

Il futuro del diritto processuale amministrativo in Europa: armonizzazione legislativa o standard giurisprudenziali?

Citation for published version (APA):

Eliantonio, M. (2008). Il futuro del diritto processuale amministrativo in Europa: armonizzazione legislativa o standard giurisprudenziali? *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 159(9/10), 459-474.

Document status and date:

Published: 01/01/2008

Document Version:

Early version submitted to journal

Document license:

CC BY-NC-ND

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Mariolina Eliantonio
m.eliantonio@pubr.unimaas.nl
Università di Maastricht (Paesi Bassi)
Facoltà di Giurisprudenza
Dipartimento di Diritto Pubblico

IL FUTURO DEL DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO IN EUROPA: ARMONIZZAZIONE LEGISLATIVA O STANDARD GIURISPRUDENZIALI?

Dr. Mariolina Eliantonio, LL.M.

Abstract

Nonostante i ripetuti interventi della Corte di Giustizia sulle norme processuali nazionali, un processo di cambiamento verso una omogeneizzazione dei sistemi nazionali di giustizia amministrativa, sebbene avviato, non può dirsi ancora concluso. Di conseguenza, ad oggi, rimangono ancora significative differenze nelle norme processuali nazionali che disciplinano i ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti derivanti dal diritto comunitario. Questo articolo esamina se, al fine di garantire una tutela giurisdizionale adeguata, completa ed efficace dei diritti derivanti dalle norme comunitarie, sia auspicabile che il legislatore comunitario emani un atto contenente le norme processuali che i giudici amministrativi nazionali dovrebbero applicare ai ricorsi intesi a tutelare i diritti di fonte comunitaria, oppure se i requisiti imposti dalla Corte di Giustizia siano sufficienti a garantire una protezione adeguata del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali.

1 Introduzione

In mancanza di una specifica disciplina comunitaria per l'armonizzazione delle norme processuali nazionali, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie. Si è dunque di fronte ad un sistema di protezione giurisdizionale, per così dire, 'decentralizzata', in quanto sono i giudici nazionali, in base alle norme processuali nazionali, gli organi preposti a tutelare i diritti di fonte comunitaria. Tuttavia, al fine di assicurare un livello minimo di uniformità nelle modalità di protezione del diritto comunitario, e di garantire l'effettività del diritto comunitario, la Corte di Giustizia è ripetutamente intervenuta sulle norme processuali nazionali.¹ In particolare, facendo uso dei principi di equivalenza ed effettività, la Corte di

¹ In generale sull'approccio della Corte di Giustizia nei confronti delle norme processuali nazionali, R. Craufurd Smith, 'Remedies for Breaches of EU Law in National Courts: Legal Variation and Selection' a cura di P. Craig and G. de Búrca, *The Evolution of EU Law* (Oxford 1999) 287, che cerca di spiegare le ragioni sottese alla giurisprudenza comunitaria in questa materia; R. Caranta, 'Judicial Protection against Member States: a New *Ius Commune* Takes Shape' [1997] *CMLRev* 703; S. Prechal, 'EC Requirements for an Effective Remedy' a cura di J. Lonbay and A. Biondi, *Remedies for Breach of EC Law* (Chichester 1997) 3; B. Hofstätter, *Non-compliance of National Courts – Remedies in European Community Law and Beyond* (The Hague 2005) 9 ff; M. Accetto and

Giustizia ha creato degli standard minimi di tutela giurisdizionale.² Nel caso in cui le norme processuali nazionali non rispettino questi standard, tali norme potranno e dovranno essere disapplicate dai giudici nazionali.

Una conseguenza potenziale dell'esistenza di questi standard europei di tutela giurisdizionale potrebbe essere un processo di convergenza, ossia un processo di cambiamento delle norme processuali nazionali rivolto ad una progressiva omogeneizzazione. Questo processo di convergenza potrebbe, in linea di principio, anche espandersi oltre i confini delle 'situazioni europee', ed attraverso l'adozione volontaria degli standard europei di tutela giurisdizionale da parte degli stati membri. Ciò avviene quando i giudici nazionali applicano, su base volontaria, questi standard in situazioni riguardanti diritti di fonte esclusivamente nazionale, oppure quando i legislatori nazionali approvano misure legislative di natura processuale che rispettano gli standard europei. In tal modo, gli stati membri evitano la creazione e il mantenimento di due serie di norme e standard processuali, una per questioni di diritto nazionale e l'altra per questioni di diritto comunitario, evitando in tal modo la possibilità di una 'discriminazione alla rovescia' (nei casi in cui gli standard europei offrano una tutela giurisdizionale più ampia di quella prevista dalle norme processuali di origine nazionale).³

Le ricerche effettuate in questo campo⁴ hanno mostrato, tuttavia, che, in cinque aree processuali⁵ di tre ordinamenti giuridici⁶, un processo di convergenza dei sistemi di giustizia

S. Zleptnig, 'The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law' [2005] *EPL* 375; A. Ward, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law* (Oxford 2007) 86; J. Delicostopoulos, 'Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems' [2003] *ELJ* 599; A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice* (Oxford 2006) 267; P. Craig, *EU Administrative Law* (Oxford 2006) 789.

² Per esempio, caso C-213/89, *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. and others* [1990] ECR I-2433; caso C-208/90, *Theresa Emmott v. Minister for Social Welfare and Attorney General* [1991] ECR I-4269; caso C-271/91, *M. Helen Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Marshall No. 2)* [1993] ECR I-4367.

³ Come Schwarze ha efficacemente sottolineato, 'such a situation not only puts significant strains on the personnel working for the administration who, at least partly, need to apply European and national administrative law simultaneously, but it would also be increasingly difficult to explain such a strict separation to the citizens of the EU who are subject to these separate regimes'. J. Schwarze, *European Administrative Law* (London 2006), ccii. Su questo aspetto, si veda anche M.L. Fernandez Esteban 'National Judges and Community law: The Paradox of the Two Paradigms of Law' [1997] *MJ* 143.

