e in Europa*, 2022.

Petralia V., *Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo validità degli atti dell'Unione europea: una questione di architettura costituzionale europea?*, in *Eurojus*, 2021.

Petrillo G., *Contrastano con il diritto U.E. i limiti per danni da violazioni di norme comunitarie*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2007, I, p. 143 ss.

Petrillo G., *Damage attributable to infringements of Community law: when relevant national legislation conflicts with Community law*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2007, I, p. 133 ss.

Petronio U., *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *Testi e documenti per la storia del processo*. *I codici napoleonici, Codice di procedura civile del 1806*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, t. I, Milano, 2000.

Petronio U., *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002.

Pfander J. E., *Köbler v. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability*, in *EBLR*, vol. 17, 2006, II, p. 275 ss.

Picardi N., *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus*, 1963, p. 229 ss.

Picardi N., *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in cassazione*, *Riv. dir. proc.*, 2003, II, p. 354 ss.

Picardi N., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007

Picardi N., *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, II, p. 283 ss.

Picardi N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 559 ss.

Picardi N., *Manuale del processo civile*, 2ª ed., 2010.

Picardi N., *La crisi del monopolio statuale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII Convegno nazionale. Verona, 25-26 settembre 2009. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2011.

Picardi N., *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, in *Hist. ius*, 2012, II, p. 1 ss.

Picardi N., *Mortara, Lodovico*, in *Dizionario Biografico Treccani*, 77, 2012, e in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, II, p. 1383 ss.

Piccone V., *Primato del diritto dell'Unione e responsabilità civile dei giudici nazionali*, in *La cittadinanza europea*, 2012.

Picod F., *Pas de maintien proviosire d'une règlementation contraire au droit de l'Unione*, in *JCP G*, 2010, XXXIX, p. 1792 ss.

Pignatelli N., *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti della illegittimità costituzionale: la violazione «in astratto» del giudicato*, in *Foro it.*, 2011, III, p. 96 ss.

Pingel I., *La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême. A propos de l'arret Köbler de la CJCE du 30 septembre 2003*, in *Gaz. Pal.*, 2004, p. 301 ss.

Pistorio G., *I «controlimiti» nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il libro dell'anno del diritto 2018 (Enciclopedia Treccani online)*.

Pizzorusso A., *Una disciplina giuridica trascurata dalla ricerca e dalla didattica*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 811 ss.

Pizzorusso A., *Prefazione a L. Mortara, Lo Stato moderno e la giustizia (1885)*, Napoli, 1992, p. 5 ss.

Platon S., *Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse* ?, in *Quel Etat de droit dans une Europe en crise?*, a cura di E. Carpano e M. L. Basilien-Gainche, in *RDLF*, 2019, chron. n° 36.

Prechal S., *The European Acquis of Civil Procedure: Constitutional Aspects*, in *Unif. L. Rev.*, vol. 19, 2014, I, p. 1 ss.

Proto Pisani A., *Usi e abusi della procedura camerale ex art 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 393 ss.

Proto Pisani A., *L'ingiunzione europea di pagamento nell'ambito della tutela sommaria in generale e dei modelli di procedimenti monitorio in ispecie*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 181 ss.

Proto Pisani A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, p. 80 ss.

Proto Pisani A., *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss.

Proto Pisani A., *Su Cass. S.U. 19598/2020*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2020.

Proto Pisani A., *Attentato delle Sezioni unite all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione? (nota a Cass. s.u. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021, p. 111 ss.

Proto Pisani A., *Principi e valori ancora attuali del sistema di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, II, p. 526 ss.

Pugliese G., voce *Giudicato civile: storia e diritto vigente*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1968, 727 ss.

Punzi A., *Judge in the machine. E se fossero le macchine a restituirci l'umanità nel giudicare?*, in *La decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2019, p. 305 ss.

Raiti G., *La forza "di acciaio" del giudicato "Lucchini" nell'inatteso (temporaneo?) epilogo della vicenda pregiudiziale comunitaria dinanzi al Tribunale di Roma*, in *Int'l Lis*, 2011, III-IV, p. 139 ss.

Ramajoli M.-Villata R., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.

Ramajoli M., *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm*., 2012, III, p. 846.

Rasia C., *La sorte del lodo contrario al diritto comunitario: una prima applicazione dei principi stabiliti dalla Corte di Giustizia nella sentenza Eco Swiss-Benetton*, in *Int'l lis*, vol. 2, 2006, II, p. 87 ss.

