

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 5 marzo 2009¹**I — Introduzione**

1. Il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier (Spagna) ha sottoposto alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali che vertono sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1348, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti extragiudiziali in materia civile o commerciale². L'organo giurisdizionale del rinvio nutre dubbi circa la definizione comunitaria di «atto extragiudiziale» ai sensi del citato regolamento. Tale incertezza è sorta in relazione ad una serie di missive private, trasmesse ai giudici del rinvio attraverso il notaio, per la loro successiva notificazione nel Regno Unito.

2. Alla Corte di giustizia viene così fornita l'opportunità di acclarare importanti e svariate questioni giuridiche. In primo luogo, si discute sulla ricevibilità del rinvio, poiché il giudice nazionale dichiara di essere un organo di ultima istanza, conformemente all'art. 68 CE. La Commissione non condivide tale opinione, per cui la Corte di giustizia deve pronunciarsi per la prima volta sull'applicazione della giurisprudenza Lyckeskog alla

disposizione in parola³. In secondo luogo, qualora la Corte confermasse che il Juzgado remittente agisce in qualità di organo di ultima istanza, rimarrebbe da chiarire se possa essere presentata una questione pregiudiziale. Trattandosi della notifica di atti extragiudiziali in un contesto non processuale, non è evidente che esista una vera e propria controversia. Di conseguenza, occorre analizzare la giurisprudenza Job Centre⁴, adattandola alle circostanze del caso specifico. In terzo luogo, la questione di fondo riveste un grande interesse per chiarire uno degli aspetti più ambigui del regolamento n. 1348/2000, il concetto di «atto extragiudiziale».

II — Fatti

3. Il 23 ottobre 2007 la Roda Golf & Beach Resort SL (in prosieguo: la «Roda Golf»), società con sede in San Javier (Spagna), ha formalizzato presso il notaio un atto di notifica e di diffida ad adempiere, chiedendo di far recapitare sedici lettere ad una serie di

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — GU L 160, pag. 37.

3 — Sentenza 4 giugno 2002, causa C-99/00, Lyckeskog (Racc. pag. I-4839).

4 — Sentenza 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Job Centre (Racc. pag. I-3361).

destinatari nel Regno Unito, attraverso la cancelleria dei Juzgados de Primera Instancia e Instrucción di San Javier, a norma del regolamento n. 1348/2000.

4. Con tali lettere si comunicava l'intenzione di risolvere il contratto di compravendita di immobili che la società spagnola aveva concluso con ognuno dei destinatari.

5. Il 2 novembre di quello stesso anno il notaio si è recato presso la cancelleria dell'organo remittente per presentare un modulo di notifica dell'atto notarile, insieme agli originali delle citate sedici lettere.

6. Il successivo 29 novembre, il cancelliere dell'organo giurisdizionale remittente ha adottato una misura di organizzazione del procedimento negando la comunicazione delle missive in questione, sulla base del rilievo che il regolamento n. 1348/2000 prevede la comunicazione e la notificazione di atti extragiudiziali unicamente nell'ambito di un procedimento giudiziario pendente, il che non accadeva nella fattispecie. La domanda della Roda Golf è stata quindi respinta, poiché è stato ritenuto che non rientrasse nell'ambito di applicazione del detto regolamento.

7. Il 13 dicembre 2007 la Roda Golf ha proposto un ricorso in opposizione dinanzi al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier, a norma dell'art. 224 della Ley de Enjuiciamiento Civil (codice di proce-

dura civile). Chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso la misura di organizzazione del cancelliere, il giudice a quo, dubitando dell'interpretazione del regolamento n. 1348/2000, elemento essenziale per evadere la richiesta della Roda Golf, ha sospeso il procedimento principale ed ha sottoposto una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, invocando l'art. 68 CE, in combinato disposto con l'art. 234 CE.

III — Contesto normativo

A — *Contesto normativo comunitario*

8. Il Titolo IV del Trattato CE abilita le istituzioni comunitarie ad attuare politiche legate alla libera circolazione delle persone. Ai fini del presente procedimento pregiudiziale è necessario porre in risalto le seguenti disposizioni:

«Articolo 65

Le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e che presentino implicazioni transfrontaliere, da adottare a

norma dell'articolo 67 e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno, includono: (...).

a) il miglioramento e la semplificazione:

- del sistema per la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali,

(...)

9. Il regolamento n. 1348/2000 disciplina la notificazione e la comunicazione tra gli Stati membri di atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale⁵. Ai fini della presente causa, risultano utili dal punto di vista ermeneutico il secondo e il sesto 'considerando' del regolamento, poiché evidenziano che «il buon funzionamento del mercato interno presuppone che fra gli Stati membri sia migliorata ed accelerata la trasmissione (...) degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale» ai fini della loro notificazione e comunicazione. Tale esigenza implica che la trasmissione degli atti giudiziari ed extragiudiziali «avvenga in modo diretto e con mezzi rapidi tra gli organi locali designati dagli Stati membri».

Articolo 68

1. L'articolo 234 si applica al presente titolo nelle seguenti circostanze e alle seguenti condizioni: quando è sollevata, in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, una questione concernente l'interpretazione del presente titolo oppure la validità o l'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo, tale giurisdizione, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su tale punto, domanda alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione.

10. Nonostante che il regolamento n. 1348/2000 si focalizzi sui documenti extragiudiziali, esso tace al momento di definire questi ultimi o di dotarli di un regime specifico per la loro comunicazione e notificazione, dedicando loro un'unica disposizione, l'art. 16:

«Gli atti extragiudiziali possono essere trasmessi ai fini della notificazione o della

⁵ — Il regolamento n. 1348/2000 è stato abrogato e sostituito dal regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 13 novembre 2007, n. 1393, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (GU L 324, pag. 79). Tuttavia, questo nuovo strumento normativo non ha introdotto modifiche rilevanti ai fini della presente questione pregiudiziale.

comunicazione in un altro Stato membro, ai sensi delle disposizioni del presente regolamento».

«Articolo 223. *Misure di organizzazione del procedimento*».

11. In attuazione di quanto disposto dall'art. 17, lett. b), del regolamento n. 1348/2000, il 25 settembre 2001 la Commissione ha adottato una decisione che istituisce un manuale di organi riceventi e un repertorio degli atti notificati o comunicati ⁶, il cui allegato II contiene il citato elenco di atti, benché abbia un valore meramente indicativo e non esaustivo. Nella sezione riguardante la Spagna si riporta che «[g]li atti extragiudiziali da notificare o comunicare sono i documenti non giudiziari, emanati da autorità pubbliche che secondo la legge spagnola hanno la competenza di effettuare notificazioni o comunicazioni».

1. Spetta al cancelliere dettare le misure di organizzazione del procedimento, che determinano lo svolgimento del processo secondo le disposizioni di legge.

2. Le misure di organizzazione del procedimento si limitano all'enunciazione di quanto in esse disposto, al nome del cancelliere che ne è l'autore, alla data e alla firma di quest'ultimo.