⁴ M. Eliantonio, *Europeanisation of Administrative Justice? The influence of the ECJ's case law in Italy, Germany and England* (Groningen 2008), in particolare il capitolo 5.

⁵ Le regole che sono state analizzate sono le seguenti: (i) regole riguardanti la possibilità di ricorrere avverso un provvedimento amministrativo; (ii) regole che delineano i termini di ricorso avverso l'azione amministrativa; (iii) regole che limitano i poteri dei giudici nazionali di valutare d'ufficio l'illegittimità di un provvedimento amministrativo per violazione del diritto comunitario; (iv) regole che delineano i mezzi di prova ammissibili nella giurisdizione amministrativa; e (v) regole riguardanti il potere dei giudici amministrativi di garantire provvedimenti cautelari e il tipo di provvedimenti cautelari che possono essere garantiti.

⁶ L'Italia, la Germania e l'Inghilterra.

amministrativa esaminati è stato riscontrato solo in relazione alle regole riguardanti la tutela cautelare. Appare dunque chiaro che, nonostante l'intervento della Corte di Giustizia, le norme processuali nazionali rimangono differenti all'interno dell'Unione Europea. Le cause delle perduranti differenze processuali possono essere ricondotte all'atteggiamento della Corte di Giustizia, che appare essere tollerante nei confronti delle differenze nazionali. In alcune aree processuali, infatti, la Corte ha limitato l'esame dei giudici nazionali al controllo del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività.⁷ I giudici nazionali, dunque, non sono obbligati a seguire e ad adeguare le proprie norme processuali nazionali ad un unico modello di giustizia amministrativa. La conseguenza di questo intervento minimalista della Corte è che, anche se in conformità con la giurisprudenza comunitaria, si applicano norme processuali differenti.

Sebbene il fenomeno non sia stato rilevato per le aree processuali e gli ordinamenti giuridici esaminati, non può escludersi che vi possano essere altre ragioni che giustificano la perdurante esistenza di norme processuali differenti. È possibile, infatti, che i giudici nazionali non conoscano a sufficienza la giurisprudenza comunitaria o non la applichino correttamente alle controversie a loro sottoposte, oppure che la questione della conformità di una certa norma processuale con gli standard europei non venga sottoposta alla Corte di Giustizia e che dunque non esistano standard europei per una certa categoria di norme processuali.

Alla luce di tale situazione, occorre analizzare se, ai fini di garantire una tutela giurisdizionale adeguata, completa ed efficace dei diritti derivanti dalle norme comunitarie, sia auspicabile che il legislatore comunitario approvi un atto contenente le norme processuali che i giudici amministrativi nazionali dovrebbero applicare ai ricorsi intesi a tutelare i diritti di fonte comunitaria, oppure se i requisiti imposti dalla Corte di Giustizia siano sufficienti a garantire una protezione adeguata del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. La questione è strettamente correlata a quella riguardante l'esistenza di una base giuridica per

⁷ Sui termini di prescrizione, caso C-326/96, *B.S. Levez v. T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd* [1998] ECR I-7835; caso C-78/98, *Shirley Preston and others v. Wolverhampton Healthcare NHS Trust* [2000] ECR I-3201. Sul regime delle prove, caso 199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio S.p.A.* [1983] ECR 3595; case C-228/98, *Kharalambos Dounias v. Ipourgos Ikonomikon (Minister for Economic Affairs)* [2000] ECR I-577. Sulle regole che limitano i poteri dei giudici nazionali di sollevare d'ufficio la violazione del diritto comunitario, cause riunite C-430-431/93, *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* [1995] ECR I-4705; cause riunite C-222-225/05, *J. van der Weerd and others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit* [2007] ECR I-4233.

l'armonizzazione del diritto processuale a livello comunitario: in altre parole, prima di esaminare se l'armonizzazione del diritto processuale amministrativo da parte del legislatore europeo é auspicabile, é necessario preliminarmente stabilire se, ad oggi, l'emanazione di un tale atto normativo sarebbe possibile. Questa domanda, a sua volta, genera dubbi circa la scelta del tipo di atto piú adeguato a contenere norme volte all'armonizzazione del diritto processuale.

2 La necessità di armonizzare le norme processuali che disciplinano l'applicazione del diritto comunitario di fronte ai giudici nazionali

2.1 La possibilità e l'auspicabilità di norme processuali amministrative armonizzate a livello europeo

Prima di esaminare le ragioni riguardanti l'auspicabilità di una armonizzazione delle norme che disciplinano i ricorsi giurisdizionali nazionali intesi a tutelare i diritti derivanti dalle norme comunitarie, é necessario affrontare il problema della base giuridica della possibile azione comunitaria. Com'è noto, infatti, in base al principio di attribuzione, contenuto nell'articolo 5 del Trattato CE, la Comunità può agire soltanto nei limiti delle competenze che le sono espressamente conferite dai trattati.

Con specifico riferimento ad una armonizzazione processuale, bisogna preliminarmente osservare che non sembra esserci una competenza comunitaria di carattere generale: per contro, una competenza legislativa a livello comunitario può essere esercitata esclusivamente in relazione a settori specifici, quali l'agricoltura e la cooperazione doganale. Quest'ultima, per esempio, é stata soggetta ad un processo di codificazione che si è concretizzato con l'emanazione del Codice Doganale Comunitario, la prima compilazione esaustiva per l'intero campo del diritto doganale comunitario.⁸

Una possibile base giuridica potrebbe essere contenuta nell'articolo 95 CE, la base giuridica sovente utilizzata per le misure volte all'armonizzazione di settori specifici.⁹ In base a questa

⁸ Regolamento (CEE) n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, che istituisce un codice doganale comunitario [1992] GU L 302/1.

