

28 FEBBRAIO 2018

Il principio di effettività della tutela
giurisdizionale nella Carta dei diritti
fondamentali

di Grazia Vitale

Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea
Università di Messina



Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*

di Grazia Vitale

Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea
Università di Messina

Sommario: 1. Premessa. – 2. Effettività del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale: un rapporto difficile da definire. – 3. Effettività del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale: due facce della stessa medaglia. – 4. La positivizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale: l'art. 47 della Carta. Profili introduttivi – 5. Segue. L'applicazione "interna" ed "esterna" dell'art. 47. – 6. L'art. 47 e il diritto ad un "ricorso effettivo". – 7. La Corte di giustizia e l'art. 47 della Carta. – 8. L'effettività della tutela giurisdizionale e la responsabilità risarcitoria degli Stati. – 9. L'effettività della tutela giurisdizionale e il giudicato. – 10. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Quello dell'effettività è un criterio generale invero proprio e peculiare di qualsivoglia ordinamento, e non solo di quello dell'Unione europea, in quanto strumento imprescindibile per l'esistenza stessa di un sistema giuridico¹. Al livello transnazionale, poi, esso si atteggia secondo delle dinamiche complesse, sulle quali incidono inevitabilmente le specificità di un apparato politico istituzionale e, di conseguenza, di produzione normativa, quale è quello dell'Unione.

Molto si è discusso e, per certi versi, si discute ancora oggi, attorno all'esatto significato del termine effettività e alla portata ad esso attribuita dalla Corte di giustizia nella sua copiosa giurisprudenza². Ciò è principalmente dovuto alla circostanza per la quale si tratta di una nozione piuttosto articolata, suscettibile

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Ne deriva che "il principio di effettività, come è noto, rappresenta una nozione imprescindibile per comprendere e giustificare ogni ordinamento giuridico" (Cfr. S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 7). Con particolare riguardo all'ordinamento dell'Unione, poi, "Tale effettività diviene, così, al tempo stesso, parametro identificativo del sistema normativo comunitario e criterio interpretativo per garantirne una corretta attuazione" (p. 10). Correlativamente, "tutto il diritto (per essere tale) deve avere valore effettivo, cioè la possibilità di realizzarsi nei fenomeni" (G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1921).

² La letteratura in materia di effettività è praticamente sterminata, cosicché si rinuncerà in questa sede a prospettazioni che non potrebbero se non essere non esaustive, e ci si concentrerà solo sui riferimenti bibliografici essenziali. In generale sul tema si vedano, quindi, N. LIPARI, *Il problema dell'effettività del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, Napoli, 2009, pp. 635 ss.; M. ROSS, *Effectiveness in the European Legal Order(s): Beyond Supremacy to Constitutional Proportionality?*, in *Eur. Law Rev.*, 2006, pp. 476 ss.; M. ACCETO – S. ZLEPTING, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, in *Eur. Public Law*, 2005, pp. 375 ss.

di essere osservata da molteplici prospettive e, conseguentemente, di declinarsi in forme diverse a seconda del piano di indagine e delle caratteristiche del suo ambito di applicazione.

E' in nome e in ragione dell'effettività che si è data gran parte della storica giurisprudenza della Corte di giustizia, ossia quella da cui sono derivati i principi ormai ritenuti fondanti un ordinamento autonomo ed articolato come quello dell'Unione. Si pensi alle pronunce in materia di interpretazione conforme; a quelle attributive di effetti diretti alle direttive inattuata; o ancora a quelle relative alla responsabilità risarcitoria degli Stati. Per garantire l'effettività del sistema, poi, la Corte si è spesso spinta oltre i confini dalla stessa precedentemente disegnati, nel tentativo di perseguire il fine ultimo della corretta applicazione del diritto dell'Unione e del suo effetto utile. Basti solo ricordare, a questo proposito, la giurisprudenza cosiddetta "correttiva" rispetto al tradizionale divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive.

Ora, è evidente come uno studio sull'effettività, che pretendesse di cogliere tutte le sfumature di un principio così complesso ed articolato, non potrebbe esaurirsi in poche pagine. Per questa ragione si tenterà di circoscrivere il campo della presente indagine ad alcuni profili, minimi ed essenziali.

In primo luogo, si prospetteranno talune tra le più accreditate ricostruzioni dottrinali di un principio che, come è noto, è di origine giurisprudenziale. Da questa disamina emergerà immediatamente la natura "bifronte" dell'effettività, stretta tra la sua funzione di parametro di valutazione del corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione, e quella di strumento di protezione dei diritti individuali anche sul versante domestico³. Proprio su questa base, in un secondo momento si tenterà di cogliere il rapporto, di non facile definizione, che intercorre tra il principio di effettività *tout court* e quello di effettività della tutela giurisdizionale. A tal fine si focalizzerà successivamente l'attenzione sulla ormai consolidata positivizzazione del criterio della tutela giurisdizionale effettiva, dovuta agli articoli 47 della Carta di Nizza e 19 del Trattato sull'Unione europea, tentando altresì di mettere in luce se e in quali termini il principio in parola sia eventualmente mutato, nell'applicazione concreta offertane dai giudici di Lussemburgo, a fronte della sua espressa previsione normativa.

Al termine di questo percorso argomentativo, si tenterà quindi di dimostrare come l'effettività della tutela giurisdizionale sia inscindibilmente legata all'effettività del diritto in senso stretto intesa, in quanto funzionale al perseguimento di imprescindibili esigenze di "tenuta" del sistema, ancora più evidenti alla luce della cristallizzazione normativa di principi ormai abbondantemente consolidati nella giurisprudenza della Corte.

³ A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, p. 9.

2. Effettività del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale: un rapporto difficile da definire

In una prima prospettiva di analisi, si può parlare di effettività in riferimento alla dimensione pubblicistica del diritto sovranazionale, e ciò in relazione all'operato del giudice di Lussemburgo e ai rimedi processuali previsti dai Trattati per le violazioni derivanti dal comportamento delle istituzioni. Da questa prospettiva, poi, molteplici sono le accezioni di effettività sulle quali si è concentrata in special modo la dottrina, impegnata nella ricostruzione del sistema alla luce di una lettura critica e comunitariamente orientata della giurisprudenza di riferimento.

Secondo una prima accezione, essa starebbe ad indicare il rapporto di corrispondenza intercorrente tra la norma di diritto dell'Unione intesa nella sua formulazione generale ed astratta, e il contenuto concreto del precetto normativo nella stessa rinvenibile, così come interpretato dalla Corte di giustizia. In una seconda accezione, poi, l'effettività assumerebbe i contorni della corrispondenza tra situazioni giuridiche sostanziali, attribuite ai singoli da norme promananti dall'ordinamento dell'Unione, e situazioni giuridiche processuali, derivanti sempre dal medesimo ordinamento e funzionali al soddisfacimento degli interessi sottesi alle prime. Ancora, in un'ultima accezione l'effettività potrebbe essere intesa quale relazione necessitata tra le statuizioni della Corte di giustizia e la realtà sociale sulla quale esse vadano ad incidere⁴. A questa prospettiva, che focalizza l'attenzione sul ruolo e sul significato che l'effettività assume nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, se ne affianca un'altra, che tiene più peculiarmente conto dell'attuazione delle norme dallo stesso derivanti all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali e, di conseguenza, della posizione non solo della Corte di giustizia, ma anche dei giudici interni, protagonisti dell'applicazione decentrata del diritto dell'Unione.

Ed è proprio in quest'ultimo contesto più che in altri che suole distinguersi il criterio dell'effettività del diritto *tout court*, da quello dell'effettività della tutela giurisdizionale. Il primo dei criteri considerati risulta finalisticamente orientato al perseguimento dell'obiettivo di assicurare l'uniformità nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione presso tutti i sistemi giuridici nazionali. Il secondo, correlativamente, mira a garantire che gli interessi sottesi alle posizioni giuridico – soggettive attribuite ai singoli da norme promananti dall'ordinamento giuridico dell'Unione ricevano adeguata soddisfazione⁵.

⁴ A. ROTTOLA, *L'effettività dell'ordinamento comunitario e del suo sistema giurisdizionale*, Bari, 2008, spec. p. 10, ove viene proposta questa schematizzazione.

⁵ Per le molteplici implicazioni di questo rapporto cfr. P. MENGOZZI, *L'applicazione del diritto comunitario e l'evolversi della giurisprudenza della Corte di giustizia nella direzione di una chiamata dei giudici nazionali ad assicurare una efficace tutela dei diritti ad esso attribuiti ai cittadini degli Stati membri*, in L. RANDELLI, C. BOTTARI, D. DONATI (a cura di), *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, pp. 29 ss.; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004. Ancora, si veda F. MONTANARI, *Evoluzione del principio di effettività e rimborso dei tributi incompatibili con il diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2009, pp. 89 ss.

Ora, si discute in dottrina se i due principi appena citati siano o meno tra di loro coincidenti, ovvero ancora se esista tra di loro un rapporto di sovraordinazione dell'uno rispetto all'altro⁶.

Secondo una tesi invero minoritaria, i due criteri giuridici sarebbero distinti e, per di più, non opererebbero nemmeno in armonia in una nutrita serie di ipotesi; ipotesi in cui, più in particolare, la tutela delle posizioni soggettive individuali comporterebbe una necessitata frustrazione della piena efficacia del diritto dell'Unione. Si porta spesso a supporto di questa ricostruzione la giurisprudenza della Corte in materia di poteri cautelari, ove i giudici di Lussemburgo hanno finito con il valorizzare, ancorché in via interinale, le esigenze di tutela delle posizioni individuali a discapito di quelle dell'effettività del diritto *tout court*⁷. In buona sostanza, infatti, nel momento stesso in cui la Corte concede al giudice nazionale il potere di adottare provvedimenti cautelari, non solo positivi e ad effetti anticipatori, come verificatosi in *Atlanta*⁸, ma anche di mera sospensione dell'esecuzione di un atto interno conforme ad un regolamento dell'Unione la cui validità sia stata messa in discussione, come in *Zuckerfabrik*⁹, finisce inevitabilmente per neutralizzare, ancorché solo in parte e in via provvisoria, la produttività di effetti dell'atto istituzionale di cui trattasi.