B — *Il contesto normativo nazionale*

Articolo 224. Riesame delle misure di organizzazione del procedimento

12. Il codice di procedura civile (Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 del 7 gennaio; in prosieguo: la «LEC») ⁷, agli artt. 223 e 224 stabilisce il regime delle decisioni emanate da un cancelliere di un organo giurisdizionale civile.

1. Sono nulle di pieno diritto le misure di organizzazione del procedimento dirette a disciplinare questioni che, secondo la legge, devono essere definite mediante provvedimento ordinatorio, ordinanza o sentenza.

2. Al di fuori dei casi cui si riferisce il precedente numero, le misure di organizzazione del procedimento possono essere

⁶ — Decisione della Commissione 25 settembre 2001, 2001/781/CE, che istituisce un manuale degli organi riceventi e un repertorio degli atti che possono essere notificati o comunicati, in applicazione del regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale (GU L 298, pag. 1). Tale decisione è stata modificata in due occasioni, rispettivamente, con decisione della Commissione 3 aprile 2002, 2002/350/CE (GU L 125, pag. 1) e con decisione della Commissione 16 luglio 2007, 2007/500/CE (GU L 185, pag. 24), ma nessuna delle due incide sulla presente causa.

⁷ — BOE dell'8 gennaio, n. 7.

annullate, su istanza della parte lesa, allorché violano una disposizione di legge, o disciplinano questioni che, conformemente alla presente legge, debbono essere decise con provvedimento ordinatorio.

3. L'impugnazione di cui al n. 2 è proposta e decisa secondo le norme che disciplinano il ricorso in opposizione».

13. La procedura per il riesame delle misure di organizzazione del procedimento, secondo quanto dispone espressamente il citato art. 224, n. 3, della LEC, è quella propria del ricorso in opposizione prevista dalle norme di procedura civile. Tale procedura è concepita, in via generale, per il riesame di provvedimenti ordinatori e ordinanze, ed è tassativamente regolata dagli artt. 451-454 della LEC:

«Articolo 451. Decisioni appellabili. Insussistenza di effetti sospensivi

Avverso i provvedimenti ordinatori e le ordinanze non definitivi emessi da qualsiasi tribunale civile è possibile proporre ricorso in opposizione dinanzi allo stesso organo che ha emesso la decisione impugnata; tale ricorso non ha effetti sospensivi.

Articolo 452. Termine, forma e inammissibilità

Il ricorso in opposizione dev'essere proposto entro il termine di cinque giorni e deve indicare il vizio che, a giudizio del ricorrente, inficia la decisione impugnata.

Il mancato rispetto di questi due requisiti comporta il rigetto dell'opposizione, con provvedimento ordinatorio non impugnabile.

Articolo 453. Audizione delle parti convenute e decisione

1. Qualora il ricorso in opposizione sia stato ammesso, si concede alle altre parti del procedimento un termine comune di cinque giorni per contestarlo, ove lo ritengano opportuno.

2. Scaduto il detto termine per l'opposizione, a prescindere dalla presentazione o meno di memorie, il giudice statuisce con ordinanza, senza ulteriori fasi, nel termine di cinque giorni.

Articolo 454. Inappellabilità dell'ordinanza decisoria del ricorso in opposizione

regime degli atti di notifica e di diffida ad adempiere nei seguenti termini:

Salvo nei casi in cui sia ammesso reclamo, l'ordinanza che decide il ricorso in opposizione è inappellabile, fatta salva la possibilità di riproporre la questione oggetto dell'opposizione, eventualmente, nell'ambito di un'impugnazione avverso la decisione definitiva».

«Articolo 202

Gli atti di notificazione hanno lo scopo di trasmettere ad una persona un'informazione o una decisione del soggetto che ha chiesto l'intervento del notaio; gli atti di diffida ad adempiere mirano altresì a intimare al destinatario di adottare un determinato comportamento.

14. Ai sensi dell'art. 455 della LEC, avverso le ordinanze dei Juzgados de Primera Instancia è ammesso appello, sempreché diventino «definitive» o nei casi in cui «la legge [lo] preveda espressamente».

Il notaio può decidere, a sua discrezione e purché una norma di legge non disponga il contrario, di eseguire le notifiche e le diffide inviando al destinatario il modulo di notifica, una copia del documento o una lettera a mezzo di posta raccomandata con ricevuta di ritorno.

15. Infine, l'art. 207 della LEC enuncia che «sono definitive le decisioni che pongono termine al procedimento di primo grado e quelle che decidono sui ricorsi avverso queste ultime».

Fatto salvo il ricorso alla procedura di cui al precedente comma, il notaio si reca personalmente presso il domicilio o il luogo in cui deve essere effettuata la notificazione o la costituzione in mora, secondo le indicazioni del richiedente, qualificandosi come notaio ed esponendo il motivo della sua presenza. In assenza del destinatario, l'atto notificato potrà essere consegnato a qualsiasi persona che si trovi nel luogo designato e che abbia dimostrato la propria identità. Nel caso in cui nessuno accetti la notifica, verrà preso atto di tale circostanza. Qualora l'edificio sia dotato di portineria, il documento potrà essere consegnato al portiere.

16. La disciplina degli atti notarili è contenuta nel Reglamento Notarial (legge notarile) del 1944⁸ che è stato più volte modificato. Gli artt. 202-206 di tale testo stabiliscono il

8 — Decreto 2 giugno, che approva definitivamente il Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado (BOE del 7 luglio 1944, n. 189).

L'operazione si conclude con la consegna di un modulo sul quale deve essere apposta almeno la sigla del notaio e che deve riportare il testo letterale della notificazione o della costituzione in mora e menzionare il diritto del destinatario di contestare l'atto, nonché il termine per l'esercizio di tale diritto, conformemente all'art. 204.

simo, ma senza introdurre nella sua risposta ulteriori domande o notifiche che devono formare oggetto di un atto separato.

(...)

(...)

Articolo 206

Articolo 203

Qualora l'interessato (...) o un suo rappresentante (...) rifiutino di accettare il formulario o oppongano resistenza attiva o passiva alla sua ricezione, si dà atto di tale comportamento e si considera eseguita la notificazione. Si dà parimenti atto di qualunque circostanza che impedisca al notaio di consegnare il modulo al destinatario; in tal caso si procede secondo le modalità previste dall'art. 202, sesto comma.

Le notificazioni o le diffide previste da disposizioni legislative o regolamentari senza una specifica dei requisiti o delle modalità di consegna si effettuano in conformità delle norme contenute nei precedenti articoli del presente regolamento. Tuttavia, qualora le dette norme stabiliscano una disciplina specifica o prescrivano requisiti o formalità diverse quanto al domicilio, a luoghi o persone con cui debbano essere espletate le pratiche, si applicano le dette disposizioni specifiche e non le disposizioni di cui all'art. 202 e seguenti del presente regolamento».