⁹Per esempio, F. Schoch, 'Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts' a cura di E. Schmidt-Aßmann, D. Sellner e G. Hirsch, *Festgabe 50. Jahre Bundesverwaltungsgericht* (Köln 2003) 533; G. Haibach, 'Vorläufiger Rechtsschutz im Spannungsfeld Von Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz' [1996] *DÖV* 62.

norma, il Consiglio é autorizzato ad emanare misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Facendo uso di questa base giuridica, sono state adottate le cosiddette Direttive Ricorsi in materia di appalti pubblici.¹⁰ Tuttavia, appare per lo meno discutibile utilizzare questo articolo quale base giuridica per realizzare un processo di armonizzazione del diritto processuale amministrativo:¹¹ la scelta di questa base giuridica, infatti, potrebbe trovare giustificazione solo se si potesse dimostrare che le norme relative all'amministrazione della giustizia hanno per oggetto, fra l'altro, 'l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno', e che il perdurare delle differenze tra le norme processuali nazionali in qualche modo ostacola il corretto funzionamento del mercato interno.¹²

Il Trattato di Amsterdam contiene un'esplicita base giuridica per l'armonizzazione del diritto processuale civile, l'articolo 65 CE. Questa base giuridica può essere utilizzata per l'emanazione di misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere, e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno. Questa norma é organizzata intorno a due poli. Un primo aspetto di questa disposizione riguarda l'armonizzazione del diritto processuale civile attraverso una serie di fasi, quali la cooperazione giudiziaria e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in ambiti specifici, quali l'assunzione dei mezzi di prova, i conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale. Il secondo aspetto, invece, concerne l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, attraverso la promozione della compatibilità delle norme di procedura civile. Per entrambi questi aspetti, tuttavia, é previsto che le misure di armonizzazione vengano emanate solo per quanto sia *necessario* per il corretto funzionamento del mercato interno. Nel contesto del diritto processuale civile, la lettera 'c' dell'articolo 65 CE é di particolare rilevanza, poiché autorizza l'emanazione di misure volte all'eliminazione

¹⁰ Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori [1989] GU L 395/33; Direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni [1992] GU L 76/14.

¹¹ Su questo aspetto, specialmente con riguardo alla codificazione delle norme sul procedimento amministrativo, si veda C. Vedder, '(Teil)kodifikation der Verwaltungsverfahrenrechts der EG' [1995/Beiheft] *EuR* 1995, 94; J. Schwarze, 'The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States' a cura di F. Snyder, *The Europeanisation of Law: the Legal Effects of European Integration* (Oxford 2000) 177.

degli ostacoli al buon funzionamento dei processi civili, se necessario attraverso la promozione della compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli stati membri. Oltre alla evidente difficoltà di dimostrare che l'adozione delle misure di armonizzazione è necessaria per il corretto funzionamento del mercato interno, un'ulteriore difficoltà rispetto al possibile uso di questo articolo quale base giuridica concerne il suo campo di applicazione. Questa base giuridica, infatti, riguarda il sistema processuale civile, e sarebbe dunque per lo meno discutibile un suo utilizzo per l'armonizzazione del diritto processuale amministrativo.

La caratteristica comune dell'articolo 95 e dell'articolo 65 CE è il riferimento al corretto funzionamento del mercato interno,¹³ per assicurare il quale si renderebbero necessarie le misure di armonizzazione. Dunque, al fine di decidere circa la necessità di misure di armonizzazione nel campo del diritto processuale, si dovrebbero poter stimare gli effetti negativi delle diversità nelle norme processuali nazionali sul processo di integrazione europea.¹⁴ In particolare, si dovrebbe analizzare l'influenza delle norme processuali sul mercato interno dell'Unione Europea. Se, per esempio, le differenze nelle norme processuali inducessero gli attori economici a ridurre le proprie attività in un certo stato membro a causa delle difficoltà che questi potrebbero incontrare nella tutela dei diritti che ad essi sono conferiti dalle norme comunitarie, si potrebbe sostenere che la concorrenza all'interno dell'Unione Europea risulterebbe in tal modo distorta e che misure di armonizzazione in ambito processuale sarebbero necessarie.¹⁵ Se dunque si dovesse dimostrare che, a meno che alcuni requisiti processuali minimi fossero rispettati in tutti gli stati membri, l'effetto diretto delle norme di diritto sostanziale europeo sarebbe messo a rischio e che la concorrenza non avverrebbe in termini equi, ci sarebbero ragioni sufficienti a sostenere la necessità di introdurre norme processuali nazionali armonizzate¹⁶.

¹² Questi dubbi sono stati espressi anche in relazione ad un possibile Codice Europeo di Procedura Civile. Kerameus, 'Procedural Harmonization in Europe' [1995] *Am.J.Comp.L.* 409-410.

¹³ Incidentalmente, si noti che l'articolo 308 CE, cosiddetta 'clausola di flessibilità', presenta il medesimo riferimento al funzionamento del mercato interno. Conseguentemente, le stesse considerazioni fatte a proposito dell'articolo 95 e dell'articolo 65 CE rilevano anche riguardo all'articolo 308 CE.

¹⁴ A. Schwartz, 'Enforcement of Private Law: The Missing Link in the Process of European Harmonisation' [2000] *ERPrivL* 139. Su questo punto si veda anche M. Wolf, 'Abbau prozessualer Schranken in europäischen Binnenmarkt' a cura di W. Grunsky, R. Stürner e G. Walter, *Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht* (Tübingen 1992) 35 ff; E. Werlauff, *Common European Procedural Law* (Copenhagen 1999) 7 ff.