Secondo altra scuola di pensiero, poi, non solo i due principi in discorso non risulterebbero sempre coincidenti nell'applicazione concreta che delle norme dell'Unione viene offerta da parte dei giudici, in specie interni, ma per di più si tratterebbe di due principi del tutto autonomi persino sul piano propriamente concettuale¹⁰. L'unico punto di incontro tra i due potrebbe individuarsi nella misura in cui

⁶ Una recente ricostruzione si rinviene in O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, 2014, IV, pp. 2311 ss., ove l'analisi della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia consente di distinguere i casi in cui la salvaguardia del sistema e la tutela individuale coincidano, da quelli in cui invece contrastino.

⁷ Per tali rilievi si veda in dottrina E. CHITI, *Il ricorso per annullamento e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2002, pp. 1169 ss.; ID., *Misure cautelari positive ed effettività del diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, pp. 333 ss.

⁸ Corte giust. 9 novembre 1995, causa C-465/93, in *Racc.*, pp. 3761 ss.

⁹ Corte giust. 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, in *Racc.*, pp. 415 ss. Si ricordi che, diversamente, nella sentenza *Factortame* (Corte giust. 19 giugno 1990, causa C-213/89, in *Racc.*, pp. 2433ss.), nel momento in cui si ordina ai giudici nazionali di disapplicare, anche se in via provvisoria, le norme interne che appaiano in contrasto con disposizioni di diritto dell'Unione, se da un lato si garantisce di certo la corretta ed uniforme applicazione di quest'ultimo, dall'altro si attribuisce al singolo un sicuro strumento di tutela delle posizioni giuridiche di cui lo stesso risulti titolare. In questo senso si veda R. MEHDI, *Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence*, in *Rev. Trim. Droit Eur.*, 1996, pp.85ss. Anzi, è stato anche sottolineato che «La valorizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale assume rilievo in *Factortame* solo in quanto funzionale alla prevalenza del diritto comunitario ed al rispetto delle esigenze di effettività dello stesso» (cfr. L. LIMBERTI, *Principio di effettività della tutela giurisdizionale e diritto comunitario: a proposito del potere del giudice nazionale di concedere provvedimenti cautelari "positivi"*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1996, p. 999).

¹⁰ Così, ad esempio, S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, *Effectiveness or Effective Judicial Protection: A Poorly Articulated Relationship*, in *Today's Multilayered Legal Order: Liber Amicorum in Honour of Arten W.H. Heij*, Zutphen, 2011, pp. 283 ss.

entrambi fungono da parametri di valutazione dell'idoneità delle disposizioni processuali interne ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali. In questo senso, dunque, "L'obbligo degli Stati membri di garantire una protezione adeguata delle situazioni soggettive di origine comunitaria, altro non è, quindi, sotto questo profilo, che l'espressione del loro obbligo generale, di assicurare la conformità degli ordinamenti interni al diritto comunitario"¹¹.

Per un ulteriore orientamento, si dovrebbe in verità distinguere tra le ipotesi in cui il privato agisca invocando una norma di derivazione comunitaria e quelle in cui il diritto sostanziale invocato tragga la sua fonte in una norma di diritto interno, a sua volta in ipotesi in contrasto con una disposizione dell'Unione. Nel primo caso, i due criteri giuridici in discorso tenderebbero a coincidere, compendiandosi all'interno di un'unica esperienza giuridica nella quale l'effettività della regola processuale applicabile per la tutela del singolo comporti anche l'efficacia del diritto sostanziale dell'Unione e la sua preminenza. Nel secondo caso, invece, potrebbe anche darsi che l'applicazione della regola processuale nazionale, volta a garantire al singolo una tutela giurisdizionale effettiva, contrasti con l'effetto utile della norma sostanziale dell'Unione¹².

Secondo altri ancora potrebbe addirittura affermarsi che il principio della tutela giurisdizionale effettiva sia non solo strutturalmente distinto, ma addirittura gerarchicamente sovraordinato rispetto a quello dell'effettività in senso stretto. Si assisterebbe, in altri termini, ad una crescente attenzione alle prerogative processuali del singolo e alle posizioni giuridico-soggettive di cui lo stesso risulti titolare, più ancora che alla valorizzazione dell'effetto utile delle norme dell'Unione, in sé considerato¹³. Va da sé che in base a questa ricostruzione, il criterio dell'effettività della tutela giurisdizionale non potrebbe essere inteso semplicemente quale strumentale a quello di piena efficacia del diritto dell'Unione - con ciò comportando solo indirettamente e in via riflessa una qualche utilità per il singolo - ma piuttosto come principio autonomo, avente come obiettivo specifico la tutela del singolo in quanto tale¹⁴.

Di converso, è stato autorevolmente sostenuto che i due principi si collochino in rapporto di strumentalità del criterio di effettività della tutela giurisdizionale rispetto a quello di effettività *tout court*, atteso che la preoccupazione di fondo della Corte di giustizia sarebbe quella di assicurare, in prima battuta

¹¹ Cfr. A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 42, ove si sottolinea pure come questo concetto sia ancora più evidente in riferimento alla attuazione delle direttive.

¹² Per tali rilievi si rinvia a C. SCHEPISI, *Ainti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, pp. 289 ss.

¹³ R. CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *Foro Amm.vo*, 1991, pp. 1885 ss.; N. TROCKER, "Civil Law" e "Common Law" nella formazione del diritto processuale europeo, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2007, pp. 421 ss.

¹⁴ Così M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Riv. Dir. Proc. Amm.vo*, 1998, pp. 499 ss.

e sopra ogni cosa, “l’effetto utile” del diritto dell’Unione e il suo primato¹⁵. Ciò significa, tradotto in altri termini, che la tutela della posizione processuale del singolo avrebbe una ragion d’essere in quanto funzionale al perseguimento della superiore esigenza di primazia delle norme dell’ordinamento dell’Unione, attributive delle posizioni sostanziali azionate¹⁶.

C’è infine chi ha anche tentato di ricomporre il rapporto tra i due principi in parola, inquadrandoli come una manifestazione articolata di un principio superiore, quello di leale cooperazione, dal quale discenderebbero, unitamente a tutti gli altri principi generali dell’ordinamento dell’Unione¹⁷.

3. Effettività del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale: due facce della stessa medaglia

Nonostante l’indubbio interesse di tutte le superiori autorevoli ricostruzioni, e di altre ancora che non sono riproposte in questa sede in quanto si esulerebbe dai termini dell’indagine in senso stretto, è più utile affrontare la questione da una prospettiva invero differente.

Più in particolare, non pare assolutamente imprescindibile stabilire quale sia l’esatto rapporto tra l’effettività del diritto e l’effettività della tutela giurisdizionale dei singoli, né definire quale dei due principi prevalga, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto si tratta, in realtà, di due criteri giuridici che, sebbene concettualmente distinti ed autonomi, sono pur sempre fortemente interdipendenti, tanto sul piano strutturale, quanto su quello funzionale. Emblematica di questo approccio la recente pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel caso *Orizzonte Salute*¹⁸, ove si evidenzia che l’applicazione della direttiva

¹⁵ Così si legge nello scritto che, sebbene ormai risalente, ha fatto e fa ancora oggi scuola di A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell’Unione europea*, in *Foro It.*, 1995, IV, col. 17. Nella stessa direzione cfr. X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, Europa Law Publishing, 2006, pp. 236 ss.; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, pp. 29 ss.; D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea: Paradise Lost? – Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, pp.24 ss., con ampie note bibliografiche; C. SCHEPISI, *op. cit.*, pp. 300 ss., la quale sottolinea che il principio di effettività del diritto dell’Unione dovrebbe essere inteso come il principio dell’effetto utile letto in chiave interpretativa.

Più in particolare, è stato scritto che «l’effettività del diritto comunitario è sempre il fine, mentre l’effettività della tutela è il mezzo» (cfr. G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell’ordinamento comunitario*, in *Quaderni della Rivista “Il Diritto dell’Unione Europea”*, Milano, 2001, p.46). Inoltre, è stato altresì sottolineato che «non è difficile scorgere che il principio di effettività del diritto comunitario balena sullo sfondo delle decisioni della Corte di giustizia anche quando questa si richiama all’effettività della tutela giurisdizionale» (Cfr. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull’effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, p.51).

¹⁶ In questo senso è stato precisato che “per dare effettività al primato (o, comunque, all’esistenza) del diritto comunitario è indispensabile che gli ordinamenti interni apprestino efficaci mezzi di attuazione, anche giurisdizionale, del diritto stesso” (cfr. G. MORBIDELLI, *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1991, p. 832).

¹⁷ Ad eccezione dei principi del primato e dell’effetto diretto. In questo senso cfr. J. TEMPLE LANG, *Article 10 EC – The most important “general principle” of Community Law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, C. CARDNER, *General Principles Of EC Law in a Process of Development*, 2008, p. 80; ID., *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, in *European Law Rev.*, 1997, pp. 3 ss.

¹⁸ Corte giust. 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, causa C-61/14. EU:C:2015:655.