IV — Le questioni pregiudiziali

Articolo 204

Il destinatario dell'atto di costituzione in mora o di notificazione ha il diritto di replicare, dinanzi al notaio, all'interno dell'atto mede-

17. Con ordinanza 3 gennaio 2008, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier ha proposto una questione pregiudiziale interpretativa, conformemente all'art. 68 CE, in combinato disposto con l'art. 234 CE. Dopo aver sinteticamente esposto che sussistono i presupposti per l'applicazione della suddetta

disposizione (in particolare, che la decisione dell'organo remittente non è appellabile) il giudice del rinvio sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se rientri nell'ambito di applicazione del regolamento del Consiglio n. 1348/2000 la comunicazione di atti strettamente extragiudiziali fra persone private utilizzando i mezzi materiali e personali dei tribunali e delle corti dell'Unione europea e la relativa normativa europea senza che sia stato avviato alcun procedimento giudiziario. O, al contrario,
- 2) se il regolamento n. 1348/2000 si applichi esclusivamente nell'ambito della cooperazione giudiziaria fra Stati membri e di un procedimento giudiziario in corso [artt. 61, lett. c), CE, 67, n. 1, CE e 65 CE nonché sesto 'considerando' del regolamento n. 1348/2000]».

18. L'ordinanza di rinvio è pervenuta nella cancelleria della Corte di giustizia il 14 gennaio 2008. Hanno presentato osservazioni, entro il termine stabilito dall'art. 23 dello Statuto CE, la Roda Golf, i governi di Lettonia, Ungheria, Polonia, della Repubblica slovacca, della Repubblica ceca, della Spagna, della Grecia, della Germania e dell'Italia nonché la Commissione.

19. Nonostante le potenziali conseguenze di ordine pratico che questo caso potrebbe avere sull'organizzazione della giustizia degli Stati membri, nessuno dei suddetti Stati, né la Commissione o la ricorrente nella causa principale, ha chiesto che fosse tenuta un'udienza nel termine all'uopo stabilito, ragione per cui la causa era matura per la predisposizione delle presenti conclusioni il 13 novembre 2008.

V — Ricevibilità

20. La Commissione sostiene che il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier non è legittimato a proporre una questione pregiudiziale a norma dell'art. 68 CE, poiché non è un organo giurisdizionale di ultima istanza e non è chiamato a dirimere una controversia tra le parti. Tutti i governi che hanno presentato osservazioni tacciono su questo punto mentre la Roda Golf adduce numerose ragioni a sostegno della ricevibilità delle questioni. Trattandosi di una delicata questione riguardante l'art. 68 CE, analizzo entrambi i rilievi dettagliatamente e separatamente.

A — Prima obiezione alla ricevibilità: l'art. 68 CE e la nozione di organo avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso

21. Nel presente procedimento la Corte di giustizia deve esaminare la limitazione intro-

dotta dall'art. 68 CE affinché solo gli organi giurisdizionali di ultima istanza possano proporre questioni pregiudiziali relative al titolo IV del Trattato CE e ai suoi strumenti del diritto derivato. Prima di applicare tale disposizione al caso concreto, mi sembra opportuno raccontare la genesi di una simile disposizione ed il motivo che ha spinto gli Stati ad adottarla, ponendo in evidenza le limitazioni e gli svantaggi di siffatta restrizione del dialogo tra organi giudiziari.

1. Origine e ratio dell'art. 68 CE

22. La creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con tutti i meriti che presenta, ha richiesto un notevole adattamento degli strumenti giuridici tradizionali. La libera circolazione delle persone nel territorio dell'Unione ha significato una sfida per il progetto di integrazione dato che, insieme agli individui, si trasferisce anche la sfera degli interessi vitali di questi ultimi. Per esempio, le norme dell'acquis di Schengen hanno timidamente introdotto la regola del mutuo riconoscimento in ambito penale⁹; le disposizioni relative alle condizioni di residenza hanno dovuto ovviare alle difficoltà incontrate dai cittadini degli Stati terzi legati giuridicamente ai cittadini comunitari¹⁰; parimenti, la cooperazione giudiziaria e di polizia

in materia penale ha prodotto un'intensificazione della collaborazione tra le autorità di diversi Stati senza precedenti nella storia europea¹¹.

23. In tale contesto, gli Stati membri hanno mostrato di volersi mantenere cauti circa l'impatto di tale processo sull'architettura del sistema giudiziario dell'Unione. Nei lavori preparatori che hanno preceduto la firma del Trattato di Amsterdam, la presidenza del Consiglio ha espresso timori per la grande quantità di questioni pregiudiziali che potrebbero essere rivolte alla Corte di giustizia, oberandola di lavoro e minando la sua capacità operativa, e altresì ritardando l'attività degli organi nazionali remittenti. Considerate tali circostanze, la presidenza ha proposto uno studio sul varo di alternative al ruolo della Corte di giustizia¹².

24. Le riflessioni sviluppate in seno al Consiglio hanno ricevuto un'adeguata risposta nell'attuale art. 68 CE, introdotto in occasione delle riforme intraprese con il Trattato di

9 — L'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag. 19), ha recepito il principio di diritto penale del *ne bis in idem*, la cui giurisprudenza ha contribuito a rafforzare il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale.

10 — Le profonde problematiche sorte in questo ambito hanno provocato un'inversione della giurisprudenza. In tal senso, v. sentenza 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock e a.* (Racc. pag. I-6241).

11 — L'esempio più emblematico di questo cambiamento radicale è rappresentato dalla decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU L 190, pag. 1), in merito alla quale sono state pronunciate decisioni di estrema importanza, come la sentenza 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld* (Racc. pag. I-3633, punto 28).

12 — Contesto generale per un progetto di revisione dei trattati, commento all'articolo G. Il testo si può consultare in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n. 1, 33, 1997, pag. 187. Sulle origini di tale disposizione, v. *Albors-Llorens, A.*, «Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam», in *Common Market Law Review*, n. 35, 1998, pagg. 1273-1276; *Langrish, S.*, «The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights», in 23 *European Law Review*, 1998, pag. 8, e *Labayle, H.*, «Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice», in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n. 33, 1997, pagg. 873-874.

Amsterdam. Tale disposizione permette ai giudici degli Stati membri di applicare l'art. 234 CE nell'ambito del titolo IV del Trattato CE e degli atti di diritto derivato fondati sul medesimo titolo, ma ad alcune condizioni, tra le quali si evidenzia in particolare la riserva del rinvio agli organi giurisdizionali nazionali avverso le cui decisioni non possa essere proposto un ricorso.

25. Il citato art. 68 incorporava il concetto delle cosiddette questioni pregiudiziali a diverse velocità e stabiliva una differenziazione che era contraria alla tradizionale solidità e uniformità del sistema dei rimedi giurisdizionali comunitari, ponendosi oltre tutto in contrasto con l'orientamento della Corte di giustizia che, nella sua relazione su taluni aspetti dell'applicazione del Trattato sull'Unione europea del 1995¹³, aveva respinto qualsiasi restrizione alla facoltà degli organi giurisdizionali nazionali di proporre questioni pregiudiziali. Secondo la Corte di giustizia, una tale restrizione comprometterebbe l'uniformità e la coerenza del diritto comunitario¹⁴.