Rasia C., *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 661 ss.

Recchioni S., *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, VI, p. 1598 ss.

Redenti E., *Giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911.

Redenti E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938.

Redenti E., *Intorno al concetto di giurisdizione (1915)*, ora in *Scritti e discorsi di un mezzo secolo*, Milano, 1962, p. 227 ss.

Reichling N., *Les principes directeurs du procès civil dans l'Espace judiciaire européen : Étude à partir du procès civil transfrontalier*, coll. *Centre Pierre Kayser*, Aix-en-Provence, 2020.

Repetto G., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla"doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Riv. AIC*, 2019, IV, p. 1 ss.

Riccardi G., *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte costituzionale tenta il dialogo nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p. 3 ss.

Rigaux M. F., *Le contentieux préjudiciel et al protection des droits fondamentaux : vers un*

*renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle*, in *JT*, 2009, p. 649 ss.

Ripert G., *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Parigi, 1936.

Rocco U., *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, vol. I, Roma, 1917.

Rodin S., *National identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon*, in *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, a cura di R. Arnold, Berlino, 2018, p. 11 ss.

Rodotà S., *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, I, p. 21 ss.

Rolla G., *L'influenza delle Carte Sovranazionali sulla configurazione legale dei diritti e i lineamenti del sistema di giustizia costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, a cura di F. Balaguer Callejón, P. Cruz Villalón, P. Grossi, P. Häberle, S. Mangiameli, G. P. Milano, J. Miranda e D. Schefold, t. IV, Milano, 2015, p. 2783 ss.

Romani F., *La Corte di giustizia si pronuncia sull'effetto paralizzante del ricorso incidentale c.d. escludente nelle controversie in materia di appalti pubblici dichiarandolo non compatibile con il diritto dell'Unione*, in *Dir. Un. eur.*, 2014, p. 1585 ss.

Romano A. A., *Il procedimento di ingiunzione di pagamento. Regolamento (CE) N. 1896/2006 del 12 dicembre 2006*, Milano, 2009.

Romei D., *La Corte di giustizia UE "boccia" il Consiglio di Stato sull'ordine di esame dei ricorsi*, in *Rass. Avv. St.*, 2016, I, p. 27 ss.

Romito A. M., *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

Ronco A., *Procedimento per decreto ingiuntivo*, in *I procedimenti sommari e speciali*, a cura di S. Chiarloni e C. Consolo, Torino, 2005, p. 523 ss.

Roppo V., *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir., priv.*, 2006, p. 347 ss.

Rossi L. S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018.

Rossi R., *Decreto ingiuntivo non opposto e tutela effettiva del consumatore*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

Ruffini G., *Il giudice e la legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, III, p. 830 ss.

Ruffini G., *Diritto processuale civile. La giustizia civile*, vol. II, Bologna, 2023.

Ruffini G., *Il processo ad Antigone (O Processo em Antígona)*, in *RePro*, 2023, p. 485 ss.

Ruggeri A.-Spadaro A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014.

Ruggeri A., *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 473 ss.

Ruggeri A., *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, p. 19 ss.

Ruggeri A., *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in *ConsultaOnLine*, 2018, I, p. 82 ss.

Ruhl G.-von Hein J., *Towards a European Code on Private International Law?*, in *RabelsZ*, vol. 79, 2015, IV, p. 701 ss.

Safjan M.-Düsterhaus D., *De l'encadrement de l'ordre public procédural des Etats membres à l'ordre procédural autonome de l'Union*, in *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, a cura di B. Hess e K. Lenaerts, Lussemburgo, 2020, p. 59 ss.

Salvino T., *L'apertura delle Costituzioni degli Stati membri dell'UE al diritto comunitario e a quello internazionale. Un confronto tra l'Est e Ovest d'Europa*, Torino, 2017.

Sandulli A. M., *Il problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice*, in *Diritto e società*, 1982, p. 23 ss.

Sandulli A. M., *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi al giudicato* (1960), in *Scritti giuridici*, vol. V, Napoli, 1990, p. 439.

Sandulli M. A., *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Limiti esterni di giurisdizione e Diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N. 19598/2020*, a cura di A. Carratta, Roma, 2021, p. 119 ss.

Sandulli M. A., *Il giudizio amministrativo. Princìpi e regole*, Napoli, 2024.

Sanlorenzo R., *Il giudice delle donne*, in *Quest. giust.*, 2017.

Santise M., *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2016, p. 501 ss.

