

Massimo Francesco Orzan è, dal 2010, referendario presso il Tribunale dell'Unione europea. Dal 2021, è docente a contratto di Diritto dell'Unione europea presso la Luiss Guido Carli, dove, in precedenza, è stato ricercatore a t.d. della medesima materia e ha insegnato, oltre a Diritto dell'Unione europea, Diritto internazionale dell'ambiente e Diritto internazionale dell'economia.

Ha conseguito il Dottorato di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso La Sapienza, Università di Roma e ha partecipato, in qualità di relatore, a diversi Convegni scientifici.

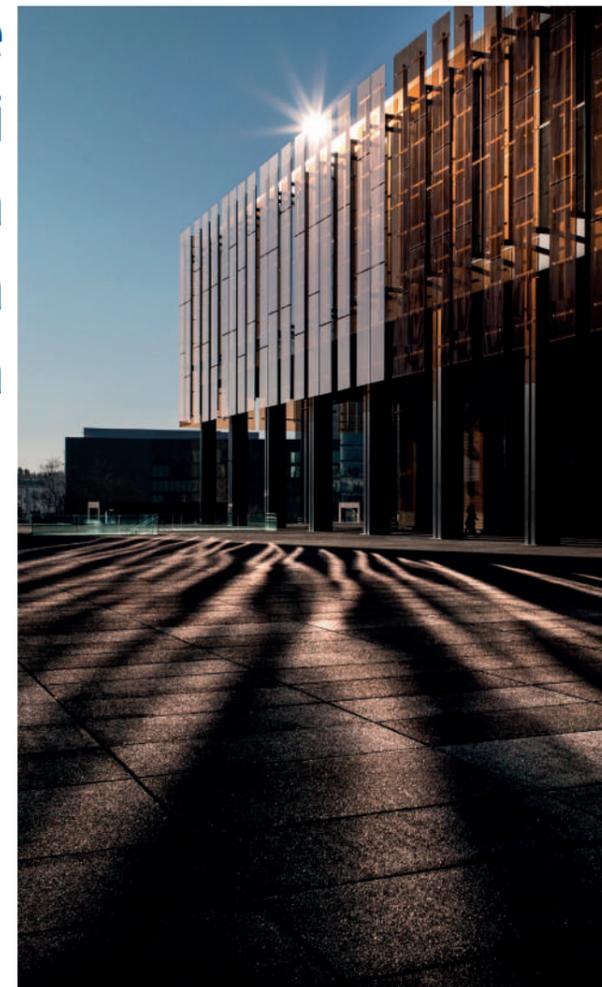
È autore di articoli e saggi pubblicati in opere collettanee e riviste italiane e straniere su vari temi di Diritto dell'Unione europea tra cui quelli attinenti al processo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e alla funzione pubblica europea.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

51

MASSIMO FRANCESCO ORZAN

La tutela cautelare
nei ricorsi diretti
dinanzi alla
Corte di giustizia
dell'Unione europea



M.F. ORZAN La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea



€ 30,00

ISBN 979-12-5965-262-1

ISSN 2784-8566



9 791259 652621

9 770278 485663



CACUCCI EDITORE
BARI

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

————— 51 —————

MASSIMO FRANCESCO ORZAN

**LA TUTELA CAUTELARE
NEI RICORSI DIRETTI DINANZI ALLA
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**



**CACUCCI
EDITORE
2023**

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

Direzione

Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

Comitato scientifico

Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Marta Cartabia, Gianluca Contaldi, Carlo Curti Gialdino, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Angela Di Stasi, Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi, Claudia Morviducci, Bruno Nascimbene, Lina Panella, Ornella Porchia, Guido Raimondi, Lucia Serena Rossi, Mario Sarcinelli, Silvana Sciarra, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghi

Comitato dei referees: Pia Acconci, Roberto Adam, Chiara Amalfitano, Amedeo Arena, Roberto Baratta, Maria Eugenia Bartoloni, Maria Caterina Baruffi, Francesco Bestagno, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico, Susanna Cafaro, Cristina Campiglio, Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Bernardo Cortese, Antonella Damato, Carmela Decaro, Patrizia De Pasquale, Marcello Di Filippo, Giuseppe Di Gaspere, Davide Diverio, Ugo Draetta, Fabio Ferraro, Pietro Gargiulo, Italo Garzia, Edoardo Greppi, Massimo Iovane, Simone Marinai, Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Gerardo Martino, Maria Rosaria Mauro, Francesco Moliterni, Luciano Monzali, Paola Mori, Francesco Munari, Lorenzo Federico Pace, Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Emanuela Pistoia, Francesco Rossi Dal Pozzo, Andrea Santini, Girolamo Strozzi, Marisa Tufano, Chiara Enrica Tuo, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti, Alessandra Zanobetti

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

RINGRAZIAMENTI

Innanzitutto, desidero ringraziare la Professoressa Angela Del Vecchio e il Giudice Marc Jaeger, già Presidente del Tribunale dell'Unione europea, cui va la mia profonda e sincera riconoscenza, per la paziente lettura e per i suggerimenti sistemici e puntuali.