26. L'insistenza degli Stati membri ha determinato l'alterazione del regime del rinvio pregiudiziale, anche se era difficile immaginare la temuta ondata di questioni pregiudiziali, poiché l'art. 35 UE che, con l'eccezione della Spagna, è alla portata di tutti gli organi giurisdizionali nazionali degli Stati che si sono avvalsi del n. 2 di detto articolo¹⁵, non ha provocato effetti devastanti. Al contrario, la recente approvazione del procedimento pregiudiziale di urgenza rappresenta un segno evidente della disponibilità della Corte di giustizia a risolvere casi attinenti allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in termini rapidi, e non si avverte una particolare inquietudine per eventuali valanghe di rinvii¹⁶.

27. L'art. 68 CE deve essere interpretato nel rispetto del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva. Le disposizioni che limitano l'utilizzo del rinvio pregiudiziale devono essere interpretate restrittivamente. Le debolezze dei limiti imposti dall'art. 68 CE al giudice nazionale comportano alcune conseguenze di ordine pratico che è opportuno illustrare, ponendole in relazione con il caso sottoposto dal Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier.

13 — Relazione della Corte di giustizia del maggio 1995.

14 — Al punto 11 si esprime chiaramente tale preoccupazione: «[l]imitare la facoltà di adire la Corte rimetterebbe in questione l'uniformità di applicazione e di interpretazione del diritto comunitario nell'intera Unione, ponendo così a repentaglio l'effettiva tutela giurisdizionale dei singoli e l'unità della giurisprudenza (...). Il meccanismo del rinvio pregiudiziale costituisce l'autentica chiave di volta del funzionamento del mercato interno perché è essenziale alla salvaguardia del carattere comunitario del diritto posto dai Trattati e ha lo scopo di garantire a questo diritto, sempre e comunque, la medesima efficacia in tutti gli Stati membri dell'Unione europea (...) Uno dei compiti fondamentali della Corte consiste per l'appunto nel garantire l'interpretazione uniforme e questo compito la Corte assolve rispondendo ai quesiti postile dai giudici nazionali».

15 — Tali Stati membri, tranne la Spagna, hanno abilitato tutti i loro organi giurisdizionali a sottoporre questioni pregiudiziali a norma dell'art. 35 UE. Benché non contenga alcun aggiornamento della situazione delle dichiarazioni, può essere utile consultare un documento elaborato dal Servizio Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia, disponibile sul sito <http://curia.europa.eu/it/inst/txtdocfr/txtsenviguer/art35.pdf>.

16 — Il nuovo procedimento pregiudiziale di urgenza, adottato il 15 gennaio 2008 (GU L 24, pag. 39) e disciplinato dall'art. 104 ter del regolamento di procedura della Corte di giustizia, oltre a presentare inevitabili rischi per la coerenza e l'unità della giurisprudenza (per non parlare del venir meno di garanzie procedurali fondamentali come quelle legate alla trasparenza), può inoltre compromettere la capacità operativa di questa Corte, nel caso di future (probabili) valanghe di ricorsi. Nonostante l'esistenza di tali pericoli, nulla ha trattenuto i fautori di tale procedimento.

2. L'interpretazione restrittiva dei limiti del dialogo tra giudici stabiliti dall'art. 68 CE

28. Ogni deroga ad una norma deve essere interpretata restrittivamente. Le specificità del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 68 CE si allontanano dal *genus* del procedimento istituito con l'art. 234 CE, ragione per cui l'interpretazione delle dette eccezioni deve essere restrittiva. Tale risultato, tuttavia, non si raggiunge unicamente utilizzando criteri ermeneutici.

29. L'accesso alla giustizia costituisce un pilastro fondamentale della cultura giuridica occidentale. «To no one will we sell, to no one will we deny or delay right or justice», recitava la Magna Carta nel 1215¹⁷, riflettendo un assioma che è rimasto in vigore in Europa, fino al suo recepimento nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo¹⁸, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁹, e nella giurisprudenza della Corte di giustizia²⁰. Così, tra i principi generali del diritto comunitario figura quello di una tutela giurisdizionale effettiva, che struttura l'accesso alla giustizia. In alcuni

Stati membri, come Germania e Spagna, la configurazione di tale diritto fondamentale include anche il meccanismo pregiudiziale di cui all'art. 234 CE²¹. Il rinvio pregiudiziale si rivela doppiamente fondamentale per la salvaguardia delle garanzie procedurali del singolo, a livello sia comunitario che nazionale²². L'accesso alla giustizia implica non solo l'apertura di un procedimento giudiziario, ma anche la garanzia che il caso sia trattato dal giudice competente. Inoltre, la questione pregiudiziale risponde sul piano processuale alle esigenze di uniformità e di coerenza del diritto comunitario e per tale motivo tutti gli organi giurisdizionali nazionali devono avere la facoltà di richiedere l'ausilio della Corte di giustizia²³. Qualunque barriera che impedisca ad un giudice nazionale di proporre un rinvio pregiudiziale implica una svalutazione del detto diritto fondamentale. Sulla base di tale premessa, si deve dedurre che le riserve di cui all'art. 68 CE diventano più flessibili allorché tale disposizione è interpretata alla luce del principio della tutela giurisdizionale effettiva²⁴.

30. Esistono anche ragioni di carattere istituzionale per sostenere una concezione restrittiva dell'art. 68 CE. La più importante deriva dal fatto che solo la Corte di giustizia è

17 — *Magna Carta Libertatum*, capitolo 40. Sull'evoluzione del valore sotteso al principio dell'accesso alla giustizia, v. Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure. Rules and Procedures*, Ed. Sweet & Maxwell, Londra, 2006, pagg. 59-64.

18 — Art. 6 della Convenzione.

19 — Art. 47 della Carta.

20 — Sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punti 18 e 19); 15 ottobre 1987, causa 222/86, Heylens e a. (Racc. pag. 4097, punto 14); 27 novembre 2001, causa C-424/99, Commissione/Austria (Racc. pag. I-9285, punto 45); 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio (Racc. pag. I-6677, punto 39), e 19 giugno 2003, causa C-467/01, Eribrand (Racc. pag. I-6471, punto 61).

21 — Sentenza del Bundesverfassungsgericht tedesco 9 gennaio 2001 e sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo 19 aprile 2004, 58/2004. Sono interessanti i commenti a tali sentenze, rispettivamente di Arndt, F., «The German Federal Constitutional Court at the Intersection of National and European Law: Two Recent Decisions», *German Law Journal*, n. 11, 2001, e di Alonso García, R., «Comentario a la sentencia 58/2004», *Common Market Law Review*, n. 42, 2005.

22 — Martín Rodríguez, P., «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional de derecho comunitario», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 72, 2004, e Azpitarte Sánchez, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.

23 — Sentenza 16 dicembre 2008, causa C-210/06, Cartesio (Racc. pag. I-9641, punti 96 e 97).