Sassani B., *Il controllo del giudice dell'ottemperanza sull'attività del commissario ad acta*, in *Foro amm.*, 1988, p. 889 ss.

Sassani B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio ella tutela dichiarativa nei processi civile e amministrativo*, Padova, 1989.

Sassani B., *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997.

Sassani B., *Sindacato sulla motivazione e giurisdizione: complice la translatio, le Sezioni Unite ricorso l'art. 111 della Costituzione, nota a Cass., sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1583 ss.

Sassani B., *L'idea di giurisdizione nella guerra delle giurisdizioni. Considerazioni politicamente scorrette**, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2020.

Sassani B.-De Santis B., *Diniego di tutela giurisdizionale e poteri delle Sezioni Unite alla luce del diritto unitario europeo. Riflessioni a caldo su una decisione annunciata*, *in Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2022.

Sassani B., *Lineamenti del processo civile italiano*, 9ª ed., Milano, 2023.

Sasse C., *The Common Market: Between International and Municipal Law*, in *Yale L.J.*, vol. 75, 1966, V, p. 695 ss.

Satta S., *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 388 ss.

Satta S.., *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 115 ss.

Satta S., *Il mistero del processo*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 39 ss.

Satta S. *Interpretazione di Calamandrei*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 401 ss.

Satta S., *Introduzione*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 31 ss.

Satta S., *La tutela del diritto nel processo*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 61 ss.

Satta S., *Storia e "pubblicizzazione" nel processo*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968 (rist. Nuoro, 2004), p. 199 ss.

Satta S., *Pagine autobiografiche di Lodovico Mortara*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, p. 34 ss.

Satta S., *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, t. 1, Milano, 1971.

Satta S., *Diritto processuale civile*, 8ª ed., Padova, 1973.

Satta F., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988.

Satta F., *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, II, p. 302 ss.

Sawicki J., *La collisione insanabile tra diritto europeo primario e diritto costituzionale interno come prodotto della manomissione ermeneutica dei quest'ultimo*, in *DPCE*, 2021, IV, p. 16 ss.

Scarpa A., *Il rinvio pregiudiziale* ex *art. 363*-bis *c.p.c.: una nuova «occasione» di nomofilachia?*, in *Giustizia Insieme*, 2023.

Scarselli G., *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di cassazione*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2021.

Scarselli G., *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2024.

Schillaci A., *Un (discutibile) caso di applicazione dei controlimiti*, in *Giur. it.*, 2006, p. 2026 ss.

Schütze R., *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2009.

Schwarze J., *Judicial Review of European Administrative Procedure*, in *L. & Contemp. Probs.*, vol. 68, 2004, I, p. 85 ss.

Scoca F. G., *Aspetti processuali del giudizio di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza,* Milano, 1983, p. 199 ss.

Scoditti E., *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *For. it.*, 2004, IV, p. 4 ss.

Scoditti E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it*., 2006, IV, p. 418 ss.

Scoditti E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.,* 2007, IV, p. 533 ss.

Scoditti E., *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Quest. giust*., 2021, III, p. 3 ss.

Scoditti E., *Quando il diritto sta nel mezzo di due ordinamenti: il caso del decreto ingiuntivo non opposto e in violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Giustizia Insieme*, 2022

Segni A., *Il principio di eventualità e la riforma del processo civile*, in *Studi sassaresi*, 1937, p. 71 ss.

Segni, A., *Il processo civile nello Stato moderno*, in *Jus*, 1954, I, p. 23 ss.

Seidman G.I., *The New Comparative Civil Procedure*, in *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*, a cura di C. B. Picker e G. I. Seidman, Springer, 2016, p. 19 ss.

Serges G., *Il valore del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, XII, p. 2819 ss.

Silvestri C., *La saisine pour avis della Cour de Cassation*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 495 ss.

Silvestri C., *La formazione del diritto processuale europeo. Gli insegnamenti di Nicolò Trocker*, in *Processo Civile e Costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, a cura di A. Chizzini, D. Abraham, N. Andrews, C. Silvestri, R. Stürner e V. Varano, 2023, Milano, p. 54 ss.

Simon D., *Le système juridique communautaire*, 3e éd., coll. *Droit fondamental*, Parigi, 2001.

Simon, D., *Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales*, in *Europe*, 2006, comm. nº 232, p. 9 ss.

Sinisi M., *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017.