Voglio poi esprimere i miei sentimenti di gratitudine al Professor Roberto Virzo per le discussioni e gli utili consigli in corso d'opera e al momento della finalizzazione di questo volume.

Infine, i miei ringraziamenti vanno ai condirettori della Collana degli Studi, i Professori Ugo Villani, Ennio Triggiani e Giandonato Caggiano per ospitare questo mio lavoro.

Lussemburgo, 31 marzo 2023

INDICE

Introduzione. Piano del lavoro	1
--------------------------------	---

CAPITOLO I

GENERALITÀ SULLA TUTELA CAUTELARE NEI RICORSI DIRETTI: FONTI E COMPETENZE

1. Introduzione	8
2. Le fonti della tutela cautelare nel diritto primario	8
2.1. La tutela prevista agli articoli 278 e 279 TFUE	8
2.2. La tutela offerta dall'articolo 299, 4° c. TFUE	11
2.3. L'articolo 39 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea	14
2.4. L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	14
3. La tutela cautelare nel diritto derivato: la disciplina di dettaglio prevista nei regolamenti di procedura delle due giurisdizioni e nelle loro norme di esecuzione	15
4. Il riparto di competenze tra la Corte e il Tribunale nei ricorsi diretti	18
4.1. Le competenze del Tribunale	18
4.2. Le competenze residuali ed esclusive della Corte	20
4.2.1. Le competenze residuali	20
4.2.2. Le competenze esclusive	21
4.3. (Segue) Gli effetti del riparto di competenze tra la Corte e il Tribunale sulla tutela cautelare	24
4.3.1. La tutela cautelare dinanzi al Tribunale e alla Corte nell'ambito dei ricorsi di prima istanza e di impugnazione	25
4.3.2. Il giudice cautelare della Corte quale giudice dell'impugnazione avverso le ordinanze di quello cautelare del Tribunale	26
5. L'incidenza del tipo di ricorso diretto sulla misura cautelare che può essere domandata	29
5.1. I ricorsi che ammettono il deposito di una domanda cautelare tanto ai sensi dell'articolo 278 TFUE che dell'articolo 279 TFUE	29
5.2. I ricorsi che ammettono l'introduzione di una domanda cautelare solo ai sensi dell'articolo 279 TFUE	32

5.3. Alcune precisazioni sulla tutela cautelare nel riesame e nelle domande ai sensi dell'articolo 269 TFUE	35
6. La differente determinazione della competenza a statuire sulle domande cautelari tra la Corte e il Tribunale	37
6.1. L'evoluzione del ruolo di giudice della tutela cautelare dinanzi alla Corte: il trasferimento di competenze dal presidente al vicepresidente e l'immutata possibilità di deferimento di una domanda cautelare a una sezione	37
6.2. Il giudice della tutela cautelare dinanzi al Tribunale: il presidente	39
6.3. La differente evoluzione dell'esercizio della funzione cautelare tra la Corte e il Tribunale	41
6.4. Le ragioni dell'evoluzione asimmetrica della funzione di giudice della tutela cautelare dinanzi alle due giurisdizioni	44

CAPITOLO II

LE CARATTERISTICHE DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE NEI RICORSI DIRETTI: ACCESSORIETÀ, AUTONOMIA, SOMMARIETÀ E PROVVISORIETÀ

1. Premessa. La necessità di distinguere le domande introdotte ai sensi degli articoli 278 e 279 TFUE da quelle depositate in base all'articolo 299, 4° c. TFUE, ai fini dell'esame delle caratteristiche del procedimento cautelare	48
2. Le formalità da adempiere previste dai regolamenti di procedura delle due giurisdizioni quali indicatrici dell'accessorietà e dell'autonomia della procedura cautelare	49
3. (Segue) Le condizioni di ricevibilità di una domanda cautelare	52
3.1. Le condizioni di ricevibilità previste nei regolamenti di procedura delle due giurisdizioni	52
3.2. Le condizioni di ricevibilità stabilite dalla giurisprudenza	59
3.3. La questione degli effetti della ricevibilità del ricorso principale sul procedimento cautelare	62
4. Lo svolgimento del procedimento cautelare: la sommarietà	64
4.1. Le osservazioni scritte	65
4.2. Le osservazioni orali	70
4.3. Le misure di organizzazione del procedimento e i mezzi istruttori	72
4.4. L'intervento	74
4.5. Conclusioni sulle differenze intercorrenti tra procedimento principale e procedura cautelare quali indicatrici del carattere sommario di tale procedura	78
5. Il carattere provvisorio delle ordinanze adottate dal giudice cautelare	79
5.1. Le ordinanze <i>inaudita altera parte</i>	79