89/665, avente lo scopo di garantire l'accesso alla giustizia alle imprese nelle ipotesi di violazione delle norme dell'Unione in materia di appalti, valorizza la convergenza tra le esigenze sottese all'effettività e quelle proprie di una tutela giurisdizionale effettiva, di cui all'art. 47 della Carta.

Non avrebbe alcun senso, d'altra parte, ipotizzare un sistema normativo europeo, di cui la Corte e i giudici nazionali debbano garantire effettività ed uniformità di applicazione, se lo stesso risultasse poi inadeguato a far fronte alle esigenze di tutela delle posizioni giuridico-soggettive individuali. Correlativamente, non si capisce come potrebbe dirsi anche solo astrattamente configurabile un sistema che, valorizzando le esigenze di tutela delle posizioni giuridiche di derivazione europea, non comportasse altresì, e contestualmente, una opportuna salvaguardia dell'effettività del diritto su cui quelle stesse posizioni giuridiche si fondano. È come se, in altri termini, il diritto dell'Unione divenisse realmente "effettivo" solo nel momento e nella misura in cui l'ordinamento, in particolare quello interno, riuscisse a garantire in termini altrettanto "effettivi" una tutela adeguata per tutti gli individui che lo azionino.

Alla luce di questo rilievo, apparentemente banale, ma in realtà l'unico realmente probante, riveste senz'altro particolare interesse non tanto verificare il rapporto tra i due principi, ma il ruolo che l'effettività del diritto e l'effettività della tutela giurisdizionale dei singoli, da intendersi come due facce della stessa medaglia, svolgano in rapporto ai vari settori di diritto materiale coinvolti.

Un'analisi approfondita di questo profilo non è possibile in questa sede, ragion per cui ci si soffermerà a tal fine solo su due specifici ambiti tematici, congeniali all'esplicitazione del ragionamento di cui in premessa, e rilevanti sul piano della tutela delle posizioni individuali innanzi alle autorità nazionali¹⁹.

Corre l'obbligo di segnalare, tuttavia, che un'esame più ampio dovrebbe di certo passare attraverso l'accertamento dell'adeguatezza del sistema degli strumenti processuali a disposizione dei singoli tanto negli ordinamenti nazionali, quanto in quello dell'Unione²⁰. Tale sistema coordinato di tutela, peraltro, dovrebbe essere inteso come unico e completo, in quanto basato su una collaborazione continua tra le istanze giudiziarie nazionali e quelle dell'Unione²¹. Si tratta di un vero e proprio sistema multilivello che, per usare un'immagine suggestiva ed efficace, molto somiglia a quello dei "vasi comunicanti", in cui "i

¹⁹ Ci si riferisce alla responsabilità risarcitoria degli Stati e ai rapporti tra il giudicato interno e il diritto dell'Unione, per cui si veda *infra*.

²⁰ Per una approfondita analisi della giurisprudenza dell'Unione in tale ultimo ambito si veda R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in corso di pubblicazione, ove vengono adeguatamente evidenziate le lacune del sistema di tutela dei singoli nei confronti delle istituzioni dell'Unione.

²¹ Sul punto cfr. T. TRIDIMAS, *Bifurcated Justice: The Dual Character of Judicial Protection in EU Law*, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law*, The Hague, 2013, pp. 367 ss.

poteri dei giudici nazionali tendono ad ampliarsi in corrispondenza di (e per colmare le) lacune del sistema giurisdizionale comunitario²².

Tuttavia, è bene ricordarlo, a dispetto delle aspettative si tratta anche di un sistema molto meno efficiente e completo di quanto la stessa Corte di giustizia abbia voluto prospettare²³. E ciò non solo a causa delle carenze strutturali del sistema dell'Unione di tutela giurisdizionale dei diritti individuali, con tutte le conseguenti difficoltà che incontra il singolo nell'adire le autorità ai fini della tutela delle proprie posizioni²⁴; ma anche in ragione dell'interferenza che sul criterio dell'effettività viene ad essere prodotta da ulteriori principi, che con essa convivono e che su di essa incidono inevitabilmente. Ci si riferisce, in particolare, al principio del primato, che opera a monte del meccanismo di tutela, e a quello dell'autonomia procedurale, che invece si riscontra a valle del sistema stesso²⁵.

Tentando di semplificare, si può rilevare come in base al principio di autonomia procedurale, spetti ai singoli ordinamenti giuridici nazionali individuare ed utilizzare le proprie norme processuali al fine di garantire

l' "effettività" di quelle sostanziali di derivazione comunitaria dotate, appunto, di primazia rispetto a qualsivoglia norma interna di contenuto eventualmente difforme. Ma l'autonomia procedurale degli Stati membri non è assoluta ed incondizionata, in quanto incontra proprio il limite dell'effettività: le norme processuali nazionali dovranno essere disapplicate nel momento e nella misura in cui non siano in grado

²² Così R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 852. L'A., dopo avere evidenziato le "lacune" del sistema di tutela dei diritti individuali così come disegnato dai Trattati *ante* Lisbona, mette in evidenza come con l'entrata in vigore dell'ultimo trattato, e le modifiche subite dal sistema istituzionale e normativo dell'Unione, prima tra tutte l'eliminazione dei pilastri, si sia assistito a diversi passi in avanti verso una maggior efficienza del sistema. Ne sarebbe derivato, più in particolare, un ampliamento dell'ambito della giurisdizione della Corte anche rispetto a settori prima riservati al metodo intergovernativo e, di conseguenza, anche un timido ampliamento della tutela giurisdizionale dei singoli.

²³ Non ci si soffermerà in questa sede sull'analisi delle singole disposizioni dei Trattati alla base della tutela giurisdizionale dei diritti individuali. Si ricordi sinteticamente che il riferimento è per lo più agli articoli 263, 265 e 267 TFUE, nonché, sebbene in forma diversa, agli articoli 277, 268 e 340 TFUE. In ogni caso, si esprime in termini piuttosto critici sulle disposizioni che disciplinano il sistema giurisdizionale dell'Unione R. MASTROIANNI, *Le istituzioni giudiziarie dell'Unione europea. Il ruolo della Corte di giustizia e dell'interpretazione conforme nel sistema normativo europeo*; e anche, da ultimo e dal punto di vista della tutela del singolo, R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, *cit.*, con particolare riferimento, *ex multis*, al divieto di accesso diretto alla Corte per lo scrutinio di conformità degli atti dell'Unione agli accordi internazionali di cui quest'ultima sia parte. Analogamente si veda M. P. CHITI, *La giurisdizione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, pp. 383 ss.

²⁴ Ad esempio, circa le lacune che presenta il sistema in riferimento all'accesso per i singoli rispetto al ricorso in annullamento, si veda lo scritto di R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking The Right Balance: Limits On The Right To Bring An Action Under Article 263(4) of The Treaty on The Functioning of The European Union*, in *American University International Law Review*, 2015, p. 744 ss.

²⁵ Correlativamente, è stato rilevato che il primato e l'effettività incidono sull'autonomia procedurale sebbene a stadi diversi del processo decisionale. Si veda in questo senso F. BECKER, *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, in *Common Mark. Law Rev.*, 2007, p. 1046.

di assicurare l'effettiva applicazione di quelle dell'Unione. Ed è proprio in ragione di tale eventuale disapplicazione che risulta spesso evidente la difficoltà di valorizzare adeguatamente sul piano interno la posizione processuale dei singoli e delle posizioni giuridiche di cui risultino titolari, in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale²⁶.

4. La positivizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale: l'art. 47 della Carta.

Profili introduttivi

Come già ricordato, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la riorganizzazione del sistema normativo dell'Unione che ne è derivata, si è anche assistito ad una codificazione del principio generale di effettività, in specie nella sua accezione processualistica e dunque nei termini di principio di effettività della tutela giurisdizionale²⁷. Le due norme di riferimento sono l'art. 19 del Trattato sull'Unione europea²⁸ e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali²⁹, disposizione quest'ultima sulla quale ci si soffermerà peculiarmente, tentandone al contempo una ricostruzione critica che tenga conto del piano dell'indagine³⁰.

La norma, come si evince dalla sua formulazione testuale, sancisce il principio di effettività della tutela giurisdizionale, declinandone il contenuto nei termini dell'accesso al giudice e del diritto ad un giusto processo entro un termine ragionevole. Ne deriva che ogni persona, che subisca la lesione di un diritto o

²⁶ Per questi rilievi si veda O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione...cit.*, che pone taluni esempi, primo tra tutti quello del settore della concorrenza, in cui "la tutela dei diritti dei singoli viene ad affiancarsi, se non a contrapporsi, all'esigenza della tutela del diritto dell'Unione europea della concorrenza, dando origine così a situazioni (almeno apparentemente) conflittuali" (p. 2327).

²⁷ In più occasioni la Corte di giustizia ha esplicitamente affermato che quello dell'effettività della tutela giurisdizionale è un principio generale dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Si vedano, in particolare, Corte giust. 16 luglio 2009, causa C-385/07 P, *Der Grüne Punkt Duals System Deutschland/ Commissione*, EU:C:2009:456, punti 177 e 178; Corte giust. 1 marzo 2011, causa C-457/09, *Charity*, EU:C:2011:101; Corte giust. 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, EU:C:2010:811.

²⁸ Per cui cfr. G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 196 ss.