Smith S., *Standing (Locus Standi) to Bring an Action for Review of Public Procurement Decisions: Fastweb SpA v Azienda Sanitaria Locale di Alessandria*, in *PPLR*, 2013, p. 161 ss.

Sorabji J., *The ELI-UNIDROIT Principles: An Introduction and an English Perspective*, in *Civil Procedure and harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, Cambridge-Anversa, 2019, p. 35 ss.

Stadler A., *From the Brussels Convention to Regulation 44/200: Cornerstones of a European Law of Civil Procedure,* in *CML Rev.*, vol. 42, 2005, VI, p. 1637 ss.

Stefan O., *Soft Law and the Enforcement of EU Law*, in *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, a cura di A. Jakab e D. Kochenov, Oxford, 2017, p. 200 ss.

Stein E., *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the Costa Case*, in *Mich. L. Rev.*, vol. 63, 1965, III, p. 491 ss.

Stella M., *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristiche*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2126 ss.

Storme M., *Rapprochement du Droit Judiciarie de L'Unione européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht, 1994.

Storme M., *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builder's Dream*, in *Ritsumeikan L. Rev.*, 2005, XXII, p. 87 ss.

Storme M., *Current issues of European civil procedure – which way for Europe*, paper presented at Budapest, 2009.

Storme M., *Closing Comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure?*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 379 ss.

Storskrubb E., *Civil procedure and EU Law, a policy area uncovered*, Oxford, 2008.

Storskrubb E., *Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice*, in *CYELS*, vol. 20, 2018, p. 179 ss.

Storskrubb E., *EU Civil Justice at the Harmonisation Crossroads?*, in *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, a cura di A. Nylund e M. Strandberg, Antwerp-Cambridge, 2019, p. 11 ss.

Strozzi G., *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, I, p. 23.

Stürner M., *Liability of a Member State for Damage caused to Individuals by Infringements of Community Law for which it is responsible*, in *ZEuP*, 2005, p. 428 ss.

Szlechter E., *L'autorité de la chose jugée en droit babylonien*, in *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, p. 613 ss.

Szyszczak E.-Delicostopoulos J., *Intrusions into national procedural autonomy: the French paradigm*, in *E. L. Rev.*, vol. 22, 1997, p. 141 ss.

Tarello, G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile,* in *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di R. Guastini e G. Rebuffa, Bologna, 1989, p. 9 ss.

Tarello, G., *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di R. Guastini e G. Rebuffa, Bologna, 1989, p. 178 ss.

Taruffo M., *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 115 ss.

Taruffo M., voce *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir. Agg.*, I, Milano, 1997, p. 794 ss.

Taruffo M., *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: An Evidentiary Epistemology*, in *Penn St. Int'l L. Rev.*, vol. 25, 2006, II, p. 509 ss.

Taruffo M., *Harmonisation in a Global Context: The ALI/UNIDROIT Principles*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 207 ss.

Tarullo S., *Il giudizio di ottemperanza*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F. G. Scoca, 4ª ed., Torino, 2011, p. 563 ss.

Tarzia G., *Harmonisation ou unification transnationale de la procédure civile*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2001, IV, p. 869 ss.

Tarzia G., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc*., 2001, IV, p. 902 ss.

Tesauro G., *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, II, p. 195 ss.

Tesauro G., *Diritto dell'Unione europea*, 7ª ed., Padova, 2012.

Tesauro G., *Anche le Corti cambiano*, in *Quest. giust.*, 2014, p. 39 ss.

Tesauro G., *Costa/ENEL: qualche riflessione col senno di oggi*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015, p. 55 ss.

Tesauro G., *La Corte costituzionale e l'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi.it*, 2020, XXXIV.

Tesauro G., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3ª ed., vol. I, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, Napoli, 2021.

Tesauro G., *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, in *AISDUE*, vol. 3, 2021, I, p. 1 ss.

Tesoriere G., *Appunti per una storia della scienza del processo civile in Italia dall'unificazione ad oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, I, p. 1318 ss.

Timo M., *Concessioni balneari senza gara… all'ultima spiaggia*, in *Riv. giur. edil.*, 2021, V, p. 1596 ss.

Tiralongo G., *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di giustizia europea*, in *Il fisco*, 2004, p. 2316 ss.

Tiscini R., *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005.

Tiscini R., *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009.

Tiscini R., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363-bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in *Giust. civ*., 2023, p. 343 ss.