5.2. Le ordinanze con cui il giudice cautelare provvede su una domanda di tutela provvisoria	80
5.3. Mutamento delle circostanze e fatti nuovi	82
5.4. La relazione tra la natura provvisoria della ordinanza che provvede sulla domanda cautelare, il mutamento delle circostanze e il principio della cosa giudicata	88
6. Il procedimento cautelare nell'ipotesi contemplata all'articolo 299, 4° c. TFUE: le sue peculiarità procedurali	90
6.1. La questione dell'esistenza di un ricorso pendente dinanzi alla Corte o al Tribunale quale condizione di ricevibilità di una domanda di sospensione dell'esecuzione forzata di un titolo esecutivo di formazione europea	90
6.1.1. I titoli giudiziali	91
6.1.2. I titoli stragiudiziali	97
6.1.3. La prassi giurisprudenziale relativa all'applicazione dell'articolo 299, 4° c. TFUE	98
6.1.4. Considerazioni conclusive sulla questione della pendenza di un ricorso come condizione di ricevibilità di una domanda di sospensione dell'esecuzione forzata di un titolo giudiziale o stragiudiziale di formazione europea	101
6.2. L'insorgenza dell'interesse ad agire in capo all'esecutato	105
6.2.1. La relazione tra la procedura prevista all'articolo 299, 4° c. TFUE e il combinato disposto dell'articolo 343 TFUE e dell'articolo 1 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità nell'ipotesi in cui l'esecutato sia un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione	106

CAPITOLO III

I POTERI DEL GIUDICE DELLA TUTELA CAUTELARE

1. Premessa: i poteri espliciti (e quelli impliciti) del giudice della tutela cautelare	113
2. Il potere di adottare le ordinanze <i>inaudita altera parte</i>	115
3. Il potere di sospendere l'atto contestato o di adottare ogni provvedimento necessario	118
3.1. La tutela tipica: limiti ed esclusioni	118
3.2. La tutela atipica: delimitazione e suo contenuto	121
4. Il potere di subordinare l'esecuzione di una misura provvisoria alla prestazione di una cauzione	126
5. Il potere di determinare le spese della procedura cautelare	129
6. Il potere di subordinare l'accoglimento di una domanda cautelare a condizioni diverse dalla cauzione	130
7. Il ruolo di conciliatore del giudice cautelare	131

- | | |
|--|-----|
| 8. Il potere di comminare una penalità nell'ipotesi di mancato ottemperamento della misura provvisoria ordinata: le ordinanze <i>Commissione c. Polonia (Foresta di Białowieża)</i> e <i>Repubblica ceca c. Polonia (Miniera di Turów)</i> | 134 |
| 9. La questione della configurabilità di un potere di ordinare misure cautelari in concorso successivo alla luce dell'ordinanza <i>Pudgeimont i Casamajó e a. c. Parlamento</i> | 145 |

CAPITOLO IV

I PRESUPPOSTI DELLA CONCESSIONE DELLA TUTELA CAUTELARE: L'URGENZA, IL *FUMUS BONI IURIS* E LA PONDERAZIONE DEGLI INTERESSI

- | | |
|--|-----|
| 1. I presupposti per la concessione della tutela cautelare: l'urgenza, il <i>fumus boni iuris</i> e la ponderazione degli interessi | 149 |
| 2. L'urgenza | 150 |
| 2.1. La specificità dell'urgenza nell'ambito della tutela cautelare rispetto ad altre <i>urgenze</i> disciplinate nel processo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea | 151 |
| 2.1.1. Le altre urgenze nei ricorsi diretti | 151 |
| 2.1.1.1. Le urgenze nei procedimenti comuni alle due giurisdizioni: la procedura accelerata e il trattamento prioritario | 151 |
| 2.1.1.2. Le urgenze nei procedimenti di sola competenza della Corte: il riesame e le domande previste dall'art. 269 TFUE | 153 |
| 2.1.2. L'urgenza nel rinvio pregiudiziale e nella funzione consultiva | 155 |
| 2.1.3. Conclusioni sulla relazione tra l'urgenza nel procedimento cautelare e negli altri procedimenti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea | 157 |
| 2.2. L'assenza di una definizione di <i>urgenza</i> e sua desumibilità dalla prassi giurisprudenziale | 158 |
| 2.2.1. Le caratteristiche che il pregiudizio deve presentare perché la condizione relativa all'urgenza sia soddisfatta | 159 |
| 2.2.1.1. L'onere di dimostrare la sussistenza del pregiudizio: lo standard elevato di prova richiesto al richiedente | 159 |
| 2.2.1.2. La natura personale del pregiudizio | 163 |
| 2.2.1.3. La prevedibilità e l'imminenza del pregiudizio | 167 |
| 2.2.1.4. La gravità e l'irreparabilità del pregiudizio | 169 |
| 2.2.1.4.1. La gravità | 170 |
| 2.2.1.4.2. L'irreparabilità | 174 |
| 2.2.1.4.3. La gravità e l'irreparabilità esaminate congiuntamente | 176 |
| 2.2.1.4.4. Conclusioni sulla relazione tra le nozioni di gravità e irreparabilità | 177 |

3. Il <i>fumus boni iuris</i> : l'evoluzione in senso favorevole alle richiedenti della sua definizione generale	178
4. La ponderazione degli interessi: una condizione alla stregua dell'urgenza e del <i>fumus boni iuris</i>	182
5. Le relazioni intercorrenti tra l'urgenza, il <i>fumus boni iuris</i> e la ponderazione degli interessi	190
5.1. Le relazioni procedurali: il carattere cumulativo delle condizioni	190
5.2. Le relazioni sostanziali intercorrenti tra le condizioni dell'urgenza e del <i>fumus boni iuris</i> quali indicatrici dell'esistenza di regimi speciali di tutela cautelare	192
6. L'applicazione dei presupposti di concessione di una misura cautelare alle domande di sospensione dell'esecuzione forzata dei titoli esecutivi di formazione europea conformemente all'articolo 299, 4° c. TFUE	201