¹⁵ P. Lindblom, 'Harmony of Legal Spheres' [1997] *ERPrivL* 14; T. Anderson, 'Approximation of Procedural Law in Europe' a cura di M. Storme, *Procedural Laws in Europe – Towards Harmonisation* (Antwerpen 2003), 63.

¹⁶ Alla luce di queste considerazioni, si potrebbe dunque concludere che non tutte le norme processuali costituiscono di per sé un potenziale ostacolo al corretto funzionamento del mercato interno: in altre parole, affinché le differenze processuali possano essere considerate un ostacolo per il mercato interno, è necessario che esse siano di natura tale che, a causa loro, gli attori economici decidano di ridurre il loro volume d'affari in un

Quest'affermazione é basata sull'idea che, essendoci uno stretto collegamento tra il diritto processuale e il diritto sostanziale, l'esito di un ricorso puó spesso essere influenzato in modo significativo dalle norme processuali applicabili ad una determinata controversia.

Due esempi valgono ad illustrare quest'affermazione. Il primo riguarda i termini di prescrizione: dopo la scadenza di un termine prescritto dalla legge, la tutela giurisdizionale dei diritti di un individuo é preclusa. Ciò significa che le differenze nelle norme riguardanti i termini di prescrizione e il potere dei giudici di rimettere in termini un ricorso presentato tardivamente, possono influenzare le possibilità di accoglimento del ricorso nei vari stati membri. Allo stesso modo, si possono fare le medesime considerazioni per quanto riguarda i mezzi di prova: le possibilità di accoglimento di un ricorso dipendono, in gran parte, dalla convinzione del giudice riguardo ai fatti della causa. Di conseguenza, le norme processuali nazionali che stabiliscono quali mezzi di prova sono ammissibili nell'ambito in un certo tipo di procedimento giurisdizionale e quali sono i poteri del giudice di indagare d'ufficio sui fatti, possono avere conseguenze decisive per l'esito di una controversia.

Alla luce di queste considerazioni, si potrebbe sostenere che le differenze nelle norme nazionali che disciplinano i ricorsi intesi a tutelare i diritti di fonte comunitaria potrebbero indurre gli attori economici a ridurre i propri affari negli stati membri in cui gli standard processuali di tutela sono bassi e dunque offrono poche possibilità di accoglimento di un ricorso avverso le attività illegittime della pubblica amministrazione. Ciò, a sua volta, potrebbe portare ad una distorsione della concorrenza all'interno dell'Unione Europea, che potrebbe essere sanata mediante l'emanazione di misure volte all'armonizzazione delle norme processuali applicabili ai procedimenti intesi a tutelare i diritti di fonte comunitaria.

L'auspicabilità di norme processuali armonizzate, ai fini di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno ed una applicazione uniforme del diritto comunitario, é stata sostenuta da alcuni.¹⁷ É stato infatti ritenuto che, anche se l'effetto diretto e la

certo stato membro, e che dunque la libera circolazione delle merci e dei lavoratori ne risulti danneggiata. M. Wolf, 'Abbau prozessualer Schranken in europäischen Binnenmarkt' 39-40.

¹⁷ Per un punto di vista diverso, si veda M. Dougan, *National Remedies before the European Court of Justice - Issues of Harmonisation and Differentiation* (Oxford 2004), il quale in sostanza ritiene che l'idea in base alla quale uno degli scopi principali del Trattato CE é di promuovere l'uniformità non tiene in considerazione il fenomeno recente della 'regolamentazione differenziata', che sta diventando sempre più importante nell'ordinamento comunitario.

supremazia del diritto comunitario sono accettati e garantiti dai giudici nazionali, l'uniformità del diritto comunitario può comunque essere messa in pericolo dalla presenza di differenze nelle norme processuali degli stati membri.¹⁸ Come ha sostenuto van Gerven, *'the need for harmonised legal remedies [...] is inherent in the concept of uniformity: in the absence of (sufficiently) harmonised legal remedies, uniform rights cannot be adequately secured throughout the Community'*.¹⁹ Altri hanno ritenuto che la mancanza di una tutela uniforme del diritto comunitario potrebbe portare ad un turbamento delle condizioni di mercato all'interno dell'Unione Europea e mettere in pericolo la libera circolazione delle merci e dei lavoratori. Misure di armonizzazione processuale potrebbero, dunque, assicurare parità di condizioni per le imprese. Inoltre, dal punto di vista degli individui, l'assenza di norme processuali uniformi potrebbe mettere in pericolo la parità di trattamento dei cittadini e dunque violare il principio di non discriminazione posto a fondamento dell'Unione Europea.²⁰

È interessante notare che la necessità di norme processuali armonizzate ai fini di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno è stata sostenuta anche dalla cosiddetta Commissione Storme nel contesto del diritto processuale civile²¹. La Commissione ha considerato i motivi per cui un ravvicinamento del diritto processuale civile all'interno dell'Unione Europea sarebbe stato necessario e ne ha ravvisato la ragione nella necessità di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno. In particolare, la Commissione ha sostenuto che gli attori economici hanno bisogno di un sistema processuale efficace e trasparente²² ed i cittadini di mezzi di ricorso equi,²³ e che questi risultati possono essere raggiunti solo con un'armonizzazione dei sistemi processuali. La Commissione ha inoltre

¹⁸ M.P. Chiti, 'Towards a unified judicial protection in Europe?' [1997] *ERPL* 555.

¹⁹ W. van Gerven, 'Bridging the Gap between Community and National Laws: towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies?' [1995] *CMLRev* 690.