24 — Questo stesso criterio è stato propugnato, applicandolo all'art. 68 CE, da Baquero Cruz, J. «El Auto Dem'Yanenko: expulsión de ciudadanos de terceros Estados y TJCE», *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, n. 19, 2004, pagg. 944 e segg.

competente a pronunciarsi sulla validità degli atti comunitari. Riservando il rinvio pregiudiziale agli organi di ultima istanza, gli organi giurisdizionali inferiori risultano privati dei giudizi negativi sulla validità degli atti comunitari che il Trattato riserva alla Corte di giustizia²⁵. Tale situazione costringe i giudici non di ultima istanza le cui decisioni siano impugnabili ad applicare una norma che reputino invalida o, ancora peggio, a intraprendere un controllo negativo di validità che spetta esclusivamente alla Corte di giustizia. Pertanto, se la nozione di ultima istanza fosse intesa con molta rigidità, aumenterebbe il rischio di atomizzare il controllo di legittimità delle disposizioni comunitarie.

31. Di conseguenza, non deve sorprendere il fatto che sorgano iniziative per il superamento dell'art. 68 CE, come quella avviata dalla Commissione nel 2000 per eliminare le riserve della detta disposizione, per assicurare l'uniformità, l'effettiva tutela giurisdizionale e il funzionamento efficace della giustizia comunitaria²⁶. Sebbene tale iniziativa non sia andata in porto, le affermazioni della Commissione sono abbastanza significative, quando indica che l'art. 68 CE «è contrario

anche all'economia procedurale»²⁷ e che «spreca (...) inutilmente le risorse delle giurisdizioni nazionali»²⁸, ritenendo inoltre che esso «manchi di coerenza con il resto del trattato»²⁹. Neppure gli Stati membri hanno avuto difficoltà a bandire le specificità del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 68 CE al momento di elaborare il progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa o il Trattato di Lisbona, le cui disposizioni non prevedono più differenziazioni in ordine ai regimi dei rinvii pregiudiziali.

32. Ricapitolando, la limitazione della facoltà di proporre un rinvio pregiudiziale agli organi di ultima istanza deve essere interpretata restrittivamente. L'entrata in vigore dell'art. 68 CE ha costituito un precedente di dubbia conformità con lo spirito che ha ispirato l'art. 234 CE, non soltanto per le anomalie che introduce nella sua dinamica, ma anche per quelle che interessano l'architettura giudiziaria comunitaria. Come ha scritto Pierre Pescatore in un recente contributo, il meccanismo istituito dall'art. 234 CE rappresenta «una parte sacrosanta del legato giuridico europeo»³⁰. Qualsiasi alterazione di questa pietra angolare per il funzionamento del mercato interno³¹ deve essere studiata con estrema cautela, poiché le basi del modello giurisprudenziale europeo poggiano sostanzialmente sul successo del rinvio. Non sorprende pertanto che chi sostiene para-

25 — Sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost (Racc. pag. 4199, punto 20).

26 — Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia delle Comunità europee 28 giugno 2006, per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva [COM(2006) 346 def.]. Tale documento, particolarmente critico nei confronti dell'art. 68 CE, è in contrasto con la posizione assunta dalla Commissione nel presente procedimento. Se è vero che, secondo la Commissione, il testo di tale disposizione ostacola l'accesso alla giustizia, non riesco a capire perché tale istituzione difenda con tanta veemenza l'irricevibilità della questione proposta dal giudice del rinvio. Tanto più che, come dimostro esaminando il merito della causa, la Commissione propone una concezione massimalista del regolamento n. 1348/2000, il che dimostra non solo un chiaro interesse della presente fattispecie per le parti della lite, ma anche per il diritto relativo allo spazio, in fase di sviluppo, di libertà, sicurezza e giustizia.

27 — Ibidem, pag. 6.

28 — Ibidem.

29 — Ibidem, pag. 7.

30 — Pescatore, P., «Preliminary Rulings — Evolution of the System», *50th Anniversary of the Court of Justice of the European Communities. Conference on Cooperation between the Court of Justice and the National Courts*, Ufficio delle pubblicazioni, Lussemburgo, 2003, pag. 29.

31 — Espressione che prendo in prestito dal presidente Robert Lecourt, nel suo contributo «Le rôle unificateur du juge dans la Communauté», *Études de droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Ed. Pedone, Parigi, 1984, pag. 227.

digmi alternativi si sia allontanato dalla tradizione comunitaria, sul fondamento dell'art. 68 CE³². Ammesso che sia giunto il momento di modificare il rapporto di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, può darsi che una riforma come quella introdotta dall'art. 68 CE non costituisca l'iter adeguato.

33. Sapendo che il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier opera al primo livello della gerarchia degli organi giurisdizionali civili spagnoli, è opportuno chiarire se per organo di ultima istanza ai sensi dell'art. 68 CE si debba intendere l'organo posto al vertice dell'organizzazione giudiziaria nazionale oppure l'organo che emette l'ultima decisione conformemente al sistema di ricorsi interno. In altre parole, dobbiamo stabilire se, come ha già avuto modo di precisare la Corte di giustizia nella causa Lyckeskog³³ relativamente all'art. 234 CE, si debba seguire la teoria organica oppure quella della controversia concreta. La citata sentenza ha accolto la seconda teoria, seguendo le scrupolose conclusioni dell'avvocato generale Tizzano, che evidenziavano la progressiva tendenza della giurisprudenza ad orientarsi in tale direzione³⁴. Al punto 15 della sentenza si

dichiarava che l'obiettivo della coerenza e dell'uniformità è raggiunto «quando sono soggetti a tale obbligo di rinvio (...), le Corti supreme (...) *nonché tutti i giudici nazionali avverso le cui decisioni non possa essere proposto ricorso giurisdizionale*».

34. Trovo una risposta a tale problema sia negli argomenti poc'anzi esposti che nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Se l'interpretazione dell'art. 68 CE deve essere adattata al principio della tutela giurisdizionale effettiva, si deve tentare di adeguarla alle esigenze di tale principio³⁵. Logicamente, questa teoria si è formata nella sentenza Lyckeskog, poiché permette di aumentare il numero degli organi abilitati ad avvalersi del rinvio pregiudiziale, a prescindere da se si trovino o meno al vertice della gerarchia del potere giudiziario. Tale approccio si rivela corretto anche allorché la questione pregiudiziale sia fondata sull'art. 68 CE.

35. Avverto inoltre una certa sintonia tra la mia proposta e la giurisprudenza sulla cooperazione giudiziaria in materia civile e

32 — Komárek, J., «In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure», *European Law Review*, n. 32, 2007, pagg. 486 e segg., difende un modello alternativo alla giustizia comunitaria che combina la differenziazione con la gerarchia basandosi sulle restrizioni di cui all'art. 68 CE.

33 — Sentenza cit. supra.