CAPITOLO V

LA GIURISPRUDENZA CAUTELARE TRA CONTINUITÀ E (CAUTE) APERTURE ALLA LUCE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E DEI PRINCIPI IN ESSA CONTENUTI

1. La continuità nell'approccio restrittivo all'esercizio delle loro funzioni da parte dei giudici cautelari della Corte e del Tribunale	206
2. Le (caute) aperture: la rilevanza della Carta e dei principi in essa contenuti nella prassi dei giudici cautelari	208
2.1. Diritti fondamentali e divulgazione di informazioni riservate: il differente approccio dei giudici cautelari delle due giurisdizioni	209
2.2. L'alleggerimento (di principio) della condizione relativa all'urgenza in materia di misure restrittive implicanti il congelamento di fondi	212
2.3. L'affievolimento della condizione relativa all'urgenza nell'ordinanza del presidente del Tribunale <i>Vanbreda Risk & Benefits c. Commissione</i> e le precisazioni apportate dal vicepresidente della Corte nell'ordinanza <i>Commissione c. Vanbreda Risk & Benefits</i> : il ruolo dell'articolo 47 della Carta nel contenzioso degli appalti	215
2.3.1. (Segue) Le precisazioni apportate dal vicepresidente della Corte nell'ordinanza <i>Telefónica de España c. Commissione</i> sull'applicazione, in concreto, dell'alleggerimento della condizione relativa all'urgenza nella fase precontrattuale	220
2.4. L'elaborazione di una nozione di <i>gravità oggettiva</i> nell'ordinanza <i>EDF c. Commissione</i>	222

2.5. L'applicazione della Carta nel contenzioso della funzione pubblica europea	223
2.6. L'articolo 47 della Carta come base giuridica per un'interpretazione utile del rinvio operato dalle disposizioni dei regolamenti di procedura delle due giurisdizioni relative alla sospensione dell'esecuzione forzata di un titolo esecutivo di formazione europea, conformemente all'articolo 299 TFUE, a quelle riguardanti la sospensione dell'atto contestato ai sensi dell'articolo 278 TFUE	225
2.7. L'incidenza della Carta nel contenzioso relativo alle immunità parlamentari: la saga <i>Puigdemont i Casamajó</i>	226
2.8. L'articolo 47 della Carta come elemento per la valutazione della sussistenza delle condizioni per l'accoglimento delle domande di tutela cautelare nelle cause concernenti la violazione delle regole relative allo Stato di diritto	230
2.9. L'apertura di principio all'estensione di un approccio più favorevole nella valutazione della condizione relativa all'urgenza al fine di garantire alle parti istanti una tutela giurisdizionale effettiva: l'ordinanza <i>Iberdrola c. Commissione</i>	232
3. I limiti all'applicazione della Carta nel contenzioso cautelare	233
3.1. Le restrizioni ai diritti di accesso ai locali delle istituzioni e alla libera circolazione a causa della pandemia legata al COVID 19	235
3.2. Il diritto all'informazione in una società democratica e le sanzioni europee a seguito dell'attacco russo all'Ucraina: la causa <i>RT France c. Consiglio</i>	237
Considerazioni finali	239
Bibliografia	245
Indice della giurisprudenza	261

INTRODUZIONE. PIANO DEL LAVORO*

La tutela cautelare costituisce uno strumento fondamentale nell'ambito del processo nella misura in cui essa garantisce che, nel naturale decorso tra deposito del ricorso e pronuncia, non si realizzi per le parti un pregiudizio grave e irreparabile¹, che implicherebbe la scomparsa dell'oggetto del ricorso stesso, con la conseguenza di renderlo vano. Da questo punto di vista, la tutela cautelare contribuisce anche a un'efficiente amministrazione della giustizia, poiché essa consente alle parti di introdurre utilmente i loro ricorsi². In effetti, garantire l'accesso al giudice senza però dotare quest'ultimo di strumenti che, nelle more del ricorso principale, gli consentano di intervenire su istanza di parte per salvaguardare l'oggetto della controversia, svuoterebbe di senso l'esercizio della stessa funzione giurisdizionale. In proposito, autorevole dottrina ha osservato che la tutela cautelare, più che preposta alla protezione dei diritti soggettivi, garantirebbe la *serietà* della funzione giurisdizionale³.

* Le opinioni espresse in questo volume sono a titolo strettamente personale e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

¹ Secondo la dottrina una delle finalità precipue della tutela provvisoria è quella di rendere neutrale il processo per la parte che ha ragione. V. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1940, II ed., § 11.