²⁹ Come è stato acutamente osservato, tra le due disposizioni citate si evidenzia una sottile linea di demarcazione, tale per cui: "l'art. 47 codifica un diritto fondamentale della persona (fisica o giuridica), declinato con riferimento ad articolazioni "interne" quale il diritto ad un processo equo, ad un giudice terzo ed indipendente, alla difesa tecnica ed al gratuito patrocinio; l'art. 19, par.2, solo apparentemente fuori contesto in un articolo che "presenta" la Corte di giustizia dell'Unione europea nel quadro istituzionale generale, è invece una norma di sistema che richiede agli Stati membri di adeguare il sistema nazionale di tutela giurisdizionale ad un standard comune di effettività per le azioni che si fondano sul diritto europeo" (cfr. R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*", cit.).

³⁰ Si vedano per tutti i commenti all'art. 47 di AA.VV., *Art. 47. Right to an effective remedy and to a fair trial*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford and Portland, 2014, p. 1197 ss.;

D. DOMENICUCCI, F. FILPO, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 863 ss.

di una libertà garantiti dal diritto dell'Unione, possa pretendere un rimedio giurisdizionale che sia “effettivo”, e cioè astrattamente idoneo sul piano giuridico a riparare la lesione, e anche concretamente praticabile, ossia consegnato in termini tali da non rendere il suo esercizio particolarmente difficile o addirittura impossibile.

Sebbene, come anche chiarito dalle Spiegazioni, l'art. 47 riproponga il disposto degli articoli 6 e 13 della CEDU³¹, rispettivamente relativi all'equo processo e all'accesso al giudice, esso ha acquistato una sua autonomia concettuale, giuridica e funzionale rispetto alle previsioni convenzionali, strettamente consequenziale alle peculiarità del sistema cui risulta applicabile ed applicato. Chiare ed illuminanti da questo punto di vista le parole dell'Avvocato Generale Cruz Vilallón, secondo il quale il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, quale enunciato dall'art. 47 della Carta, “ha acquisito un'identità ed una essenza proprie, proiettandosi al di là della mera sommatoria degli enunciati di cui agli artt. 6 e 13 CEDU. In altri termini, il diritto fondamentale in esame viene ad acquistare, quale diritto sancito e garantito dall'ordinamento dell'Unione, un contenuto proprio, nella definizione del quale giocano un ruolo fondamentale non soltanto gli strumenti internazionali cui tale diritto si ispira, tra i quali, *in primis*, la CEDU, ma anche le tradizioni costituzionali da cui tale diritto deriva e, con esse, l'universo concettuale dei principi che caratterizzano lo Stato di diritto”³².

La norma risulta dotata, a tal proposito, di una dimensione che potremmo definire “interna” e di una invece “esterna”. Dal primo punto di vista, essa si applica alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, ivi compresi Corte di giustizia e Tribunale, quando è necessario che venga assicurato il rispetto dei diritti processuali dei singoli. Dal secondo, poi, si applica agli Stati membri, sebbene esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Ciò ha condotto, tra l'altro, alla riflessione, cui si accennava poco sopra, circa la linea di demarcazione che, nonostante tutte le analogie, è possibile individuare tra l'art. 47 e l'art. 13. La prima delle norme citate, infatti, pare offrire una protezione più ampia, atteso che il diritto al rimedio effettivo in essa sancito può essere esercitato tanto dinnanzi alle autorità nazionali quanto a quelle dell'Unione. Allo stesso tempo, introduce un livello più alto di tutela persino rispetto a quello offerto dalla pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia, che faceva

³¹ La letteratura in materia è sterminata, né si ritiene in questa fase di proporre un'analisi approfondita delle norme convenzionali cui si ispira l'attuale art. 47. Si rinvia, pertanto, per tutti, a A. PERTICI, R. ROMBOLI, *Commento dell'Articolo 13 della CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2001, pp. 377 ss.; M. CHIAVARIO, *Commento dell'articolo 6 della CEDU*, *ivi*, pp. 154 ss.; A. DI STEFANO, *Commento dell'Articolo 13 della CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, pp. 474 ss.; R. CHENAL, F. GAMBINI, A. TAMIETTI, *Commento dell'Articolo 6 della CEDU*, *ivi*, pp. 172 ss. Inoltre, per l'interpretazione della locuzione “ricorso effettivo” ai sensi dell'art. 13 della CEDU si veda per tutti R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.le*, 2001, pp. 277 ss.

³² Così si esprime nelle Conclusioni presentate nella causa C-69/10.

riferimento alla sola applicazione del principio agli Stati membri che agissero nel quadro del diritto comunitario³³. Non può non notarsi, tuttavia, che all'ampia portata soggettiva della norma fa da immediato contraltare una decisa circoscrizione della sua dimensione oggettiva, atteso che l'art. 47 riguarda solo la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche attribuite ai singoli da disposizioni dell'ordinamento dell'Unione, e non anche del diritto interno³⁴. Ne deriva, quindi, che "l'art. 47 della Carta non si propone di disegnare un modello di tutela giurisdizionale europeo, destinato a sostituire le varie discipline nazionali. Il suo obiettivo è di munire di specifiche garanzie processuali la tutela delle situazioni giuridiche *europée*; vale a dire, delle situazioni soggettive attribuite ai singoli da norme giuridiche europee"³⁵.

5. Segue. L'applicazione "interna" ed "esterna" dell'art. 47

Come poco sopra succintamente detto, l'art. 47 della Carta rileva in primo luogo dal punto di vista della legittimazione attiva innanzi al giudice dell'Unione, e ciò al fine precipuo di assicurare un diritto "effettivo" di ricorso contro gli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione stessa.

L'ambito di applicazione privilegiato del principio è di sicuro quello dei ricorsi in annullamento di cui all'art. 263 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, atteso che l'Unione è considerata come una comunità di diritto nell'ambito della quale né le sue istituzioni, né gli Stati membri, possono sottrarsi al sistema di controllo giurisdizionale della conformità dei propri atti rispetto ai Trattati³⁶. Come è stato precisato dalla Corte di giustizia, tuttavia, l'art. 47 della Carta, che si inserisce perfettamente all'interno di questo complesso sistema di tutela giurisdizionale dei diritti individuali, affermando una volta di più il diritto ad un ricorso effettivo, non ha affatto voluto modificare i requisiti di ricevibilità per i ricorsi diretti innanzi alla Corte³⁷. Per di più, anche prima della codificazione, ad opera della Carta, del principio della

³³ Per questa ultima riflessione si veda T. TRIDIMAS, *The General Principles of European Union Law*, Oxford, 2006, p. 456. In generale sull'autonomia dell'art. 47 rispetto all'art. 13 CEDU si vedano L. P. COMOGLIO, *L'effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Nuova giur. civ.*, 2001, II, pp. 471 ss.; S. GRECO, *I diritti fondamentali nella Costituzione europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2001, pp. 187 ss.; N. TROCKER, *L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di tutela giurisdizionale dei diritti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Milano, 2002, pp. 381 ss.

³⁴ Questa conclusione si ottiene anche attraverso una lettura sistematica delle disposizioni della Carta, con particolare riguardo al combinato disposto tra l'art. 47 e l'art. 51, il quale impone l'osservanza della Carta stessa alle istituzioni e agli organi dell'Unione, nonché agli Stati membri, "in quanto chiamati ad attuare il diritto dell'Unione europea".

³⁵ Cfr. N. TROCKER, *L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., pp. 389 – 390.

³⁶ Si tenga presente che il sistema dei rimedi e del controllo, da parte del giudice dell'Unione, della legittimità degli atti delle istituzioni, consta anche degli strumenti del rinvio pregiudiziale e dell'eccezione d'illegittimità.

³⁷ In questo senso si veda Corte giust. 3 ottobre 2013, *Inuit Tapirit Kanatami*, causa C-583/11 P, EU:C:2013:625; 28 aprile 2015, *T e L Sugars c. Comm.*, causa C-456/13 P, EU:C:2015:517; Corte giust. 4 giugno 2015, *Andechser Molkerei Schitz c. Comm.*, causa C-682/13 P, EU:C:2015:356. Per una disamina dell'orientamento della Corte cfr. R.

tutela giurisdizionale effettiva, la Corte di giustizia aveva esternato una certa ritrosia riguardo ad un possibile ampliamento in via pretoria delle condizioni di cui al quarto comma dell'art. 263³⁸. Atteggiamento, questo, conforme a quello secondo il quale il principio di tutela giurisdizionale effettiva dovesse essere interpretato in termini coerenti e coordinati rispetto al principio di attribuzione, con ciò comportando, ad esempio, che l'applicazione del primo non possa conferire agli individui il diritto di agire e pretendere che il giudice dell'Unione ingiunga alle istituzioni di compiere attività ulteriori e diverse rispetto a quelle risultanti dai limiti delle competenze attribuite³⁹. E d'altra parte, la Corte ritiene comunque garantito l'accesso al giudice all'interno dell'ordinamento dell'Unione atteso che le persone fisiche e giuridiche, che non possano impugnare un atto per qualsivoglia ragione, hanno comunque la possibilità di far valere la sua invalidità in via incidentale, tanto innanzi alla Corte a mezzo di una eccezione di invalidità, quanto a mezzo del rinvio pregiudiziale⁴⁰.

Tornando all'art. 47 e al profilo dell'accesso al giudice nella sua dimensione cosiddetta "interna", si segnala infine come la Corte di giustizia si sia preoccupata di verificare il carattere "effettivo" del ricorso in tutte le sue molteplici ed eterogenee accezioni. Ciò si è verificato, ad esempio, in merito ai termini di ricorso⁴¹; alle condizioni e ai limiti cui è soggetto il diritto al ricorso⁴²; all'intensità dello stesso controllo giurisdizionale, soprattutto in un settore delicato e fondamentale quale quello della concorrenza⁴³.

Veniamo adesso a quella che è stata definita l'applicazione "esterna" dell'art. 47, relativa all'azionabilità nei confronti degli Stati membri dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento dell'Unione.