²⁰ J. Schwarze, 'Deutscher Landesbericht' a cura di J. Schwarze, *Administrative Law under European influence: on the convergence of the administrative law of the EU member states* (London 1996) 221. Sulla necessità di un'unificazione processuale per evitare che l'operatività delle norme sostanziali unificate sia messa in pericolo, si veda K. Kerameus, 'Procedural Implications of Civil Law Unification' a cura di A. Hartkamp, M. Hesselink e E. Hondius, *Towards a European Civil Code* (The Hague 2004) 121. Sebbene non in relazione al diritto processuale amministrativo, per la prospettiva degli attori economici sull'armonizzazione delle norme processuali, si veda F. Vincke, 'Les entreprises Européennes ont besoin de rapprochement' a cura di M. Storme, *Procedural Laws in Europe – Towards Harmonisation* (Antwerpen 2003) 15.

²¹ La Commissione Storme è un gruppo di esperti di tutti gli stati che al tempo facevano parte della Comunità Europea. Con il supporto finanziario della Commissione Europea, la Commissione ha studiato le possibilità di creare un 'Codice Europeo di Procedura Civile'. Sebbene questa iniziativa non abbia portato a nulla di concreto, la relazione preparata dalla Commissione Storme può comunque essere considerata un utile punto di riferimento per la discussione relativa all'armonizzazione delle norme processuali applicabili di fronte ai giudici nazionali. M. Storme, *Approximation of Judiciary Law in the European Union* (Dordrecht 1994).

²² M. Storme, *Approximation of Judiciary Law in the European Union* 45.

²³ M. Storme, *Approximation of Judiciary Law in the European Union* 44.

concluso che, dagli (ex) articoli 3(h), 5, 100 e 100a (attualmente gli articoli 3(h), 10, 94 e 95, rispettivamente) del Trattato CE, potrebbe derivarsi una competenza comunitaria per l'armonizzazione del diritto processuale degli stati membri al fine di evitare la distorsione delle condizioni di mercato di cui si é detto sopra.²⁴

Altri argomenti a favore dell'armonizzazione delle norme processuali amministrative sono connessi alla necessità di maggiore trasparenza e certezza del diritto. In particolare, é stato sostenuto che la giurisprudenza comunitaria in materia di norme processuali nazionali ha per sua necessità un approccio *ad hoc*, che potrebbe essere pericoloso per la tutela giurisdizionale dei diritti che gli individui derivano dalle norme comunitarie.²⁵ Dal punto di vista della trasparenza e della certezza del diritto, i benefici di norme processuali armonizzate sarebbero apprezzabili specialmente in relazione alla politica economica e della concorrenza. In particolare, da un punto di vista economico, le imprese beneficerebbero, in termini di maggiore chiarezza e trasparenza, di una situazione nella quale sarebbero in grado di tutelare i propri diritti nei confronti delle pubbliche amministrazioni in tutta l'Unione Europea in base alle medesime norme processuali.²⁶

Inoltre, norme processuali 'codificate' per la tutela del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali possono essere considerate più 'legittime' rispetto ai principi di fonte giurisprudenziale elaborati dalla Corte di Giustizia. Da una parte, infatti, la Corte di Giustizia ha, finora, giocato un ruolo determinante nell'avanzamento del processo di integrazione europea. D'altra parte, tuttavia, non può negarsi che la creazione di standard di tutela giurisdizionale che i giudici nazionali sono tenuti a rispettare, potrebbe essere considerata l'espressione dell'esercizio, da parte del potere giudiziario, di una funzione riservata al potere legislativo comunitario.

In più, anche qualora si accettasse il 'ruolo creativo' della Corte di Giustizia nello stabilire standard minimi di tutela giurisdizionale, non può trascurarsi il fatto che l'intervento della Corte può necessariamente essere solo di natura casuistica. Come é stato correttamente sostenuto, l'intervento della Corte dipende dalla capacità degli individui di ricorrere in giudizio di fronte ai giudizi nazionali e dalla volontà e capacità di questi ultimi di cooperare

²⁴ M. Storme, *Approximation of Judiciary Law in the European Union* 58-59.

²⁵ T. Heukels e J. Tib, 'Towards Homogeneity in the Field of Legal Remedies: Convergence and Divergence' a cura di J. Beatson e T. Tridimas, *New Directions in European Public Law* (London 1998) 128.

nell'applicazione degli standard comunitari.²⁷ In aggiunta, non si deve certamente sottovalutare l'inevitabile influenza delle circostanze fattuali sui principi enunciati dalla Corte di Giustizia,²⁸ e il fatto che l'esame della Corte è necessariamente limitato alle norme processuali messe in discussione dai giudici nazionali. Questo fatto spesso implica che norme processuali che non raggiungono il livello di tutela previsto dagli standard europei ben possono ritenersi accettabili, dal punto di vista della protezione dei diritti di fonte comunitaria, qualora vengano esaminate nel contesto di un altro ordinamento giuridico che offre meccanismi capaci di compensare i 'difetti' delle norme in questione.

Inoltre, una misura di origine legislativa costituirebbe, in linea di principio, un passo avanti rispetto al processo di creazione di standard minimi di tutela giurisdizionale ad opera della Corte di Giustizia, perché le soglie fissate dalla Corte devono essere applicate dai giudici nazionali negli stati membri, e quest'applicazione può variare a seconda della sensibilità dei giudici al diritto comunitario o della conoscenza di questi ultimi degli standard giurisprudenziali creati dalla Corte.²⁹ In aggiunta, le istituzioni comunitarie non hanno modo di controllare in modo sistematico l'applicazione di questi standard.³⁰ Al contrario, con l'emanazione di misure legislative di armonizzazione, vi sarebbero chiare norme, scaturenti da queste misure, che renderebbero l'impegno delle autorità nazionali più diretto ed incisivo.³¹

Ci sono, tuttavia, anche molti argomenti contro l'armonizzazione delle norme processuali a livello europeo. In particolare, è stato sostenuto che norme processuali armonizzate potrebbero creare il rischio di dare vita ad un sistema rigido ed inflessibile, che sarebbe in contraddizione con il carattere flessibile del diritto comunitario.³² Inoltre, non deve ignorarsi il

²⁶ J. Normand, 'Le Rapprochement des Procédures Civiles dans l'Union Européenne' [1998] *ERPrivL* 388.