² A tal riguardo, si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro presentate il 17 maggio 1990, nella causa C-213/89, *Factortame*, in cui, al punto 18, egli osserva che «[t]alvolta [...] l'accertamento arriva troppo tardi perché il diritto vantato possa essere pienamente e utilmente esercitato [...]. La conseguenza è che in tal caso potrebbe venire a mancare, con l'utilità, l'effettività della tutela giurisdizionale; e potrebbe venire tradito il principio, da tempo acquisito alla teoria giuridica generale, secondo cui *la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione*. Ora, la tutela cautelare ha esattamente questo scopo obiettivo, di fare in modo che il tempo necessario all'accertamento del diritto non finisca per svuotare irreversibilmente di contenuto il diritto stesso vanificandone le possibilità di esercizio: in breve, di realizzare quello scopo fondamentale di ogni ordinamento giuridico che è l'effettività della tutela giurisdizionale».

³ Così P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 143. Su questo aspetto v. R. CAPONI, *Calamandrei e la tutela cautelare in Europa*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, 4, Napoli, 2014, pp. 3013-3041.

Nel presente lavoro, si intende esaminare la tutela provvisoria garantita nell'ambito dei ricorsi diretti dinanzi alle giurisdizioni dell'Unione europea, la Corte di giustizia (Corte) e il Tribunale dell'Unione europea (Tribunale), che costituiscono la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE). In proposito, dai trattati istitutivi e, in particolare, dal Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE), si evince che tale ordinamento giuridico offre tre forme di protezione cautelare davanti alla CGUE: la sospensione dell'esecuzione di un atto contestato, in base all'art. 278 TFUE, l'adozione dei provvedimenti provvisori necessari, conformemente all'art. 279 TFUE e la sospensione dell'esecuzione forzata di un titolo esecutivo di formazione europea, ai sensi dell'art. 299, 4° c. TFUE.

L'origine di questo libro è riconducibile a tre ordini di motivi: il rinnovato interesse manifestato dalla dottrina per la tutela provvisoria davanti alle giurisdizioni internazionali⁴; l'opportunità di indagare sull'impatto prodotto da una serie di modifiche istituzionali della CGUE, realizzatesi a partire dal 2004, sull'ufficio del giudice cautelare; infine, l'esigenza di dare conto, in un'opera monografica, delle recenti evoluzioni di tale tutela dinanzi al giudice dell'Unione.

Per quanto riguarda il rinnovato interesse della dottrina per la tutela cautelare dinanzi alle corti e ai tribunali internazionali, è utile ricordare che nel 2017, nella sua Sessione di Hyberabad, l'*Institut de droit international* ha adottato una risoluzione, proposta dalla terza Commissione, di cui era *rapporteur* Lord Collins di Mapesbury, che ha per oggetto le misure provvisorie⁵. Sebbene sollevi qualche perplessità l'assenza di ogni riferimento alla prassi della CGUE e, più in generale, a quella delle corti e dei tribunali delle organizzazioni di integrazione economica regionale⁶, la risoluzione presenta taluni spunti di interesse.

⁴ V., in proposito, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dirs.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales: regards croisés*, Paris, 2003; A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006; G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, 2008; C. MILES, *Provisional Measures Before International Courts and Tribunals*, Cambridge, 2017; F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Berlin, 2021; E. RIETER, K. ZWAAN (eds.), *Urgency and Human Rights: The Protective Potential and Legitimacy of Interim Measures*, The Hague, Berlin, 2021.

⁵ Cfr. la risoluzione finale relativa alla tutela cautelare, *Yearbook of Institute of International Law*, Paris, 2017, pp. 127-130. Per un primo commento alla risoluzione v. E. RUOZZI, *La codificazione della funzione cautelare internazionale ad opera dell'Institut de droit international*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1182 ss.

⁶ Sulle corti dei sistemi di integrazione economica regionale v., per tutti, A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2015, II ed., pp. 96-198.

In primo luogo, essa riconosce che la tutela cautelare è espressione di un principio generale del diritto e che tale tutela costituisce uno strumento preposto alla garanzia dell'efficacia delle procedure giurisdizionali⁷.

In secondo luogo, la risoluzione precisa le condizioni cui è sottoposto l'ottenimento della misura provvisoria: il *fumus boni iuris*, l'urgenza, la ponderazione degli interessi e la proporzionalità della misura adottata⁸. Tre di queste quattro condizioni, ossia il *fumus boni iuris*, l'urgenza e la ponderazione degli interessi, come si avrà modo di esaminare nel presente lavoro, sono anche le condizioni che il giudice cautelare dell'Unione considera necessarie per la concessione della tutela provvisoria⁹.

In terzo luogo, la risoluzione prevede che, in circostanze di estrema urgenza, una misura cautelare può essere accordata *inaudita altera parte*. Tuttavia, in questa ipotesi, la risoluzione precisa che il contraddittorio deve essere rapidamente ristabilito¹⁰. Analoghi poteri sono attribuiti al giudice cautelare dinanzi alla CGUE, al quale è riconosciuta la facoltà di adottare questa particolare tipologia di ordinanza¹¹.