In questo contesto, il principio di effettività della tutela giurisdizionale si intreccia inevitabilmente con quelli dell'autonomia procedurale degli Stati membri e della leale cooperazione⁴⁴. Sono gli Stati, infatti, che devono stabilire i rimedi giurisdizionali necessari a garantire una tutela effettiva nei settori ricadenti nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. L'applicazione delle norme processuali nazionali, come

MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking the Right Balance: Limits on the Right to Bring an Action under Article 263(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, op. cit., p. 743.

³⁸ Si veda ad esempio Trib. 3 maggio 2002, *Jégo-Quééré c. Comm.*, T-177/01, EU:T:2002:112. Si tenga presente che, con il Trattato di Lisbona, in effetti l'art. 263 comma 4 ha subito alcune modifiche in punto di ampliamento della sua portata applicativa, in particolare attraverso l'introduzione della possibilità di impugnare gli atti regolamentari che riguardino direttamente il singolo e non comportino misure di esecuzione.

³⁹ Trib. 11 giugno 2015, *McCullough c. Cedefop*, T-496/13, EU:T:2015:374.

⁴⁰ In questo senso cfr. Corte giust. 1 aprile 2004, *Commissione c. Jégo Quéré e Cie*, causa C-263/02 P, EU:C:2004:210.

⁴¹ Corte giust. 26 settembre 2013, *Polyelectrolyte Producers Group e SNF c. ECHA*, causa C-625/11 P, EU:C:2013:594.

⁴² Corte giust. 1 luglio 2010, *Knauf Gips c. Comm.*, causa C-407/08 P, EU:C:2010:389; Trib. 12 luglio 2011, *Fuji Electric c. Comm.*, T-132/07, EU:T:2011:344; Trib. 5 settembre 2014, *Editions Odile Jacob c. Comm.*, T-471/11, EU:T:2014:739;

⁴³ Cfr. Corte giust. 8 dicembre 2011, *Chalcor*, causa C-386/10 P, EU:C:2011:815; Corte giust. 11 settembre 2014, *CB c. Comm.*, causa C-67/13 P, EU:C:2014:204.

⁴⁴ Per tale rapporto ci si permette di rinviare a G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010.

si sa, non è tuttavia senza limiti, ma è piuttosto subordinata alla sussistenza dei due requisiti dell'equivalenza e, appunto, dell'effettività. La norma interna, in altri termini, deve garantire un eguale trattamento processuale a situazioni giuridiche che, pur se di analogo contenuto sostanziale, traggano la loro origine da ordinamenti differenti e, soprattutto, non deve vanificare i diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione rendendone impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio.

Ora, la Corte di giustizia ha precisato che l'art. 47, codificando il principio di effettività della tutela giurisdizionale, ha inciso sull'autonomia procedurale degli Stati membri attraverso la creazione, ad esempio, di rimedi addizionali rispetto a quelli previsti dagli ordinamenti interni. Ciò è accaduto, in particolare, con l'affermazione del diritto ad esperire un ricorso giurisdizionale innanzi a un giudice interno anche qualora esso non fosse espressamente previsto dal diritto nazionale, e qualora ciò risultasse utile e necessario a garantire il soddisfacimento di un diritto derivante dall'ordinamento dell'Unione⁴⁵. Peraltro, anche prima della codificazione del principio, la Corte aveva avuto modo di precisare che, sebbene il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo non richiedesse necessariamente l'esistenza di un autonomo ricorso nel diritto interno o la creazione di mezzi di ricorso diversi da quelli ivi già contemplati, una modifica per via giurisprudenziale del sistema processuale nazionale era ammessa qualora questo non prevedesse alcun rimedio, neppure di tipo incidentale, volto a contestare la conformità di disposizioni nazionali con l'ordinamento dell'Unione e a tutelare i diritti spettanti ai singoli in funzione di esso⁴⁶.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, nell'applicazione offertane dalla giurisprudenza, incide peraltro non solo sul diritto a proporre il ricorso, ma anche sulla valutazione dell'effettività dei rimedi interni a tutela delle posizioni giuridico-soggettive attribuite ai singoli dall'ordinamento dell'Unione⁴⁷.

Riveste particolare importanza, infine, il connesso profilo della individuazione delle condizioni di ammissibilità del rinvio pregiudiziale, con particolare riguardo ai limiti eventualmente posti dagli ordinamenti nazionali all'utilizzo di questo meccanismo. La Corte ha a questo proposito precisato che i giudici nazionali hanno certamente l'obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione processuale nazionale

⁴⁵ Corte giust. 19 marzo 2015, *E.ON Földgáz Trade*, causa C-510/13, EU:C:2015:189; Corte giust. 12 febbraio 2015, *Sähköalojen ammattiliitto*, causa C-396/13, EU:C:2015:86; Corte giust. 23 ottobre 2014, *Olainfarm*, causa C-104/13, EU:C:2014:2316; Corte giust. 17 settembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, causa C-562/12, EU:C:2014:2229. Nelle pronunce citate la Corte ha anche precisato che il sindacato giurisdizionale sulle decisioni delle autorità nazionali costituisce un principio generale del diritto dell'Unione.

⁴⁶ Corte giust. 1 marzo 2007, *Unibet*, causa C-432/05, EU:C:2007:163.

⁴⁷ Si pensi, da questo punto di vista, alla giurisprudenza in tema di termini di ricorso: Corte giust. 10 luglio 1997, *Palmisani*, causa C-261/95, EU:C:1997:351; Corte giust. 18 ottobre 2012, *Pelati*, causa C-603/10, EU:C:2012:639; Corte giust. 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, causa C-69/10, EU:C:2011:524; Corte giust. 26 settembre 2013, *Texdata Software*, causa C-418/11, EU:C:2013:588. Si veda ancora, in merito alle condizioni alle quali può essere assoggettato il diritto al ricorso, Corte giust. 18 marzo 2010, *Allassini*, cause da C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146.

che limiti l'esercizio delle competenze attribuite loro ai fini e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato⁴⁸. A ciò aggiungasi che nel tempo, la giurisprudenza dell'Unione è giunta anche ad inquadrare l'omesso rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza tra i presupposti di un'azione di responsabilità risarcitoria del singolo nei confronti dello Stato⁴⁹.

6. L'art. 47 e il diritto ad un "ricorso effettivo"

Ma cosa dobbiamo intendere per "ricorso effettivo", ai sensi e per gli effetti dell'art. 47 della Carta?

A tenore del comma 1 dell'art. 47, "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo".

Ora, come si rileva facilmente sulla base della versione italiana del testo, il diritto al ricorso effettivo sembra che coincida in primo luogo con il diritto all'azione, con ciò rilevando sul piano della sua azionabilità processuale in senso stretto.

La versione inglese della norma - come anche quella tedesca - si riferisce invece al "diritto al rimedio", in quanto risulta attribuitiva al singolo non solo della possibilità di agire in giudizio, ma di farlo al fine precipuo di ottenere un provvedimento utile ai fini della tutela della propria posizione. In quest'ottica, "Effettività significa che lo strumento di tutela processuale dev'essere costruito in funzione dei diversi tipi di situazioni giuridiche e dei bisogni di tutela che essi concretamente evocano di fronte alle diverse forme di lesione subita". Il riferimento al rimedio piuttosto che all'azione, quindi, non è questione di mera divergenza terminologica o di qualificazione formale, bensì "di individuazione concreta dello strumento di tutela adeguato, della configurazione processuale e della sua efficacia in relazione alla situazione sostanziale che si tratta di tutelare"⁵⁰.

Ed effettivamente, una ricostruzione che tenga conto anche della dimensione del "rimedio" appare più coerente con l'evoluzione stessa della pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di effettività della tutela giurisdizionale, a sua volta ispirata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e a taluni strumenti del diritto internazionale pattizio, che la norma della Carta finisce con il codificare.

⁴⁸ Corte giust. 15 gennaio 2013, *Križan e a.*, causa C-416/10, EU:C:2013:8; Corte giust. 18 luglio 2013, *Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato*, causa C-136/12, EU:C:2013:489.

⁴⁹ Corte giust. 30 settembre 2003, *Köbler*, causa C-224/01, EU:C:2003:513; Corte giust. 13 giugno 2006, *Tragbetti del Mediterraneo*, causa C-17303, EU:C:2006:391.

⁵⁰ Cfr. N. TROCKER, *L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea...*, cit., p. 405.

Così, nella nota pronuncia emessa nel caso *Johnston*⁵¹, la Corte precisava in termini espliciti che quello della tutela giurisdizionale effettiva era certamente un principio generale dell'ordinamento dell'Unione, dal contenuto riconducibile a quello degli articoli 6 e 13 della Cedu. Ma, quel che più conta, il richiamo operato dalla Corte alle norme convenzionali testimoniava una concezione del principio nei termini di un diritto al processo, ossia di azionabilità in senso stretto delle posizioni giuridiche individuali fondate sul diritto dell'Unione⁵². In una successiva sentenza della Grande Sezione si legge poi che “la tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è stato sancito dall'art. 6 CEDU”⁵³.

Ben presto, tuttavia, la Corte tentò di affrancarsi da questo rapporto, valorizzando le peculiarità del sistema giuridico dell'Unione e giungendo così ad intendere il principio di effettività della tutela giurisdizionale come diritto a garantire una protezione adeguata della situazione soggettiva lesa, e ciò a mezzo di un rimedio congeniale al soddisfacimento delle esigenze del singolo. Dunque, nella sua successiva giurisprudenza, la Corte di giustizia ebbe ad intendere la posizione dell'individuo non più come esclusivamente collegata e funzionale all'interesse dell'ordinamento nel suo complesso, ma come dotata di una sua autonomia nella logica complessiva di un sistema di tutela delle posizioni individuali⁵⁴.