Tiscini R., *Considerazioni sparse intorno a Europa e autonomia processuale, tra tradizione e innovazione*, in *Processo Civile e Costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, a cura di A. Chizzini, D. Abraham, N. Andrews, C. Silvestri, R. Stürner e V. Varano, 2023.

Tiscini R., *"Crisi", "cedevolezza", "superamento" del giudicato tra diritto e prassi*, in *Jus*, 2024, II, p. 187 ss.

Tizzano A., *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967.

Tizzano A., *La Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale italiana*, in *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di L. F. Pace, Milano, 2012, p. 223 ss.

Tizzano A., *Le ricadute della sentenza Costa/ENEL nei rapporti tra giurisdizioni europee*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015.

Tommasini R., voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 889 ss.

Toth A., *The Authority of Judgements of the European Court of justice: Binding Force and Legal Effects*, in *YEL*, 1984, IV, p. 1 ss.

Trabucchi A., *L'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des CE*, in *RTDE*, 1974, X, p. 56 ss.

Traversi V., *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *Quest. giust.*, 2019.

Trimarchi F., *Il doppio grado nel giudizio di ottemperanza*, in *Il giudizio di ottemperanza*, Milano, 1983, p. 217 ss.

Trisorio Liuzzi G., *Centralità del giudicato al tramonto?*, in *La crisi del giudicato. Atti del XXX Convegno nazionale. Cagliari, 2-3 ottobre 2015. Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile LXVI*, Bologna, 2017, p. 97 ss.

Trocker N., *«Civil law» e «Common law» nella formazione del diritto processuale europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, II, p. 421 ss.

Trocker N., *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, I, p. 35 ss.

Trocker N., *Il diritto processuale europeo e le 'tecniche' della sua formazione: l'opera della corte di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, II, p. 366 ss.

Trocker N., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011.

Trocker N., *L'Europa delle Corti sovranazionali: una storia di 'judicial activism' tra tutela dei singoli ed integrazione degli ordinamenti giuridic*i, in *Annuario dir. comp.*, vol. 1, 2011, p. 91 ss.

Trocker N., *La concezione del processo di Franz Klein l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, I, p. 31 ss.

Trocker N., *Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, I, p. 15 ss.

Tropea G., Il *Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Giustizia Insieme*, 2020.

Tulibacka M., *Europeanization of civil procedure: in search of a coherent approach*, in *CML Rev.*, vol. 46, 2009, V, p. 1527 ss.

Tulibacka M.-Sanz M.-Blomeyer R., *Common minimum standards of civil procedure*, European Added Value Assessment, Annex I, PE 581.385, Parlamento Europeo, 2016.

Turmo A., *Res Judicata in European Union Law: A Multi-faceted Principle in a Mulitlevel Judicial System*, Madrid, 2022.

Uzelac A., *Harmonised Civil Procedure in a World of Structural Divergences? Lessons Learned*

*from the CEPEJ Evaluations*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 175 ss.

Uzelac A., *Preface*, in *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, a cura di A. Uzelac, Springer, 2014, p. 3 ss.

Vaccarella R., *Attualità di Salvatore Satta (a proposito della riedizione di* «Soliloqui e colloqui di un giurista»), in *Riv. trim. cons. naz. for*., 2005, III-IV, p. 1456 ss.

Vaccarella R., *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in *Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa*, 2012.

Vaccarella R., *Violazioni del diritto europeo e 'motivi inerenti alla giurisdizione': novità in vista?*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, I, p. 207 ss.

Valaguzza S., *La teoria dei controlimiti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: la primautè del diritto nazionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 816 ss.

Van Elsuwege P.-Gremmelprez F., *Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice*, in *Eur. Const. Law Rev.*, vol. 16, 2020, n. 1, p. 8 ss.

Van Raepensbusch, *Le contrôle juridictionnel dans l'Union européenne*, 3e éd., Bruxelles, 2018.

Varone S., *Corte di giustizia UE 4 luglio 2013 causa C-100/2012: note minime sui rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale "escludente*", in *Rass. Avv. St.*, 2013, p. 37 ss.

Vecchio F., *Primato del diritto europeo e controlimiti come tecniche di relazione tra gli ordinamenti*, in *Med. J. Hum. Rights*, vol. 16, 2012, p. 354.

Vecchio F., *Il paradossale successo della teoria dei controlimiti e l'espansione delle competenze dei giudici costituzionali*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2012, XLI, p. 107.

Verde G., *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze dei giudici amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1980, p. 651 ss.