Per quanto riguarda le modifiche della CGUE consistenti nell'istituzione del Tribunale della funzione pubblica (TFP) nel 2004, nella creazione della funzione di vicepresidente in entrambe le giurisdizioni, rispettivamente, nel 2012 e nel 2013, e nella riforma del 2015, che ha implicato la dissoluzione del TFP e il trasferimento del suo contenzioso nuovamente al Tribunale, esse giustificano ampiamente un esame volto alla comprensione dell'impatto che tali trasformazioni sono state suscettibili di produrre sull'esercizio della funzione cautelare.

Per quanto riguarda, invece, gli sviluppi della giurisprudenza, l'indagine cercherà di indicare le linee di sviluppo più interessanti del contenzioso cautelare. In proposito, vale la pena di ragionare sull'impatto che ha avuto l'as-

⁷ Cfr. il punto 1 della risoluzione, in base al quale «[u]n principe général de droit veut que les juridictions internationales et nationales puissent indiquer des mesures provisoires pour préserver le *statu quo* en attendant la décision sur le fond du différend ainsi que pour permettre à la juridiction concernée de rendre une décision effective sur le fond».

⁸ Cfr. il punto 2 della risoluzione, il quale prevede che «[d]es mesures provisoires peuvent être indiquées si le requérant peut établir que: a) la demande principale paraît fondée *prima facie*; b) il y a un risque de préjudice irréparable aux droits en cause avant que n'intervienne la décision finale; c) le risque de préjudice aux droits du requérant l'emporte sur le risque de préjudice aux droits du défendeur; et que d) les mesures sont proportionnées aux risques de préjudice».

⁹ Peraltro, dinanzi alle giurisdizioni dell'Unione, la condizione relativa alla proporzionalità della misura adottata è assorbita, in sostanza, nell'analisi relativa alla ponderazione degli interessi. Cfr., *infra*, Capitolo 4, par. 4.

¹⁰ Cfr. il punto 3 della risoluzione, il quale stabilisce che «[d]ans des cas d'extrême urgence, des mesures provisoires peuvent être indiquées sans qu'il ne soit nécessaire d'entendre le défendeur (*ex parte*). Toutefois, le défendeur a le droit d'être notifié immédiatement des mesures indiquées et de formuler des objections».

¹¹ V. *infra*, Capitolo 2, par. 5.4. e Capitolo 3, par. 2.

similazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta) al diritto primario, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. In effetti, con riferimento all'eventuale apporto della Carta nell'ambito del contenzioso cautelare, è opportuno rilevare, fin da ora, che la dottrina non ha mancato di esprimere riserve sull'approccio restrittivo della CGUE nell'accordare la tutela provvisoria richiesta¹². La presente analisi vuole quindi chiarire se, e in che misura, l'entrata in vigore della Carta e, segnatamente, il suo art. 47, che riconosce il principio della tutela giurisdizionale effettiva, abbiano avuto un impatto sull'esercizio della funzione cautelare in senso più favorevole alle parti istanti.

Il lavoro è suddiviso in cinque Capitoli.

Il primo Capitolo illustra le fonti della tutela cautelare, gli effetti del riparto di competenze tra Corte, Tribunale e TFP su tale tutela e la diversa evoluzione tra le prime due giurisdizioni del ruolo del giudice di detta procedura. Questa illustrazione, da un lato, è considerata necessaria e propedeutica per una migliore comprensione delle caratteristiche del procedimento cautelare e, dall'altro, consente di mettere in luce le modifiche introdotte all'ufficio del giudice di tale procedimento dalla riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (Statuto) quanto al ruolo del vicepresidente.

Il secondo Capitolo presenta le caratteristiche del procedimento cautelare che sono l'accessorietà di tale procedimento rispetto al ricorso principale, ma al tempo stesso la sua autonomia, la sommarietà e la provvisorietà. Dette caratteristiche sono messe in luce attraverso l'esame delle tappe in cui si articola il procedimento cautelare. Come si avrà modo di evidenziare in questo Capitolo, il deposito, lo svolgimento del procedimento e l'ordinanza con la quale il giudice cautelare provvede sulla domanda sottopostagli sono una cartina di tornasole delle quattro caratteristiche sopraccitate. In effetti, ogni tappa processuale esprime una o più di tali caratteristiche.

In proposito, è opportuno precisare fin da ora che la protezione provvisoria, che si realizza nelle forme previste agli articoli 278, 279 e 299, 4° c. TFUE consistenti, come si è detto, nella possibilità di ottenere la sospensione dell'atto impugnato, l'adozione di ogni provvedimento necessario e la sospensione dell'esecuzione forzata di un titolo esecutivo, trova una disciplina unitaria nell'art. 39 Statuto e nei regolamenti di procedura delle due giurisdizioni. Tuttavia, la tutela garantita nell'ambito della procedura volta alla sospensione dell'esecuzione forzata prevista all'art. 299, 4° c. TFUE presenta alcune peculiarità procedurali. In effetti, se le ipotesi di tutela cautelare contemplate agli articoli 278 e 279 TFUE, riguardanti la sospensione di un atto impugnato e l'adozione di altri provvedimenti provvisori, presuppongono l'esistenza di un procedimento principale dinanzi a una delle due giurisdizioni

¹² Sul punto v. C. MORVIDUCCI, *Le misure cautelari nel processo comunitario*, Padova, 2004, p. 367.

della CGUE in cui la domanda di sospensione o di altri provvedimenti può incardinarsi solo accessoriamente, quella prevista all'art. 299, 4° c. TFUE non necessita che sia sempre soddisfatta la condizione relativa all'esistenza di un ricorso pendente dinanzi a una delle giurisdizioni della CGUE¹³.