34 — Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano presentate il 21 febbraio 2002 (sentenza cit. supra, paragrafi 32-38). Le sentenze che avevano preso tale direzione erano la storica pronuncia 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/ENEL (Racc. pag. 1141), nonché la sentenza 24 maggio 1977, causa 107/76, Hoffmann-La Roche (Racc. pag. 957). Benché si tratti di pura curiosità, non posso evitare di rammentare che la sentenza Lyckeskog, cercando sostegno nella sentenza Costa, commette un errore di citazione e fonda la teoria della controversia concreta sulla sentenza 27 marzo 1963, cause riunite da 28/62 a 30/62, Da Costa (Racc. pag. 61). È evidente l'assonanza nel nome delle parti delle due cause, però, se non erro, la sentenza Da Costa, che è stata pioniera nell'affermazione della dottrina dell'*'acte clair'*, non fornisce un contributo significativo ai fini della controversia risolta con la sentenza Lyckeskog.

35 — In tal senso si esprime anche la grande maggioranza della dottrina. Particolarmente esplicito appare Alonso García, R., *El juez español y el Derecho comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valenza, 2003, pag. 228: «se venisse esclusa la possibilità per gli organi giurisdizionali le cui decisioni siano impugnabili di adire la Corte di giustizia delle Comunità europee in via pregiudiziale, in merito tanto all'interpretazione quanto alla validità degli atti comunitari, una lettura della suddetta formula secondo la teoria astratta o organica potrebbe causare gravi discrepanze non soltanto nell'interpretazione ma anche nella stessa applicazione del titolo IV del Trattato CE, nei limiti in cui aprirebbe le porte alla formulazione di dichiarazioni nazionali di invalidità degli atti comunitari, irreversibili se provenienti, in unica o ultima istanza, da tribunali di grado inferiore». V. anche Cheneviere, C., «L'article 68 CE — Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris», in *Cahiers de Droit Européen*, n. 40, 2004, pagg. 569-572; Girerd, P., «L'article 68 CE: un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines», in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n. 35 (2), 1999, pag. 243, e Valle Gálvez, A., «Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CEE tras el Tratado de Amsterdam», in *Noticias de la Unión Europea*, 2000, n. 186, pag. 29.

commerciale. La sentenza Danmarks Rederiforening³⁶ ha dichiarato ricevibile una domanda basata sul protocollo relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione di Bruxelles³⁷, che limitava la facoltà di rinvio dei giudici danesi allo Højesteret (Corte suprema), allorché nella fattispecie concreta il rinvio era stato operato dall'Arbejdsret (Tribunale del lavoro), in qualità di organo di ultima istanza. Al punto 16 della sentenza è stato posto in rilievo che un'interpretazione letterale del protocollo «avrebbe come conseguenza che in Danimarca le questioni aventi ad oggetto l'interpretazione della Convenzione di Bruxelles sorte nell'ambito di un'azione quale quella di cui alla causa principale non potrebbero in alcun caso essere oggetto di un rinvio pregiudiziale». La detta questione pregiudiziale fu pertanto ammessa, con la conseguente applicazione della teoria della controversia concreta in un terreno affine, sebbene non identico, a quello dell'art. 68 CE³⁸.

36. Sulla base delle precedenti considerazioni, sono incline a ritenere che l'art. 68 CE, quando menziona gli organi giurisdizionali le cui decisioni non siano impugnabili, contempra tanto i tribunali supremi, quanto ogni organo giurisdizionale nazionale avverso le cui decisioni non sia proponibile ricorso.

36 — Sentenza 5 febbraio 2004, causa C-18/02, DFDS Torline (Racc. pag. I-1417).

37 — Protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1975, L 204, pag. 32; versione consolidata in GU 1998, C 27, pag. 34).

38 — Tale causa non rientrava propriamente nell'ambito di applicazione dell'art. 68 CE, poiché il regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1), benché fosse già in vigore all'epoca del rinvio, non era applicabile nel territorio danese, ove si poteva invocare solamente la Convenzione di Bruxelles, testo che era stato «comunitarizzato» per mezzo del detto regolamento nei restanti Stati membri.

37. Di conseguenza, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier, pur non trovandosi al vertice della piramide giurisdizionale nazionale, ha il diritto di formulare una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 68 CE, allorché avverso le sue decisioni non possa proporsi ricorso. Rimane solo da verificare se, in base alle norme processuali spagnole, i singoli possano impugnare le decisioni di tale organo giurisdizionale.

3. Il sistema dei rimedi giurisdizionali nell'ordinamento civile spagnolo

38. Nell'ordinanza di rinvio, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier pone in rilievo la sua competenza ad esaminare un ricorso proposto contro una misura di organizzazione del procedimento emanata dal cancelliere dello stesso tribunale, che può essere impugnata mediante ricorso in opposizione (art. 224 della LEC), la cui applicazione, nonostante sia stata concepita per l'impugnazione di decreti e ordinanze (art. 451 della LEC), si estende ex lege alle misure di organizzazione del procedimento.

39. A tenore dell'art. 455 della LEC, avverso le ordinanze definitive si può ricorrere in appello. Tale mezzo di impugnazione è applicabile anche alle ordinanze decisorie di un ricorso in opposizione.

40. Il ricorso in opposizione ordinario previsto dalla LEC come rimedio generale per l'impugnazione di decreti e ordinanze³⁹ è strutturato come un ricorso non devolutivo, di autocontrollo, che consente allo stesso giudice che ha emanato la decisione impugnata di riesaminarla e, se lo ritiene opportuno, di annullarla⁴⁰. Il ricorso in opposizione proposto contro le misure di organizzazione del procedimento possiede tuttavia un significato ben diverso, poiché viene contestato l'atto di un organo inferiore dinanzi ad un organo superiore: in tal modo, l'atto emanato da un cancelliere viene controllato dall'organo giurisdizionale. Poiché esiste una gerarchia tra i due organi, l'art. 451 della LEC concede un rimedio all'amministrato, benché con alcune peculiarità rispetto al ricorso in opposizione ordinario⁴¹.

41. Tale differenza spiegherebbe l'eterogeneità delle soluzioni proposte dalla giurisprudenza nazionale. La Commissione ha citato diverse ordinanze emanate da tribunali di grado inferiore che ammettono l'impugnazione di ordinanze che decidono su un ricorso in opposizione avverso una misura di organizzazione del procedimento⁴². Tale aspetto, tuttavia, non è chiaro, poiché esiste un

orientamento giurisprudenziale opposto⁴³, nonché una parte della dottrina⁴⁴, che preferisce negare l'impugnabilità di tali ordinanze avverso una misura di organizzazione del procedimento. Può contribuire al presente dibattito in tema di diritto processuale il fatto che la LEC sia un testo giovane, le cui disposizioni attendono ancora di essere chiarite in modo ufficiale da parte del Tribunal Supremo spagnolo. È tuttavia innegabile, ciononostante, che al momento attuale il diritto processuale nazionale non ha risolto definitivamente la questione se possa essere proposto un ricorso avverso una decisione come quella pendente dinanzi al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier.

42. In tale contesto confluiscono due elementi meritevoli di essere presi in considerazione.

43. In primo luogo, si deve porre in risalto la convinzione del tribunale remittente di essere un organo di ultima istanza. Nel terzo punto dell'ordinanza di rinvio si indica che, a parere del giudice, è d'applicazione il citato art. 454 della LEC, il che «significa che la decisione sull'ammissibilità (...) della domanda di cooperazione giudiziaria formulata è stata resa in ultima istanza». La polemica tra i giudici spagnoli riguardo all'interpretazione della LEC deve essere risolta dal giudice di

39 — Artt. 451-454 della LEC.