²⁷ C. Boch, *UK courts and EC law* (tesi di dottorato discussa presso l'Università di Amsterdam 2004) 24.

²⁸ M. Dougan, *National Remedies before the European Court of Justice - Issues of Harmonisation and Differentiation* 392. L'autore conclude la sua monografia con l'affermazione secondo la quale '*indeed, one might ultimately feel pressed towards the conclusion that remedial harmonisation [...] is a task to which the Court is inherently unsuited*'.

²⁹ In più, come si potrebbe sostenere sulla base della sentenza *Köbler*, è soltanto in casi eccezionali che la violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali può dare luogo ad una forma di responsabilità degli stati membri. Case C-224/01, *Gerhard Köbler v. Austria* [2003] ECR I-10239.

³⁰ All'infuori della limitata possibilità di avviare una procedura d'infrazione di fronte alla Commissione Europea in base all'articolo 226 CE.

³¹ M. P. Chiti, 'Towards a unified judicial protection in Europe?' 560.

³² J. Schwarze, 'The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States' 177, il quale analizza anche il possibile contenuto di un codice europeo del procedimento amministrativo. In merito a questa obiezione per quanto riguarda l'armonizzazione del diritto processuale civile, si veda P. Lindblom, 'Harmony of Legal Spheres' 25-26, il quale sostiene che l'armonizzazione potrebbe costituire un nemico per lo sviluppo del diritto comunitario piuttosto che un primo passo per future riforme. Su quest'aspetto, si veda anche T. Anderson, 'Approximation of Procedural Law in Europe' 65.

fatto che l'obiettivo costituito dall'applicazione uniforme ed effettiva del diritto comunitario ben potrebbe essere in conflitto con legittimi interessi nazionali, quali la necessità di proteggere l'equità e l'efficienza nell'amministrazione della giustizia. Per esempio, una norma armonizzata che prevedesse che un'eccezione fondata sulla violazione del diritto comunitario può essere sollevata ad ogni stato e grado del processo di fronte ai giudici amministrativi certamente aumenterebbe le possibilità di un'applicazione effettiva ed uniforme del diritto comunitario all'interno dell'Unione Europea. Tuttavia, una tale norma potrebbe contemporaneamente anche mettere in pericolo l'equità dell'amministrazione della giustizia, perché garantirebbe ad un ricorrente le cui pretese sono fondate sul diritto comunitario un chiaro vantaggio processuale rispetto a coloro le cui ragioni sono fondate esclusivamente sul diritto interno.³³

Da questo punto di vista, potrebbe concludersi che norme uniformi per la protezione del diritto comunitario di fronte ai giudici nazionali creerebbero un difficile problema di gestione di un doppio binario di tutela giurisdizionale, il quale sottoporrebbe i giudici nazionali al difficile compito di mantenere l'integrità del sistema di giustizia amministrativa. Le difficoltà connesse all'esistenza di un doppio binario di tutela giurisdizionale potrebbero poi essere percepite in forma acuta e potenzialmente giungere a creare situazioni ingestibili nei casi in cui fosse impossibile separare chiaramente le parti della pretesa del ricorrente che sono fondate sul diritto comunitario e quelle che trovano fondamento nel diritto interno.³⁴

Un altro argomento contro la creazione di norme processuali europee è basato sul fatto che queste norme potrebbero essere percepite come un 'corpo estraneo' che mal si adatterebbe alle diverse tradizioni giuridiche degli stati membri.³⁵ Questo argomento è basato sull'idea che gli ordinamenti giuridici si formano anche attraverso le tradizioni e le consuetudini che

³³ M. Dougan, *National Remedies before the Court of Justice – Issues of Harmonisation and Differentiation* 106.

³⁴ Una soluzione meno 'invasiva' potrebbe essere quella dell'armonizzazione graduale del diritto processuale, mediante l'emanazione di misure riguardanti solo alcune norme o aree processuali. Una tale soluzione, tuttavia, non terrebbe in considerazione il fatto che, all'interno di ogni sistema processuale, le norme sono tra loro intimamente connesse, ed un tentativo di separare determinate parti del diritto processuale nazionale potrebbe creare situazioni altrettanto ingestibili.

³⁵ È interessante notare che queste obiezioni sono state sollevate anche con riguardo all'armonizzazione del diritto processuale civile. Si veda, per esempio, P. Lindblom, 'Harmony of Legal Spheres' 27; P. Biavati, 'Is Flexibility a Way to the Harmonization of Civil Procedural Law in Europe?' a cura di F. Carpi e M. Lupoi, *Essays on transnational and comparative civil procedure* (Torino 2001) 91. In particolare, è stato sostenuto che 'given the diversity of customs, languages and law, the attempt to draft a civil procedure code binding on all of the European Union's Member States may be unrealistic'. F. Jünger, 'Some Comments on European Procedural Harmonization' [1997] *Am.J.Comp.L.* 933.