7. La Corte di giustizia e l'art. 47 della Carta

Come accennato in premessa, si tratta ora di verificare se ed eventualmente in quali termini, la codificazione del criterio della tutela giurisdizionale effettiva abbia potuto incidere su questa giurisprudenza, ossia sull'applicazione concreta offertane dai giudici dell'Unione in riferimento ai vari campi di indagine prescelti. Da questo punto di vista, si analizzerà la giurisprudenza della Corte in riferimento a due peculiari ambiti tematici: quello relativo alla responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazioni del diritto dell'Unione; e quello dei rapporti tra il giudicato interno e il diritto dell'Unione

⁵¹ Corte giust. 15 maggio 1986, *Johnston*, causa C-222/84, in *Racc.*, pp. 1651 ss. Tra i molteplici commenti alla pronuncia si veda A. ARNULL, *The Beat Goes On*, in *Eur. Law Rev.*, 1987, pp. 56 ss.

⁵² Per un'analisi del rapporto, in termini di similitudini e di differenze, tra il principio di effettività della tutela giurisdizionale quale inteso nell'ordinamento dell'Unione e nella Cedu si rinvia a W. VAN GERVEN, *Of Rights and Remedies in the Enforcement of European Community Law Before National Courts*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, The Hague, London, 2001, pp. 274 ss.

⁵³ Corte giust. *Unibet*, *cit.*

⁵⁴ Si vedano in questo senso Corte giust. 15 ottobre 1987, *Heylens*, causa C-222/86, in *Racc.*, pp. 4097 ss.; Corte giust. 13 dicembre 1992, *Borelli*, causa C-97/91, *ivi*, pp. 6313 ss.; Corte giust. 27 novembre 2001, *Commissione c. Austria*, causa C-424/99, *ivi*, pp. 9285 ss.; Corte giust. 25 luglio 2002, *Union Pequeños Agricultores*, causa C-50/00P, *ivi*, pp. 6677 ss.; Corte giust. 3 settembre 2008, *Kadi e Al Berakaat*, cause riunite C-402/05P e C-415/05P, *ivi*, pp. 6351 ss.; Corte giust. 4 giugno 2013, ZZ, EU:C:2013:363; Corte giust. 17 marzo 2011, *Peñarroja Fa*, cause C-372/09 e C-373/09, EU:C:2011:156; Corte giust. 17 novembre 2011, *Gaydarov*, causa C-430/10, EU:C:2011:749; Corte giust. 28 novembre 2013, *Consiglio c. Fulmen e Mahmoudian*, causa C-280/12, EU:C:2013:775.

con cui in ipotesi esso venga in contrasto. Si tratta di due dimensioni fortemente rappresentative della sempre maggiore attenzione che la Corte di giustizia ha voluto offrire alla protezione delle posizioni giuridico-soggettive che traggono il loro fondamento nel diritto dell'Unione e, di conseguenza, della valorizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei singoli, come oggi codificato all'art. 47 della Carta.

Corre l'obbligo di ricordare, tuttavia, che esiste una nutrita serie di ulteriori pronunce, sulle quali non ci si soffermerà diffusamente per ragioni di economia della trattazione, nelle quali la Corte di giustizia ha espressamente richiamato l'articolo 47 della Carta ed il principio ivi sancito. Si tratta di pronunce che non sono caratterizzate da alcuna omogeneità sul piano delle tematiche trattate, ossia delle materie oggetto dei procedimenti interessati, ma solo dal comune riferimento esplicito e testuale ivi operato ad una norma, espressione di un principio di origine giurisprudenziale e poi codificato nella Carta. Tra l'altro, già questo stesso elemento, ossia la mancanza di specifici filoni di interesse della Corte, potrebbe essere sintomatico quanto meno di un dato: non pare che esista, infatti, tra le pronunce che richiamino esplicitamente l'art. 47, un filo conduttore comune, se non quello del mero richiamo ad una norma proprio perché oggi essa esiste, ma che positivizza in verità un principio già da tempo presente nel diritto dell'Unione. Si rintraccia conferma di questo assunto nella circostanza per cui né la Corte nelle pronunce considerate, né gli Avvocati Generali nelle conclusioni rassegnate in relazione ai procedimenti interessati, si dilungano particolarmente sulla trattazione dell'art. 47, sul suo ruolo alla luce del valore attribuito dal Trattato di Lisbona alla Carta, o ancora sui contenuti di una norma che si presenta come il frutto ultimo della congerie di complessi ed articolati riferimenti normativi cui si ispira. L'art. 47 è citato ellitticamente, unitamente alle norme di diritto materiale in rilievo nei vari casi considerati, quasi come dando per scontato che, *ad abundantiam*, sia opportuno riferirsi anche ad esso. Come si preciserà in sede conclusiva, ciò non deriva, con estrema probabilità, dallo scarso peso che la norma assume nell'ottica delle decisioni o, più ancora, dell'impalcatura dell'intero sistema come concepito dalla Corte; significa forse solo che quest'ultima, ben consapevole di avere già raggiunto un elevato livello di precisione e compiutezza argomentativa in merito al principio di effettività della tutela giurisdizionale, anche prima della sua codificazione ad opera della Carta, non abbia ritenuto che l'art. 47 aggiungesse molto, in termini di contenuti, rispetto alle ormai consolidate acquisizioni giurisprudenziali⁵⁵.

Nella maggior parte dei casi cui ci si riferisce, inoltre, l'atteggiamento dei giudici dell'Unione è stato piuttosto "severo" nei confronti degli ordinamenti nazionali, i cui sistemi processuali sono stati ritenuti

⁵⁵ Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, a Corte giust. 12 febbraio 2015, causa C-396/13, EU:C:2015:86, *cit.*; Corte giust. 17 settembre 2014, causa C-562/12, EU:C:2014:2229, *cit.*; Corte giust. 17 luglio 2014, *Sánchez Morcillo e Abril García*, causa C-169/14, EU:C:2014:2099;

quasi sempre inidonei a far fronte alle esigenze individuali di una tutela giurisdizionale effettiva⁵⁶. Ciò che pare potersi evidenziare, quindi, è che la Corte paia più che altro propensa a “bacchettare” i sistemi nazionali per contrasto con l’art. 47 della Carta⁵⁷.

8. L’effettività della tutela giurisdizionale e la responsabilità risarcitoria degli Stati

Veniamo adesso al principio della responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi su di esso incombenti in forza del diritto dell’Unione⁵⁸, principio ormai consolidato nella storica giurisprudenza della Corte nonostante, ancora ad oggi, non espressamente previsto dai Trattati istitutivi⁵⁹.

Nella sua evoluzione giurisprudenziale, il sistema della responsabilità, come disegnato dai giudici di Lussemburgo, ha ormai assunto una portata generale, venendo in rilievo non solo in riferimento alle violazioni commesse dagli organi legislativi nazionali, ma anche a quelle imputabili al potere amministrativo e a quello giudiziario, financo qualora trattasi del comportamento di giudici di ultima istanza che si siano pronunciati a mezzo di sentenze dotate dell’autorità della cosa giudicata. Inoltre, il meccanismo in parola viene ad applicarsi a tutte le forme di inadempimento, ossia alla violazione di

⁵⁶ Si segnala, come esempio di segno differente, la pronuncia con cui la Corte ha rilevato che l’art. 39 della direttiva del Consiglio 1° dicembre 2005, 2005/85/CE, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, e con esso il principio di tutela giurisdizionale effettiva, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella in discussione nella causa principale, in forza della quale non può essere proposto un ricorso autonomo avverso la decisione dell’autorità nazionale competente ad esaminare una domanda di asilo seguendo una procedura accelerata. Tale statuizione, tuttavia, era subordinata all’ipotesi in cui i motivi che avessero indotto detta autorità a verificare la fondatezza di tale domanda seguendo una procedura siffatta potessero essere effettivamente sottoposti ad un controllo giurisdizionale nell’ambito del ricorso esperibile contro la decisione finale di respingere la menzionata domanda, circostanza che spettava al giudice del rinvio valutare (Corte giust. 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Brahim Samba Dionf*, EU:C:2011:524).

⁵⁷ E lo ha fatto, elemento questo piuttosto interessante, “riferendosi all’art. 47 della Carta anche qualora lo stesso non fosse invocato nel testo dei quesiti, dunque come elemento di rinforzo della tradizionale richiesta agli Stati membri di porre in essere un sistema giurisdizionale improntato all’effettività della tutela” (Cfr. R. MASTROIANNI, *L’effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali...*). Nello scritto da ultimo citato l’A. propone una lucida schematizzazione della giurisprudenza comunitaria di riferimento. Analizza dapprima i casi in cui la Corte fa riferimento all’art. 47 come ad un “parametro secco nel giudizio di conformità comunitaria delle regole processuali nazionali”, tanto ai fini della creazione di nuovi mezzi di ricorso, quanto a fini “escludenti” rispetto a norme processuali ritenute incompatibili. Ripropone, poi, altre occasioni in cui i giudici dell’Unione hanno voluto attribuire all’art. 47 “il ruolo di fonte interpretativa di regole contenute in atti del diritto dell’Unione”.

⁵⁸ La letteratura in materia di responsabilità degli Stati è sterminata. Si segnalano, quindi, a titolo esemplificativo, R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto dell’Unione: il caso della direttiva sull’indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giustizia civile*, 2014, pp. 283 ss.; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000; E. CALZOLAIO, *L’illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2004; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell’Unione*, Milano, 2012.