40 — Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 3ª edizione, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pagg. 239-241; v., altresì Díez-Picazo, I. e de la Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3ª edizione, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2004, pagg. 251-252.

41 — Di fatto, prima dell'adozione della LEC nel 2000, la procedura prevista per l'impugnazione delle decisioni del cancelliere era il cd. «ricorso di revisione». Nella sua versione attuale, il vigente art. 224 della LEC conserva una traccia della vecchia nomenclatura, quando si riferisce, nel titolo, alla «revisione delle misure di organizzazione del procedimento» (il corsivo è mio). Si constata, quindi, che l'utilizzo del ricorso in opposizione per impugnare tali atti è una tecnica atipica, che non si inserisce del tutto nella struttura dei ricorsi non devolutivi.

42 — Ordinanze 26 giugno 2006 della Audiencia Provincial di Castellón e 24 gennaio 2006 della Audiencia Provincial di Cáceres.

43 — Ordinanza 25 gennaio 2005 della Audiencia Provincial di Madrid.

44 — Aguilera Morales, M., «Resoluciones judiciales y diligencias de ordenación», *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, n. 3, 2000, pag. 277, e Bonet Navarro, A., *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, pag. 88.

ultimo grado di detto Stato, ma in alcun caso dalla Corte di giustizia che, se commentasse l'art. 454 della LEC, si porrebbe nel ruolo di un tribunale civile spagnolo, prendendo parte ad una disputa che deve essere chiarita dai giudici di questo Stato membro⁴⁵. Se il giudice del rinvio è convinto della sua qualità di organo giurisdizionale di ultima istanza, la Corte di giustizia dovrebbe concedere la fiducia a chi bussava alla sua porta in cerca di criteri per interpretare il diritto comunitario.

44. In secondo luogo, richiamando i paragrafi 28-37 di queste conclusioni, qualora sorgessero dubbi si dovrebbe optare per l'ipotesi più favorevole alla proposizione della questione pregiudiziale. Pertanto, l'incertezza che permea l'ordinamento processuale spagnolo può portare ad un'unica soluzione del presente conflitto: il riconoscimento della competenza dell'organo giurisdizionale remittente.

4. Corollario

45. Per tutte le suesposte ragioni, in considerazione del fatto che l'art. 68 CE non prescrive che gli organi giurisdizionali cui esso si riferisce si trovino al vertice dell'organizzazione giudiziaria di uno Stato membro e che, dopo aver esaminato le circostanze del caso, il

45 — La Corte di giustizia è competente ad interpretare il diritto comunitario, mentre l'organo giurisdizionale nazionale è competente ad individuare il diritto nazionale applicabile e ad interpretarlo. Siffatta delimitazione delle competenze, basata sul rispetto dell'autonomia processuale dei giudici nazionali, affonda profondamente le sue radici nella giurisprudenza della Corte di giustizia [sentenze 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi (Racc. pag. 409); 20 maggio 1976, causa 111/75, Mazzalai (Racc. pag. 657); 8 novembre 1990, causa C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Racc. pag. 1-4003), 11 settembre 2008, cause riunite da C-428/06 a C-434/06, Unión General de Trabajadores de La Rioja e a. (Racc. pag. I-6747)].

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier si pronuncia in maniera inappellabile, si dovrebbe respingere la prima eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione.

B — Seconda obiezione in ordine alla ricevibilità: l'esistenza di una controversia nel procedimento principale

46. Rimane ancora da chiarire se il detto tribunale spagnolo soddisfi un altro requisito essenziale per il rinvio pregiudiziale. Questa volta, a differenza dell'elemento discusso nel paragrafo precedente, il requisito controverso deriva dalla giurisprudenza, la quale esige che la questione sia sollevata nell'ambito di una controversia. Usando le parole della Corte di giustizia «i giudici nazionali possono [sollevare una questione pregiudiziale] unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una lite e se essi siano stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale»⁴⁶. Per la Commissione, il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier è chiamato a dirimere una questione in cui non c'è contraddittorio e rispetto alla quale non esercita il proprio potere giurisdizionale. Di conseguenza, detta istituzione chiede che la questione pregiudiziale in parola sia dichiarata irricevibile.

47. Inoltre, è evidente che le cause di irricevibilità elaborate dalla Corte di giustizia in relazione all'art. 234 CE si applicano anche

46 — Ordinanze 18 giugno 1980, causa 138/80, Borker (Racc. pag. 1975), e 5 marzo 1986, causa 318/85, Greis Unterweiger (Racc. pag. 955, punto 4), nonché la sentenza Job Centre, cit. supra (punto 9).

ai rinvii a norma dell'art. 68 CE. Il testo di tale disposizione, in cui si dichiara che l'art. 234 CE «si applica al presente titolo [IV]», dimostra la piena applicazione del regime del rinvio pregiudiziale e della relativa giurisprudenza, con le uniche riserve di seguito enunciate dallo stesso art. 68 CE⁴⁷. Pertanto, al fine di conformarsi alla dottrina della Corte di giustizia sulle cause di irricevibilità ai sensi del titolo IV del Trattato CE è opportuno analizzare alcune sentenze in materia.

1. L'esistenza di una controversia pendente

48. Il successo del rinvio pregiudiziale si deve principalmente alla formulazione dell'art. 234 CE in termini ampi, decisa dagli Stati fondatori che, tuttavia, hanno permesso di introdurre limiti alla proposizione dei rinvii e tra quelli più rilevanti figurano le seguenti condizioni: che la questione sia posta da un «organo giurisdizionale»⁴⁸, che l'ordinanza di rinvio sia motivata⁴⁹; che si vietino le questioni ipotetiche o fittizie⁵⁰, e, per quanto qui interessa, che penda una controversia⁵¹.

47 — La Corte di giustizia ha reso tale giurisprudenza applicabile per analogia alle questioni pregiudiziali contemplate dall'art. 35 UE, affermando che «[a]nalogamente all'art. 234 CE, l'art. 35 UE subordina l'adizione della Corte in via pregiudiziale alla condizione che il giudice nazionale "reputi necessaria una decisione su tale punto per emanare la sua sentenza", di modo che la giurisprudenza della Corte relativa alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali proposte ai sensi dell'art. 234 CE è, in linea di principio, trasponibile alle domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte in forza dell'art. 35 UE» [sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino (Racc. pag. I-5285, punto 29)]. Non escludo l'ipotesi che nel futuro la Corte di giustizia moduli tale criterio, poiché oserei dire che la sentenza ha riconosciuto «in linea di principio» l'applicabilità dei tradizionali criteri di ammissione.

48 — Sentenza 30 giugno 1966, causa 61/65, Vaassen-Göbbels (Racc. pag. 377).

49 — Sentenza 26 gennaio 1993, cause riunite da C-320/90 a C-322/90, Telemarsicabruzzo e a. (Racc. pag. I-393, punto 6).