decidono come le norme vengono interpretate,³⁶ e che il diritto pubblico specialmente *'has particularly deep roots inside a cultural and political framework'*.³⁷ Connessa a questo argomento è la percezione che le possibilità di creare un diritto processuale amministrativo a livello europeo sono scarse perché mancano le condizioni politiche necessarie a raggiungere questo obiettivo. In particolare, bisogna sottolineare che gli ordinamenti giuridici degli stati membri sono basati su concezioni anche molto distanti tra loro: in alcuni paesi non esiste un codice in materia amministrativa, e non se ne sente la necessità; inoltre, in alcuni paesi non vi è differenza nelle norme processuali in materia civile o amministrativa.³⁸ Queste fondamentali differenze potrebbero rendere molto difficile un accordo, a livello europeo, su norme processuali comuni che tutti i giudici amministrativi sarebbero obbligati ad applicare.³⁹ Questo punto di vista compare anche nella monografia di Jurgen Schwarze, nella quale si può rinvenire l'opinione dei referenti nazionali in merito ad una possibile codificazione delle norme di diritto amministrativo che disciplinano la tutela del diritto comunitario a livello nazionale. Tutte le risposte dei referenti contengono una discussione dei vantaggi e degli svantaggi di una tale codificazione e della sua possibile base giuridica. In merito a questi aspetti, tuttavia, la maggioranza dei referenti sembra soprattutto sottolineare le perduranti differenze tra i sistemi di giustizia amministrativa degli stati membri: come Schwarze nota nella sua valutazione finale, *'the rapporteurs are obviously concerned that a general codification could be achieved only by reducing the requirements to the level of a common denominator, in which case it would prove as a barrier rather than an asset for an effective and uniform enforcement of Community law'*.⁴⁰

³⁶ P. Legrand, 'Public Law, Europeanisation and Convergence: Can Comparatists Contribute?' a cura di P. Beaumont, C. Lyons e N. Walker, *Convergence and Divergence in European Public Law* (London 2002) 230. Secondo l'autore, *'for instance, in enacting a loi for the reasons they do and in the way they do, as a product of what they think, with the desires and the ambitions they have, in enacting a particular loi (and not others), the French are not just doing that: they are also doing something typically French and are thus alluding to a modality of legal experience that is intrinsically theirs'*. Per questo punto di vista, si veda anche G. Teubner, 'Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences' a cura di F. Snyder, *The Europeanisation of the Law: the Legal Effects of European Integration* (London 2000) 243.

³⁷ C. Harlow, 'Voices of Difference in a Plural Community' a cura di P. Beaumont, C. Lyons e N. Walker, *Convergence and Divergence in European Public Law* (London 2002) 208.

³⁸ Efficacemente notato da M.P. Chiti, 'Towards a unified judicial protection in Europe?' 562. Questa posizione è condivisa da C. Harlow, 'European Administrative Law and the Global Challenge' a cura di P. Craig e G. de Búrca, *The Evolution of EU Law* (Oxford 1998) 275-276. Per quel che concerne l'armonizzazione del diritto processuale civile, questo punto di vista è presente in P. Lindblom, 'Harmony of Legal Spheres' 25.

³⁹ Inoltre, può argomentarsi anche che un accordo in merito tali norme potrebbe solo essere raggiunto su termini talmente generali ed astratti che sarebbe difficile sostenere che con norme armonizzate il diritto comunitario verrebbe protetto in modo più efficace dai giudici nazionali.

⁴⁰ J. Schwarze, 'The Europeanization of National Administrative Law' a cura di J. Schwarze, *Administrative law under European influence: on the convergence of the administrative laws of the EU member states* (London 1996) 832.

2.2 La scelta dello strumento giuridico

Anche ammesso che si possa rinvenire nel Trattato CE una base giuridica per l'intervento comunitario in materia processuale, e che si dimostrasse l'auspicabilità dell'emanazione di misure legislative contenenti le norme applicabili ai ricorsi nazionali intesi a proteggere il diritto comunitario, rimarrebbe ancora il problema di decidere quale strumento giuridico debba essere considerato il più adeguato a raggiungere lo scopo di una armonizzazione processuale a livello europeo. A tale proposito, una direttiva sembra essere lo strumento più adeguato. Le direttive, infatti, in base all'articolo 249 EC, vincolano gli stati membri ad una trasposizione completa ed immediata, lasciandoli liberi di scegliere la forma ed i mezzi attraverso i quali raggiungere gli obiettivi prescritti.⁴¹ Inoltre, una direttiva può avere effetto diretto in certi casi in mancanza di trasposizione, e l'incorretta o mancata trasposizione può dare luogo a responsabilità in capo agli stati membri.

Anche la Commissione Storme ha considerato la direttiva come lo strumento più adeguato a raggiungere un'armonizzazione processuale. In particolare, tra gli strumenti con valore cogente, sono state discusse le opzioni della direttiva e della convenzione. La Commissione, tuttavia, ha considerato quest'ultima carente della necessaria flessibilità (non essendo in grado di lasciare le autorità nazionali libere di adattare le norme europee al sistema processuale interno).⁴² Di conseguenza, la Commissione ha ritenuto la direttiva lo strumento più adeguato a contenere norme processuali di armonizzazione, alla luce della sua capacità di lasciare gli stati membri liberi scegliere la forma ed i mezzi attraverso i quali raggiungere gli obiettivi prescritti.

Una soluzione diversa potrebbe essere quella dell'utilizzo di uno strumento di *soft law*, quale il codice di buona prassi amministrativa ipotizzato da Jowell e Birkinshaw nella loro relazione.⁴³ Questa soluzione avrebbe il vantaggio di creare un sistema più flessibile e meno

⁴¹ Da questo punto di vista, la direttiva presenta chiari vantaggi rispetto al regolamento, dato che quest'ultimo imporrebbe un regime di uniformità che dunque lascerebbe poco spazio agli stati membri per adattare la legislazione europea agli standard nazionali.

⁴² M. Storme, *Approximation of Judiciary Law in the European Union* 60.