Verde G., *La Corte di cassazione e i conflitti di giurisdizione (appunti per un dibattito)*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, II, p. 371.

Verde G., *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 747 ss.

Vernadaki Z., *Civil procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations*, in *J. Contemp. Eur. Res.*, vol. 9, 2013, II, p. 297 ss.

Veronelli M., *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, in *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, a cura di G. Della Cananea e M. Gnes, Torino, 2004, p. 59 ss.

Vesterdorf B., *A Constitutional Court for the EU?*, in *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, a cura di J. Kokott, I. Pernice e C. Saunders, Baden-Baden, 2006.

Viglianisi Ferraro A., *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in *Danno e resp.*, 2007, pp. 629 ss.

Vignera G., *Sull'efficacia di cosa giudicata del decreto ingiuntivo non opposto*, in *www.ilcaso.it*, 2021.

Villani U., *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 1307 ss.

Villani U., *Brevi note sull'uso anomalo dei controlimiti nella sentenza del 5 maggio 2020 del Bundesverfassungsgericht*, in *SIE*, 2020, III, p. 673 ss.

Villata R., *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 369 ss.

Vincenti E., *La Cassazione e le Corti europee*, in *La Cassazione civile*, a cura di M. Acierno, P. Curzio e A. Giusti, 3ª ed., Bari, 2020, p. 533 ss.

Vipiana P. M., *Invalidità, annullamento d'ufficio e revoca degli atti amministrativi*, Padova, 2007.

Visscher L., *A Law and Economics View on Harmonisation of Procedural Law*, in *Civil Litigation in a Globalising World*, a cura di X. E. Kramer e C. H. van Rhee, L'Aia, 2012, p. 65 ss.

von Bogdandy A.-Parris D., *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *QC*, 2020, p. 9 ss.

Voss K., *But That's Not What I Asked! The Reformulation of Questions Asked in Preliminary Rulings*, in *Europarättslig Tidskr.*, vol. 18, 2016 IV, p. 939 ss.

Wagner H., *Costs of Legal Uncertainty: Is Harmonization of Law a Good Solution?*, in *Modern Law for Global Commerce: Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienna, 2007.

Wattel P. J., *Köbler, Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in *CML Rev.*, vol. 41, 2004, I, p. 177 ss.

Weber M., *La politica come professione (Politik als Beruf)*, 1919, (1ª ed. it. 1948, rist. Torino, 2004).

Wolf U. M., *Die Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen bei Gesselschaften – eine Anmerkung zu der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Interedil (C-396/09),* in *GPR*, vol. 9, 2012, III, p. 149 ss.

Zingales N., *Member State Liability vs. National Procedural Autonomy: What Rules for Judicial Breach of EU Law?*, in *Ger. Law J.*, vol. 11, 2010, IV, p. 419 ss.

Zuffi B., *Il caso "Lucchini" infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali,* in *Giur. it.*, 2008, p. 382 ss.

# INDICE

**Problemes actuels de l'autonomie procedurale**


I. Introduction ..... IX
II. Les fondements d'un nouvel ordre processuel « européen » ..... XXIII
III. La redéfinition de l'autonomie procédurale nationale ..... XXVI
IV. Le rétrécissement de l'autonomie procédurale ..... XXIX
V. La violation manifeste de l'autonomie procédurale nationale et les aspects critiques de la jurisprudence de la Cour de justice ..... XXXII
VI. Quelles solutions pour l'avenir : l'instauration progressive (ou l'imposition) d'une identité juridictionnelle européenne ? ..... XXXIV
VII. Considérations conclusives ..... XXXIX


**Premessa**


I. La costruzione di uno Stato di diritto (sovranazionale) ..... XLIII
II. Attualità e modernità di Lodovico Mortara nel processo di armonizzazione del diritto processuale europeo ..... LVI
III. *Segue*: Salvatore Satta e la sua concezione della funzione del processo come fonte di ispirazione per la giurisprudenza della Corte di giustizia ..... LXIII
IV. Le basi di un nuovo ordinamento processuale «europeo» ..... LXVII


**CAPITOLO I**
**GIURISDIZIONE E GIUDICATO**
**I PILASTRI DELL'AUTONOMIA PROCEDURALE**


1. Il ridimensionamento dell'autonomia procedurale ..... 1
1.1. *Segue*: il ridimensionamento dell'autonomia procedurale ..... 5