⁵⁹ A proposito della mancata previsione del principio nei testi normativi fondamentali, ivi compresa la Carta di Nizza, cfr. R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *Cass. Pen.*, 2002, pp. 1873 ss.

qualsivoglia norma dell'Unione, sia che si tratti di una norma di diritto primario, che di diritto derivato, ed indipendentemente dalla sua idoneità o meno a produrre effetti diretti.

La pronuncia che, in argomento, rappresenta ancora oggi il *leading case* è certamente la *Francovich*⁶⁰, ove la Corte ha precisato espressamente che “sarebbe infirmata la tutela dei diritti riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro”. Da qui, il criterio della responsabilità risarcitoria degli Stati per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione è diventato a tutti gli effetti uno strumento di tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche di derivazione comunitaria.

Ora, nel contesto così tracciato la Corte di giustizia, attraverso una nutrita serie di ulteriori pronunce che si sono succedute nel corso degli anni⁶¹, ha finito con il disegnare un modello europeo di tutela nel quale il rafforzamento dell'effettività delle norme dell'Unione, in ipotesi violate dal comportamento degli Stati, si ottiene proprio valorizzando l'effettività della tutela giurisdizionale apprestata alle posizioni giuridiche derivanti da queste stesse norme. In altri termini, con l'affermazione dell'obbligo risarcitorio i giudici di Lussemburgo hanno inteso esaltare due obiettivi fondamentali, e tra loro complementari, ossia quello della tutela dei singoli, che subiscano un danno a fronte di un inadempimento nazionale, e quello della uniforme e corretta attuazione del diritto dell'Unione, le cui violazioni non possono rimanere prive di conseguenze⁶².

Ne è derivata l'idea, condivisibile nelle premesse e nelle conclusioni, dell'attribuzione alla responsabilità risarcitoria non solo della qualifica di principio generale dell'ordinamento, in quanto “inerente” al diritto dell'Unione, ma anche del rango di diritto fondamentale. Quest'ultimo rilievo, in particolare, risulta ancora più interessante se si pensa che appare fondato su una lettura ed interpretazione sistematica del principio in esame con quelli di accesso alla giustizia e di effettività della tutela giurisdizionale, quali contemplati proprio dalla Carta dei diritti fondamentali⁶³.

⁶⁰ Corte giust. 19 novembre 1991, *Francovich*, cause C-6/90 e C-9/90, in *Racc.*, pp. 5357 ss.

⁶¹ Si vedano per tutte Corte giust. 30 settembre 2003, *Köbler*, causa C-224/01, EU:C:2003:513; Corte giust. 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, causa C-17303, EU:C:2006:391.

⁶² A questo proposito è stato scritto autorevolmente che “una maggiore elaborazione concettuale di tale schema può essere avvertita nella giurisprudenza che ha ricostruito l'esistenza di una azione risarcitoria, nonché i limiti al suo esercizio, come autonoma articolazione dell'obbligo derivante dai Trattati di assicurare l'effettività del divieto di concludere accordi lesivi della concorrenza” (E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, pp. 665 – 666).

⁶³ Sul punto F. FERRARO, *op. cit.*, pp. 202 ss.

9. L'effettività della tutela giurisdizionale e il giudicato

Un altro settore nel quale risulta particolarmente evidente il ruolo del principio di effettività del diritto e della sua tutela giurisdizionale è quello relativo ai rapporti tra il giudicato nazionale e il diritto dell'Unione con cui lo stesso può contrastare.

Trattasi di un ambito tematico nel quale, in realtà, la valorizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale incontra le naturali difficoltà determinate dalla necessità di bilanciarne le esigenze con quelle di cui al primato del diritto dell'Unione, all'autonomia procedurale degli Stati membri e alla certezza del diritto. La tutela della certezza delle situazioni giuridiche determinate da provvedimenti giurisdizionali non più impugnabili e divenuti tali in base alle norme tipicamente riconducibili ai sistemi processuali nazionali può, infatti, collidere con la corretta, uniforme ed "effettiva" applicazione del diritto di matrice europea e della sua tutela giurisdizionale. Quest'ultimo, a sua volta, è dotato in linea di principio di una posizione di *primauté* rispetto alle norme interne di contenuto difforme, ancorché attributive di definitività a provvedimenti emessi da giudici di ultimo grado o, comunque, non più suscettibili di impugnazione.

La Corte di giustizia ha in materia adottato un approccio piuttosto cauto che, prescindendo dalla individuazione di una regola generale ed indistintamente applicabile, ha di volta in volta evidenziato le caratteristiche peculiari della fattispecie sottoposta alla sua attenzione e con ciò ha diversamente trovato un equilibrio tra i criteri giuridici poc'anzi citati. D'altra parte, come è stato opportunamente evidenziato, "ciò che il diritto dell'Unione impone per via giurisprudenziale agli ordinamenti nazionali non è l'ossequio ad astratte correlazioni tra diritto sostanziale e processo, bensì il rispetto del canone di adeguatezza tra esigenze di tutela e forme di tutela disponibili"⁶⁴.

Ne è derivata una giurisprudenza corposa e articolata, nella quale l'effettività della tutela giurisdizionale, in rapporto all'autonomia procedurale con cui gli ordinamenti interni attribuiscono definitività ai provvedimenti passati in giudicato, in nome della certezza del diritto, subisce talune sensibili "deviazioni" dall'ordinario sistema di applicazione, determinate dalle peculiarità della fattispecie.

Così, secondo il più lineare funzionamento del meccanismo dell'autonomia procedurale, la norma processuale nazionale che risulti indifferentemente lesiva tanto del criterio dell'effettività, quanto di quello dell'equivalenza, dovrà essere disapplicata.

Allorquando, invece, la norma processuale nazionale in esame sia quella attributiva della definitività della cosa giudicata a sentenze non più impugnabili, la semplice violazione del criterio dell'effettività del diritto⁶⁵, che si concretizza allorquando il giudicato contrasti con norme dell'Unione, non sarà sufficiente

⁶⁴ Cfr. N. TROCKER, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il processo civile*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2002, p. 1208.

⁶⁵ Inteso nella duplice forma dell'effettività in senso stretto e dell'effettività della tutela giurisdizionale.

a comportare la disapplicazione della norma in esame. Ora, evitando di soffermarsi diffusamente sulla giurisprudenza in materia, basti rilevare in questa sede a titolo di sintesi che la Corte ha in maniera inequivocabile affermato che “il diritto dell’Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto”⁶⁶. Ciò consegue alla “importanza che riveste, sia nell’ordinamento giuridico dell’Unione che negli ordinamenti giuridici nazionali, il principio dell’intangibilità del giudicato. Infatti, al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l’esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione”⁶⁷.

Quando, invece, entri in gioco il criterio dell’equivalenza, le norme sul giudicato potranno piuttosto essere messe in discussione, con ciò comportando, ma solo quale conseguenza necessitata, il ripristino dell’effettività del diritto e della sua stessa tutela giurisdizionale. Il vero punto di equilibrio diventa quindi proprio l’equivalenza e, conseguentemente, acquista valore e importanza il principio dell’effettività della tutela giurisdizionale. D’altra parte, nel momento in cui i giudici di Lussemburgo affermano che il singolo ha diritto ad un uguale trattamento processuale per la tutela di situazioni giuridiche che, pur se di analogo contenuto sostanziale, traggano la loro fonte in ordinamenti diversi, l’effettività della tutela giurisdizionale finisce con il divenire un riflesso di un altro criterio fondante del sistema, ossia dell’equivalenza dei rimedi.

Non a caso nella sentenza *Pizzarotti*, ad esempio, la Corte ha rilevato che “qualora le norme procedurali interne applicabili prevedano la possibilità, a determinate condizioni, per il giudice nazionale di ritornare su una decisione munita di autorità di giudicato, per rendere la situazione compatibile con il diritto nazionale, tale possibilità deve essere esercitata, conformemente ai principi di equivalenza e di effettività, e sempre che dette condizioni siano soddisfatte, per ripristinare la conformità della situazione oggetto del procedimento principale alla normativa dell’Unione in materia di appalti pubblici di lavori” (punto 62).

Si ricordi come l’approccio metodologico appena delineato non è affatto nuovo per la Corte di giustizia. Si pensi, ad esempio, alle pronunce *i-21 Germany e Arcor*⁶⁸, laddove si era precisato che “se le norme nazionali di ricorso obbligano a ritirare l’atto amministrativo illegittimo per contrarietà col diritto interno, pur se ormai atto definitivo, allorché il suo mantenimento è semplicemente insopportabile, identico

⁶⁶ Corte giust. 10 luglio 2014, *Pizzarotti*, causa C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 59.

⁶⁷ Corte giust. 16 marzo 2006, *Kapferer*, causa C-234/04, EU:C:2006:178, punto 20; Corte giust. 29 giugno 2010, *Commissione/Lussemburgo*, causa C-526/08, EU:C:2010:379, punto 26, e Corte giust. 29 marzo 2011, *Thyssen KruppNirosta/Commissione*, causa C-352/09 P, EU:C:2011:191, punto 123.

⁶⁸ Cfr. Corte giust. 19 settembre 2006, *i-21 Germany e Arcor*, cause riunite C-392/04 e C-422/04, EU:C:2006:586.

obbligo deve sussistere a parità di condizioni in presenza di un atto amministrativo non conforme al diritto comunitario”. Analogamente, nella sentenza *Asturcom* la Corte aveva avuto modo di rilevare che qualora il giudice interno, adito per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo, debba valutare d'ufficio la contrarietà della clausola compromissoria sulla base della quale sia stato emanato detto lodo con norme nazionali di ordine pubblico, sia parimenti tenuto a rilevare d'ufficio il carattere abusivo di detta clausola alla luce della direttiva 93/13⁶⁹.