⁴³ J. Jowell e P. Birkinshaw, 'English Report' a cura di J. Schwarze *Administrative law under European influence: on the convergence of the administrative laws of the EU member states* (London 1996) 331. Un tale strumento di *soft law* è contemplato anche da Stürner come una delle possibilità per lo sviluppo di un Codice Europeo di Procedura Civile. R. Stürner, 'Das Europäische Zivilprozessrecht – Einheit oder Vielfalt?' a cura di W. Grunsky, R. Stürner e G. Walter, *Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht* (Tübingen 1992) 4. A questo proposito, si potrebbe cercare ispirazione nei Principi PECL del Diritto Europeo dei Contratti o nei *Restatements of the Law* propri del diritto statunitense, entrambi strumenti di *soft law* contenenti norme che possono essere

‘inadente’, basato sull’osservanza volontaria di queste regole da parte dei singoli stati membri. Sebbene sia poco probabile che con questo strumento si possa raggiungere l’obiettivo di una tutela giurisdizionale efficace dei diritti dei singoli e un sistema più trasparente,⁴⁴ l’adozione di uno strumento di *soft law* potrebbe per lo meno contribuire a stimolare un dibattito sulla possibile armonizzazione del diritto processuale in Europa e sulla creazione di un quadro comune di riferimento a livello europeo. Ciò potrebbe, a sua volta, fare in modo che gli stati membri si sentano più coinvolti nel processo di armonizzazione, e in prospettiva indurli a trasporre lo strumento di *soft law* nei propri ordinamenti giuridici.

3 Conclusione

Alla luce delle considerazioni svolte, si può concludere che la scelta tra l’armonizzazione processuale per via di una misura legislativa e il processo di fissazione di standard minimi di tutela giurisdizionale per via giurisprudenziale è fondamentalmente una scelta tra una soluzione di rigidità ed una di flessibilità. La scelta a favore di un’armonizzazione legislativa creerebbe un sistema improntato alla rigidità, nel senso che tutti gli stati membri sarebbero obbligati a rispettare le stesse norme processuali. Per esempio, il legislatore comunitario potrebbe prevedere uno specifico termine entro il quale è necessario presentare un ricorso di fronte ai giudici amministrativi per la tutela di un diritto di fonte comunitaria. Ad oggi, invece, si è in presenza di un sistema piuttosto flessibile, nel senso che gli stati membri sono lasciati liberi di creare e mantenere norme processuali potenzialmente divergenti tra loro, a condizione che queste norme rispettino gli standard fissati dalla Corte di Giustizia. Per esempio, la Corte di Giustizia accetta diversi termini di decadenza, a condizione che siano ragionevoli e che rispettino il principio di equivalenza ed effettività.

In conclusione, si può affermare che i diritti dei singoli nei confronti delle autorità amministrative possono essere efficacemente protetti anche in presenza di condizioni processuali diverse, a condizione che il controllo della Corte di Giustizia sia tale da assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, e che i giudici nazionale rispettino ed applichino correttamente la giurisprudenza comunitaria. Le precedenti ricerche effettuate in questo

adottate a livello volontario dalle parti interessate, oppure nelle raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa. Si veda, per esempio, la raccomandazione Rec(2004)20, *The Judicial Review of Administrative Acts* (Strasbourg 2005).

⁴⁴ La Commissione Storme, per esempio, ha considerato la raccomandazione uno strumento poco adeguato per l’armonizzazione processuale a causa del suo carattere non cogente.

campo hanno messo in luce un atteggiamento di generale cooperazione con la Corte di Giustizia da parte dei giudici nazionali: quando la Corte assume una posizione precisa nella propria giurisprudenza, i giudici nazionali generalmente assolvono il proprio ruolo di ‘giudici comunitari’ in modo adeguato nel dare protezione ai diritti di fonte comunitaria.⁴⁵

Tuttavia, non bisogna sottovalutare il fatto che la Corte può emettere una pronuncia in via pregiudiziale solo se un giudice nazionale mette in discussione la legittimità di una norma nazionale. Ciò implica che, in alcune aree processuali, la Corte può non avere avuto (e non avere in futuro) l’opportunità di fissare standard europei di tutela giurisdizionale. Inoltre, non può escludersi che i giudici nazionali possano non essere a conoscenza della giurisprudenza comunitaria in ambito processuale, o possano erroneamente ritenere la giurisprudenza comunitaria non rilevante nei casi sottoposti al loro esame, in tal modo privando i singoli di una tutela giurisdizionale effettiva.

Dunque, anche se, allo stato attuale dello sviluppo dell’ordinamento comunitario, non pare esservi una necessità impellente di norme processuali uniformi, lasciare esclusivamente alla Corte di Giustizia il compito di assicurare che il diritto comunitario sia tutelato adeguatamente dai giudici amministrativi nazionali può rivelarsi problematico e talora anche inefficiente ed inefficace. Di fatto, dal punto di vista dell’ordinamento giuridico europeo, si può sostenere che solo norme processuali armonizzate possono veramente garantire un’applicazione uniforme del diritto comunitario.

L’unico ostacolo all’emanazione di tali norme è, ad oggi, costituito dalla mancanza di una chiara base giuridica: da una parte, infatti, l’articolo 65 CE dovrebbe essere escluso perché riguarda esclusivamente l’armonizzazione delle norme processuali civili; dall’altra, si può ipotizzare l’emanazione di norme processuali amministrative armonizzate mediante il ricorso all’articolo 95 CE: non vi è, tuttavia, evidenza del fatto che le norme processuali applicabili di fronte ai giudici amministrativi inducano effettivamente gli attori economici a scegliere uno stato membro piuttosto che un altro in base al tipo di norme processuali in vigore. Dunque, per ricorrere all’utilizzo dell’articolo 95 CE, ulteriori ricerche sarebbero necessarie al fine di

⁴⁵ M. Eliantonio, *Europeanisation of Administrative Justice? The influence of the ECJ’s case law in Italy, Germany and England*. Qui si conclude che in nessuna delle aree processuali analizzate si può evidenziare una negligente mancanza di applicazione della giurisprudenza comunitaria da parte dei giudici nazionali (pp. 294-295).

stabilire se, ed in quale misura, le differenze nelle norme processuali applicabili di fronte ai giudici amministrativi ostacolano il corretto funzionamento del mercato interno.