SEZIONE I
LA GIURISDIZIONE EUROPEA TRA PRINCIPI FONDAMENTALI
E INTEGRAZIONE SOVRANAZIONALE

I.1. Un nuovo concetto di giurisdizione sovranazionale....9
I.1.1. *Segue*: la giurisdizione tra necessità di armonizzazione e progressiva decodificazione del diritto processuale....13
I.2. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella creazione di una Comunità di diritto europea....16
I.2.1. *Segue*: l'affermazione della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia....19
I.3. Il primato del diritto europeo e i suoi riflessi sugli ordinamenti nazionali....22
I.3.1. *Segue*: il principio dell'effetto diretto....26
I.3.2. *Segue*: il principio dell'effetto diretto nelle direttive....28
I.4. La responsabilità dello Stato per omissioni legislative nel recepimento delle direttive europee....30
I.5. Il ruolo della Corte di giustizia nell'armonizzazione indiretta del diritto processuale....35

SEZIONE II
LA CEDEVOLEZZA DEL GIUDICATO NAZIONALE
DI FRONTE ALLA *PRIMAUTÉ* DEL DIRITTO EUROPEO

II.1. L'intangibilità del giudicato: principio assoluto o regola relativa?....38
II.2. Il valore del giudicato nella Costituzione....40
II.3. Il giudicato tra certezza del diritto e prevalenza del diritto europeo....42
II.3.1. *Segue*: revocazione per incompatibilità con le decisioni delle Corti europee....48
II.4. L'intangibilità del giudicato nella giurisprudenza europea e le risposte della dottrina....53
II.4.1. La sentenza *Eco Swiss*....54
II.4.2. La sentenza *Köbler*....55
II.4.3. La sentenza *Kühne & Heitz* e la sentenza *Kempter*....56
II.4.4. La sentenza *Kapferer*....61
II.4.5. La sentenza *Lucchini*....62
II.4.6. La sentenza *Fallimento Olimpiclub* e la sentenza *Asturcom Telecomunicaciones*....65
II.4.7. La sentenza *Accor*....68
II.4.8. La sentenza *Impresa Pizzarotti*....70
II.4.9. La sentenza *Klausner Holz Niedersachsen*....72
II.4.10. La sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*....74

II.5. L'equilibrio precario del giudicato: tra erosione progressiva e continuità formale.....75

SEZIONE III
IL PRECEDENTE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: VINCOLO O GUIDA?

III.1. Il precedente tra funzione normativa e vincolatività.....81
III.2. Il rinvio pregiudiziale come garanzia della coerenza giurisprudenziale della Corte di giustizia.....85
III.2.1. *Segue*: l'obbligo giurisdizionale di rinvio pregiudiziale.....89
III.2.2. *Segue*: vincolo del principio di diritto e rinvio pregiudiziale nel giudizio di rinvio alla Corte di giustizia.....91
III.2.3. *Segue*: i criteri *Cilfit* alla prova del tempo e l'esigenza di un aggiornamento....94
III.3. Il mancato rinvio pregiudiziale tra responsabilità del giudice e diritto al risarcimento del danno.....100
III.3.1. *Segue*: la sentenza *Commissione c. Italia*, la responsabilità dello Stato per violazioni dei giudici.....102
III.3.2. *Segue*: la sentenza *Telecom Italia*, il rapporto tra giudicato e diritto dell'Unione e la responsabilità dei giudici.....104

**CAPITOLO II**
**LA VIOLAZIONE DELL'AUTONOMIA PROCEDURALE TRA INDEBOLIMENTO DELLA GIURISDIZIONE E CEDEVOLEZZA DEL GIUDICATO**

1. La violazione manifesta dell'autonomia procedurale e i profili critici nella giurisprudenza della Corte di giustizia.....107

SEZIONE I
DINIEGO DI GIURISDIZIONE E VIOLAZIONE DEL GIUDICATO NAZIONALE

I.1. Il caso *Fininvest*: un pericoloso *leading case* per il principio dell'autonomia procedurale.....111
I.1.1. *Segue*: la fase giurisdizionale europea.....114
I.2. La sentenza *Fininvest c. Banca d'Italia* e le nuove competenze del giudice europeo nell'interpretare il diritto nazionale.....117
I.3. L'assenza di una piena garanzia della tutela giurisdizionale nazionale ed europea.....119