Il terzo Capitolo esamina i poteri accordati al giudice della tutela provvisoria dinanzi alla Corte e al Tribunale. In primo luogo, sono analizzati i poteri conferitigli dai regolamenti di procedura delle due giurisdizioni, che si estrinsecano nell'adozione delle ordinanze *inaudita altera parte* e di quelle con le quali egli provvede sulla domanda cautelare, nella facoltà di subordinare la concessione delle misure domandate alla prestazione di una cauzione e nel potere di pronunciarsi sulle spese. Nell'ambito di questo esame saranno approfondite una serie di questioni, tra le quali, quella della delimitazione dei poteri del giudice cautelare, in particolare nell'ipotesi di domande introdotte ai sensi dell'art. 279 TFUE. In effetti, in tale ipotesi, nella quale il giudice cautelare impone alla parte convenuta obblighi di comportamento, sia di *facere* che di *non facere*, si realizza una deroga al divieto generale per il giudice dell'Unione di indirizzare ingiunzioni.

In secondo luogo, sono esaminate alcune decisioni più e meno recenti, nelle quali il giudice cautelare sembra avere esercitato poteri non espressamente conferitigli dai regolamenti di procedura, attraverso un'interpretazione estensiva di questi ultimi alla luce del diritto primario, al fine di assolvere il ruolo affidatogli di garantire la tutela provvisoria.

Con riguardo alle decisioni meno recenti, sono analizzate le pronunce nelle quali egli ha svolto una funzione di conciliatore tra le parti, in modo da favorire il raggiungimento di una composizione amichevole della controversia nel suo complesso o quanto meno per i bisogni del procedimento cautelare e quelle nelle quali il giudice cautelare ha subordinato l'accoglimento della domanda a condizioni differenti dalla cauzione, esplicitamente prevista dai regolamenti di procedura.

Con riguardo, poi, alle decisioni più recenti, sono esaminate le ordinanze *Commissione c. Polonia (Foresta di Białowieża)*, *Repubblica ceca c. Polonia (Miniera di Turów)* e *Pudgeimont i Casamajó e a. c. Parlamento*. Dinanzi alla Corte, nella prima delle due ordinanze, il suo giudice cautelare ha configurato la possibilità di comminare una penalità di mora come conseguenza del mancato ottemperamento da parte del convenuto di una sua decisione e, nella seconda, ha effettivamente adottato siffatta misura. Davanti al Tribunale, nell'ordinanza *Pudgeimont i Casamajó e a. c. Parlamento*, pur rigettando l'istanza dei ricorrenti, il giudice cautelare del Tribunale ha adottato una decisione, che potrebbe essere ricondotta nell'ambito del concorso successivo di misure cautelari, elaborato dalla dottrina con riguardo alle misure provvisorie

¹³ V., *infra*, Capitolo 2, par. 6.

adottate dal Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS)¹⁴. Sebbene questa ordinanza sia stata in seguito annullata dal vicepresidente della Corte¹⁵, l'interesse per la questione teorica, che sottende, resta immutato.

Il quarto Capitolo analizza i presupposti che devono essere soddisfatti perché una domanda cautelare possa essere accolta. Due di essi sono desumibili dagli articoli 156, par. 4 regolamento di procedura del Tribunale (RP Tribunale) e 160, par. 3 regolamento di procedura della Corte (RP Corte), i quali precisano che le domande devono contenere «i motivi di urgenza nonché gli argomenti di fatto e in diritto che giustificano *prima facie* la concessione del procedimento provvisorio richiesto». Da questa formulazione, si deduce che la concessione della misura domandata è subordinata alla dimostrazione da parte della richiedente della sussistenza dell'urgenza (*periculum in mora*) e del *fumus boni iuris*. A questi due presupposti, previsti nei regolamenti di procedura, la giurisprudenza ha aggiunto la ponderazione degli interessi. La dottrina ha espresso posizioni divergenti sulla qualificazione di tale ponderazione quale condizione autonoma per la concessione della misura provvisoria alla stregua dell'urgenza e del *fumus boni iuris*. Nel Capitolo è dato conto di questo dibattito e proposta una soluzione.

L'urgenza, il *fumus boni iuris* e la ponderazione degli interessi sono prima esaminati isolatamente, poi, nelle loro relazioni procedurali e sostanziali. Anche in questo Capitolo sarà verificato se, nell'ipotesi specifica di sospensione dell'esecuzione forzata prevista all'art. 299, 4° c. TFUE, questi presupposti per la concessione della misura provvisoria richiesta assumano tratti peculiari rispetto alle domande di cui agli articoli 278 e 279 TFUE.