Ora, è evidente che pur se con tutte le peculiarità della materia del giudicato, la giurisprudenza dell'Unione si atteggi comunque anche in tale ambito in termini tali che il diritto sovranazionale si impone, ossia impone l'applicazione dei propri precetti sostanziali, secondo le forme di tutela previste dai singoli sistemi processuali nazionali, purchè queste garantiscano il rispetto dei diritti attribuiti ai singoli dalle norme dell'Unione. Sebbene, quindi, l'equivalenza dei rimedi sia il “mezzo” principale utilizzato, il “fine” ultimo cui tende il sistema continua ad esser quello dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Ciò emerge nitidamente nella nota sentenza *Kühne & Heitz*⁷⁰, dove la Corte, dopo avere ribadito che il principio della certezza del diritto fa parte “dei principi generali riconosciuti dal diritto comunitario” e che “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”, ha precisato che “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”. Nella stessa sentenza la Corte ha avuto modo di rilevare che tale evenienza poteva darsi tuttavia al ricorrere di taluni precisi, tassativi e stringenti presupposti, da intendere come cumulativi. *In primis*, l'organo amministrativo avrebbe dovuto disporre, secondo il diritto nazionale e per casi simili, del potere di ritornare sulla decisione, divenuta definitiva in seguito ad una sentenza pronunciata da un giudice nazionale che avesse statuito in ultima istanza. In secondo luogo, tale sentenza, alla luce della giurisprudenza della Corte successiva all'acquisto del carattere di definitività, avrebbe dovuto essere fondata su una interpretazione errata del diritto dell'Unione, adottata senza che la Corte fosse stata adita a titolo pregiudiziale. Quindi, pare meritevole di tutela la posizione di chi, pur avendo diligentemente adito l'autorità giudiziaria ed esperito tutti i gradi di giudizio interni, si sia poi scontrato con una interpretazione errata del diritto dell'Unione. Ne deriva che “la chiave di lettura della pronuncia della Corte così fornita consente di affermare che i principi, entrambi incompressibili, della certezza del diritto e del primato del diritto comunitario, vengono ponderati attraverso il criterio della effettività della tutela

⁶⁹ Cfr. Corte giust. 6 ottobre 2009, *Asturcom*, causa C-40/08, EU:C:2009:615.

⁷⁰ Corte giust. 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz*, causa C-453/00, EU:C:2004:17

giurisdizionale, intesa come garanzia dell'*utilitas* che spetta in base al diritto a chi diligentemente, e non mostrando acquiescenza all'atto lesivo, si sia operato per il conseguimento della stessa"⁷¹.

10. Considerazioni conclusive

Tentiamo adesso di tracciare qualche considerazione di carattere conclusivo.

Come si è avuto modo di evidenziare, il principio di effettività della tutela giurisdizionale intrattiene con quello di effettività in senso ampio un rapporto *sui generis*, nell'ambito del quale è piuttosto difficile individuare dove finisce l'uno e inizia l'altro.

L'aver elevato il criterio della tutela giurisdizionale effettiva al rango di principio generale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, e ciò *in primis* a mezzo della giurisprudenza della Corte a far data dalla pronuncia *Johnston*, ossia prima della codificazione avutane con l'art. 47, ha certamente condotto a talune conseguenze importanti. In primo luogo, l'effettività della tutela giurisdizionale è divenuta, al pari degli altri principi generali dell'ordinamento, un parametro di valutazione della legittimità del comportamento degli Stati membri allorquando diano esecuzione a norme dell'Unione. In secondo luogo, poi, e come conseguenza diretta del superiore rilievo, la qualificazione della tutela giurisdizionale effettiva nei termini di principio generale, ha consentito alla Corte di intervenire direttamente sui singoli ordinamenti giuridici nazionali, incidendo spesso in modo diretto sulle discipline processuali interne di riferimento⁷².

La giurisprudenza da ultimo sommariamente descritta, inoltre, ossia quella in materia di responsabilità e quella in materia di giudicato, consente di delineare due ulteriori concetti.

In primo luogo, essa ha permesso di mettere in evidenza che, persino nei due ambiti tematici prescelti, dove non si rinviene spesso un espresso richiamo all'art. 47, il criterio attraverso il quale tentare il contemperamento tra le esigenze proprie di principi non sempre coincidenti nel contenuto e negli obiettivi precipui cui tendono è proprio quello dell'effettività della tutela giurisdizionale⁷³. Le norme interne che attribuiscono la definitività del giudicato alle pronunce giurisdizionali devono essere accantonate se e nella misura in cui la loro stretta applicazione finisca con il precludere ai singoli un

⁷¹ Cfr. G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2004, p. 1038.

⁷² Il campo nel quale tipicamente si rileva questa circostanza è quello cautelare, dove la Corte di giustizia ha finito con il disegnare un nuovo modello di tutela che ha inciso sensibilmente sui sistemi nazionali ed ha modificato il processo cautelare di molti ordinamenti interni.

⁷³ Così, "se il criterio dell'equivalenza tende ad assicurare la parità di trattamento processuale fra posizioni soggettive interne e posizioni soggettive fondate sul diritto dell'Unione, l'effettività tende piuttosto a garantire a queste ultime un trattamento particolare corrispondente alla loro massima efficacia". (Cfr. E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 672).

effettivo accesso agli strumenti di tutela dei propri diritti e alla loro effettiva tutela, pur se nel rispetto, in un contesto peculiare come questo, del criterio dell'equivalenza dei rimedi. Analogamente, in tema di responsabilità risarcitoria, la violazione del diritto dell'Unione, ad opera di uno Stato membro, determina l'obbligo risarcitorio incombente su quest'ultimo nei confronti del singolo, con la conseguenza per cui la protezione della tutela giurisdizionale effettiva coincide con l'interesse dell'ordinamento superiore a "reagire" contro le ipotesi di non corretta applicazione dei suoi precetti.

Ma vi è di più.

E' interessante anche rilevare come la positivizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale abbia certamente contribuito ad una maggiore conoscibilità del principio e alla sua sistematizzazione, quanto meno evidenziando la pari dignità tra le esigenze sottostanti ai diritti individuali e quelle relative al corretto funzionamento dell'ordinamento complessivamente inteso. Tuttavia la giurisprudenza citata, ed in verità anche altra ancora sulla quale non ci si è soffermati, pur attribuendo al principio di effettività della tutela giurisdizionale una posizione di primo piano nella logica dell'incedere argomentativo, non pare valorizzare in misura particolare il nuovo art. 47 della Carta, e addirittura molto spesso nemmeno lo cita espressamente. Se ciò non vale certamente a minimizzarne la portata, sul piano giuridico e concettuale, può più probabilmente significare solo che la codificazione del *post* Lisbona non abbia fatto altro che cristallizzare una prassi giurisprudenziale ormai consolidata, come d'altra parte si è messo in evidenza, e nulla ad essa abbia aggiunto se non la maggiore conoscibilità del principio che deriva direttamente dalla sua previsione in un testo normativo *ad hoc*.

Un concetto, però, risulta di certo rafforzato a fronte della nuova previsione normativa, ossia quello per cui l'effettività della tutela giurisdizionale sia lo strumento privilegiato attraverso il quale misurare l'effettività del sistema nel suo complesso⁷⁴; ciò significa che tanto più efficienti saranno i mezzi approntati dai sistemi processuali nazionali e da quello dell'Unione onde garantire il soddisfacimento degli interessi sottesi alle posizioni individuali, quanto più alto sarà il grado di effettività dell'intero ordinamento⁷⁵. In definitiva, l'effettività stessa di un ordinamento giuridico, ivi compreso quello dell'Unione, si determina in gran parte a fronte degli strumenti attraverso i quali si persegue l'osservanza dei suoi precetti da parte dei soggetti cui esso stesso si indirizza.

⁷⁴ Così si esprimeva, già tempo fa, G. TESAURO, *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation Between the Court of Justice and National Courts*, in *Yearbook of European Union Law*, vol. XII, 1993, pp. 1 ss.

⁷⁵ M. RUFFERT, *Rights and Remedies in European Community Law; A Comparative View*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 1997, pp. 327 ss.



E d'altra parte, come è stato osservato, l'atipicità della struttura normativa dell'Unione implica che il concetto di effettività "si arricchisca di una sfumatura particolare legata all'efficacia"⁷⁶. Quindi, il sistema è dotato di effettività nella misura in cui riesce a garantire "concretamente" il perseguimento degli obiettivi contemplati dai Trattati e il soddisfacimento degli interessi che le sue norme attribuiscono ai singoli.

Ora, una conferma di questa ricostruzione è senz'altro offerta dalla positivizzazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva, realizzatasi con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha introdotto il principio in parola agli articoli 19, par. 1, comma 2, del Trattato sull'Unione europea, e all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. La loro stessa esistenza è la prova lampante del legame che il legislatore dell'Unione ha voluto instaurare tra il criterio generale di effettività del diritto e quello di effettività della tutela giurisdizionale: l'ordinamento può dirsi realmente dotato di effettività quando gli Stati membri osservino l'obbligo di approntare gli strumenti processuali necessari a tutelare le sue norme sostanziali, ossia a garantirne la corretta applicazione⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, op. cit., p. 10.

⁷⁷ Da questa prospettiva, il principio di effettività della tutela giurisdizionale si connetterebbe a quello di leale cooperazione tra Unione e Stati membri. Per tali considerazioni cfr. A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *Eur. Law Rev.*, 2011, pp. 51 ss.