I.4. La tutela giurisdizionale effettiva nei procedimenti amministrativi composti ..... 121
I.4.1. *Segue*: il caso *Oleificio Borelli* e l'efficace risposta della Corte di giustizia ai vuoti di tutela giurisdizionale ..... 126
I.4.2. *Segue*: le implicazioni della frammentazione processuale ..... 129
I.5. Il tramonto della *dottrina Borelli* ..... 133
I.6. Il giudizio di ottemperanza tra cognizione ed esecuzione ..... 136
I.7. Il diniego di giurisdizione da parte della Corte di giustizia nel giudizio di ottemperanza nel caso *Fininvest* ..... 140
I.8. Il ricorso straordinario per «motivi inerenti alla giurisdizione»: le Sezioni unite antepongono le sentenze della CGUE ai principi costituzionali violati ..... 142
I.9. Il caso *Fininvest* e un lieto fine illusorio ..... 143

SEZIONE II
IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE E CONFLITTI TRA GIUDICI ORDINARI, SPECIALI E SOVRANAZIONALI: IL CASO RANDSTAD

II.1. La Suprema Corte invoca la Corte di giustizia come arbitro nel triplice conflitto di giurisdizione tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato ..... 147
II.2. Il rinvio pregiudiziale come strumento di salvaguardia e ripristino del principio di effettività della tutela giurisdizionale ..... 154
II.2.1. Segue: i quesiti pregiudiziali sollevati alla CGUE ..... 156
II.3. Le conclusioni dell'avvocato generale e la sentenza della Corte di giustizia: l'accento sulla responsabilità giurisdizionale dello Stato ..... 158
II.4. Le Sezioni unite dopo la sentenza *Randstad*: l'ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1454 ... 165
II.5. La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato e le implicazioni per il dialogo tra le Corti ..... 168
II.5.1. Segue: il Consiglio di Stato e i quesiti pregiudiziali di interpretazione dell'art. 267 TFUE ..... 170
II.6. Il bipolarismo del Consiglio di Stato tra il caso *Randstad* e le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria ..... 174
II.6.1. *Segue*: le conseguenze del contrasto rilevato con il diritto europeo ..... 177
II.6.2. *Segue*: la risposta delle Sezioni unite ..... 178

SEZIONE III
IL CASO *SPV PROJECT*:
UN PRECEDENTE CHE SCUOTE LE FONDAMENTA PROCESSUALI

III.1. Il caso *SPV Project* e le sue implicazioni sul principio di certezza del diritto ..... 182

III.2. Il rinvio pregiudiziale del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano.....187
III.2.1. *Segue*: le incertezze del giudice dell'esecuzione sulla stabilità del decreto ingiuntivo non opposto.....192
III.2.2. *Segue*: i limiti dei poteri del giudice dell'esecuzione.....197
III.3. L'impatto dirompente della sentenza della Corte di giustizia: nuovi poteri al giudice dell'esecuzione e l'instabilità del decreto ingiuntivo non opposto .....203
III.4. La sentenza «legge» delle Sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479.....208

## CAPITOLO III
## IL RIPRISTINO DELL'AUTONOMIA PROCEDURALE E LA CONTROVERSA ATTUALITÀ DELLA TEORIA DEI CONTROLIMITI

1. Quali soluzioni per il futuro: la progressiva instaurazione (o imposizione) di un'identità giurisdizionale europea?.....221
III.1. Il dialogo (e le tensioni) tra Corte di giustizia e Corte costituzionale: la sentenza *Costa c. Enel*.....226
III.1.1. *Segue*: dal caso *Costa c. Enel* alla giurisprudenza attuale, l'adattamento della Corte costituzionale.....230
III.2. La sentenza *Granital* e la coesistenza tra ordinamento costituzionale e diritto europeo .....233
III.2.1. *Segue*: l'adattamento della giurisprudenza costituzionale al primato del diritto europeo dopo *Granital*.....235
III.3. La teoria dei controlimiti tra tutela della sovranità nazionale e integrazione europea .....239
III.3.1. *Segue*: l'applicazione dei controlimiti da parte del giudice comune.....244
III.4. I controlimiti e la tutela giurisdizionale: il significato della sentenza n. 238 del 2014.....246
III.5. La teoria dell'*ultra vires* e i suoi riflessi sull'ordinamento europeo .....248
III.6. Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia: segnale di apertura o perdita di centralità?.....251
III.6.1. *Segue*: un nuovo dialogo tra le Corti.....253
III.6.2. *Segue*: continuità e sviluppi nel dialogo.....258
III.7. L'identità costituzionale nel sistema multilivello: dall'autonomia al ribaltamento dei ruoli .....261

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE .....269

BIBLIOGRAFIA.....277