Il quinto Capitolo è dedicato alle evoluzioni più significative della giurisprudenza cautelare. Come già osservato in precedenza, l'esame è svolto mettendo in evidenza l'incidenza che le modifiche istituzionali e soprattutto l'entrata in vigore della Carta possono avere avuto sulle decisioni del giudice cautelare.

Un'ultima precisazione metodologica si impone quanto ai criteri di citazione della giurisprudenza della CGUE. Quando disponibili le sue decisioni sono riprodotte in italiano. In assenza della versione italiana, le parti delle sentenze e ordinanze citate sono presentate in lingua francese, lingua di lavoro dell'Istituzione.

¹⁴ V. R. VIRZO, *Il concorso successivo di misure cautelari nell'ordinanza relativa alla nave "San Padre Pio"*, in *Il Diritto marittimo*, 2021, pp. 320-331.

¹⁵ Cfr. l'ordinanza del vicepresidente del 24 maggio 2022, causa C-629/21 P(R), *Pudgeimont i Casamajó e a. c. Parlamento e Spagna*.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

diretta da
Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*⁶, 2020.
2. Piero PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, 2010.
3. Ennio TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*³, 2021.
4. Elena FALLETTI e Valeria PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, 2012.
5. Rossana PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, 2012.
6. Francesco CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione europea*, 2012.
7. Marina CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, 2012.
8. Rosita DEL COCO, Emanuela PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, 2014.
9. Andrea CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, 2014.
10. Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015.
11. Giovanni CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, 2015.
12. Ennio TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*³, 2021.
13. Ilaria OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'Unione europea*, 2017.
14. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, 2017.
15. Sara PUGLIESE, *Il rischio nel diritto dell'Unione europea tra principi di precauzione, proporzionalità e standardizzazione*, 2017.

16. Ivan INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, 2017.
17. Luca PALADINI, *Il Servizio europeo per l'azione esterna – Aspetti giuridici e prospettive di sviluppo*, 2017.
18. Anna IERMANO, *La nozione di pena tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo*, 2018.
19. Andrea CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2018.
20. Teresa Maria MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFUE*, 2018.
21. Ennio TRIGGIANI, Anna Maria NICO, Maria Grazia NACCI (a cura di), *Unione europea e governi territoriali: risorse, vincoli e controlli*, 2018.
22. Antonietta DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, 2018.
23. Giandonato CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018.
24. Emanuela PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, 2018.
25. Nicola RUCCIA, *Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria*, 2018.
26. Francesco CHERUBINI, *Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo*, 2018.
27. Claudia MORINI, *La tutela dei diritti dei gruppi religiosi nel contesto regionale europeo*, 2018.
28. Giuseppe MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, 2018.
29. Valeria DI COMITE, *La dimensione europea dell'istruzione superiore*, 2018.
30. Lorenzo Federico PACE, *Il regime giuridico dell'euro*, 2018.
31. Maria Caterina BARUFFI, Matteo ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, 2018.
32. Davide DIVERIO, *Limiti all'accesso al mercato dei servizi. Prospettive interne ed europee*, 2019.
33. Caterina FRATEA (a cura di), *Stato dell'arte e nuove sfide nel diritto europeo della concorrenza*, 2019.
34. Francesco BATTAGLIA, *Il Mediatore europeo*, 2020.
35. Pierre DE GIOIA CARABELLESE, *Crisi bancaria e diritti dei creditori*, 2020.

36. Mario CARTA, *Unione europea e tutela dello stato di diritto negli Stati membri*, 2020.
37. Claudia MORINI, *Dialogo e partecipazione nella governance dell'Unione europea*, 2020.
38. Angela Maria ROMITO, *Ruolo e funzioni dell'European Competition Network. Dal regolamento (CE) n. 1/2003 alla direttiva ECN+*, 2020.
39. Denise MILIZIA (a cura di), *The new European Union. Different perspectives from different Member States*, 2020.
40. Alessandro NATO, *La cittadinanza sociale europea al tempo della crisi economica*, 2020.
41. Ilaria OTTAVIANO, *Profili di tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria*, 2020.
42. Daniela VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, 2020.
43. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati*, 2021.
44. Maria Luisa TUFANO, Sara PUGLIESE, Mariaconcetta D'ARIENZO (a cura di), *Sovranazionalità e sovranismo in tempo di COVID-19*, 2021.
45. Lorenzo Federico PACE, *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto. L'Unione ai tempi della pandemia*, 2021.
46. Claudio SCIANCALEPORE, *Le risorse proprie nella finanza pubblica europea*, 2021.
47. Giandonato CAGGIANO, Gianluca CONTALDI, Pietro MANZINI (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, 2021.
48. Alessandro ROSANÒ, *I trasferimenti interstatali di detenuti nel diritto dell'Unione europea*, 2022.
49. Matteo MANFREDI, *La promozione e la tutela dei diritti economici e sociali nell'Unione europea. L'azione dell'UE tra politiche interne e relazioni esterne*, 2022.
50. Vito RUBINO, *Le clausole normative di mutuo riconoscimento nella prospettiva sovranazionale e in quella interna. Indagine sulla funzione e sulla legittimità di una tecnica normativa controversa*, 2023.
51. MASSIMO FRANCESCO ORZAN, *La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, 2023.