50 — Sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia (Racc. pag. 3045, punti 18 e 20).

51 — Sentenza Job Centre, cit. supra.

49. All'interno di queste condizioni, esiste uno speciale e stretto rapporto tra la prima e l'ultima. La nozione di «organo giurisdizionale» traccia una linea di demarcazione per quanto riguarda i partecipanti al dibattito giudiziario europeo: non tutte le autorità possono prendere parte a tale dialogo, ma solo quelle investite del potere giurisdizionale. La sentenza Vassen-Göbbels⁵² ha definito in termini notevolmente rigorosi le condizioni che un organo deve soddisfare per assumere tali funzioni. Nelle mie conclusioni relative alla causa De Coster⁵³ propongo un ritorno a tale giurisprudenza, i cui sviluppi successivi hanno generato una grande incertezza giuridica. Allo stato attuale della giurisprudenza, mi sembra che la Corte di giustizia si mostri più incline a limitare il dialogo agli organi dotati di potere giurisdizionale effettivo. Dalle sentenze più recenti della Corte si deduce che è stato messo in atto un controllo più rigoroso, in linea con lo spirito originario della sentenza Vaassen-Göbbels, che diventa più elastico solo in alcuni casi, per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva⁵⁴.

50. La definizione di «organo giurisdizionale» è intrinsecamente legata a quella di «controversia», poiché, per stabilire se un'autorità amministri la giustizia conformemente ai criteri enunciati nella giurisprudenza Vaassen-Göbbels, è necessario che esista una controversia tra le parti. A prescindere da tale asserito nesso, le due condizioni sono diverse e la Corte di giustizia le ha, a ragione, analizzate separatamente.

51. Benché un'autorità faccia parte dell'organizzazione giurisdizionale di uno Stato

52 — Sentenza cit. supra.

53 — Conclusioni presentate il 28 giugno 2001, relative alla sentenza 29 novembre 2001, causa C-17/00, De Coster (Racc. pag. I-9445).

54 — Sentenze 30 maggio 2002, causa C-516/99, Schmid (Racc. I-4573, punto 34), e 31 maggio 2005, causa C-53/03, Syfait e a. (Racc. pag. I-4609, punti 31-35).

membro, non è detto che agisca sempre nell'esercizio dei corrispondenti poteri. La prima condizione riguarda i *soggetti* del dialogo pregiudiziale, la seconda, le *funzioni* adempiute da entrambi gli interlocutori. Per tale ragione, la Corte di giustizia ha stabilito un criterio di ammissione legato alla natura dell'organo ed un altro connesso alle funzioni che tale organo è chiamato a svolgere. In altre parole, sebbene un organo possieda natura giurisdizionale, non sempre esercita la funzione giurisdizionale. Si tratta di caratteristiche diverse che ricevono, secondo me correttamente, un diverso trattamento.

52. Il comportamento della Corte di giustizia è logico. Il rinvio pregiudiziale si articola come una cooperazione tra giudici, finalizzata alla ricerca di una soluzione uniforme che sia adatta al caso concreto e alla necessità di coerenza dell'ordinamento comunitario. Tale strumento instaura pertanto un rapporto costruttivo *da giudice a giudice* e non *da caso a caso*, ciò che spiega la precisione della Corte di giustizia nel definire la nozione di organo giurisdizionale; ma spiega anche come mai, una volta determinate le parti coinvolte in tale cooperazione, la Corte si sia dimostrata tendenzialmente più flessibile. In caso contrario si produrrebbero risultati piuttosto assurdi: per esempio, il riconoscimento della qualità di organo giurisdizionale ad enti non giurisdizionali costringerebbe a relativizzare al massimo l'esistenza di una controversia; ma nell'altra ipotesi l'esito sarebbe ugualmente preoccupante, giacché un organo pseudo-giudiziario potrebbe difficilmente svolgere funzioni giurisdizionali e, pertanto, non sarebbe in nessun caso legittimato a proporre questioni pregiudiziali.

53. Esistono inoltre ragioni attinenti alla politica della giustizia che meritano di essere prese in considerazione, in quanto la Corte di giustizia instaura un dialogo con i giudici nazionali affinché successivamente facciano valere i poteri tradizionali di un organo giurisdizionale, come l'adozione di misure cautelari, l'esecuzione delle sentenze o la salvaguardia delle garanzie processuali. Tali facoltà sono a disposizione del giudice anche quando è investito di un procedimento non pienamente contraddittorio o quando la funzione assume sfumature più amministrative. Affinché il giudice nazionale, come giudice del diritto comunitario, statuisca e faccia eseguire la sentenza alla luce delle norme europee, la prova relativa alla sussistenza di una lite deve essere esaminata con cautela.

2. Il carattere contraddittorio e la natura della funzione giurisdizionale: due aspetti della stessa condizione

54. Nella presente fattispecie, benché il giudice del rinvio si inquadri all'interno del potere giudiziario spagnolo, esistono dubbi in relazione al carattere contraddittorio nonché alla natura giurisdizionale della sua decisione. Nonostante il fatto che tradizionalmente questi due aspetti si compenetrino per completare la condizione relativa all'esistenza di una controversia, essi rappresentano aspetti diversi che sono stati trattati individualmente dalla giurisprudenza.

55. Così, la Corte di giustizia non ha considerato il carattere contraddittorio un elemento fondamentale affinché un giudice nazionale possa deferirle una questione pregiudiziale⁵⁵. Una volta confermata la cooperazione *tra giudici*, il giudice nazionale gode di un grande potere discrezionale per effettuare il rinvio. La Corte ha ribadito tale tesi in numerose occasioni, precisando che «il requisito del procedimento in contraddittorio non è un criterio assoluto»⁵⁶.

56. Nella causa De Coster rilevo una perdita di concretezza del contraddittorio⁵⁷. La Corte di giustizia non ha stabilito in via generale l'ammissibilità di tutte le questioni pregiudiziali sorte nell'ambito di un procedimento in cui sia presente una sola parte. Tuttavia, la giurisprudenza impone tre condizioni perché sussista il contraddittorio: in primo luogo, è sufficiente che un singolo invochi un diritto e reclami l'autorità di un giudice; in secondo luogo, la domanda dev'essere ben definita, quanto agli elementi di fatto e di diritto; in terzo luogo, il giudice nazionale deve esercitare la giurisdizione nel pieno rispetto delle garanzie processuali. Il riferimento a questo terzo elemento deriva dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Accertati tali elementi, tutti provati in maniera strategica e leggermente disordinata dinanzi alla Corte di giustizia, si considera soddisfatto il principio del contraddittorio ai sensi dell'art. 234 CE.

55 — La sentenza 14 dicembre 1971, causa 43/71, Politi (Racc. pag. 1039), ha iniziato a sminuire l'importanza del contraddittorio. La sentenza 21 febbraio 1974, causa 162/73, Birra Dreher (Racc. pag. 201), ha stabilito in modo conciso i requisiti attenuati per non subordinare il rinvio alla Corte di giustizia al carattere contraddittorio del procedimento che sfocia nella presentazione di una questione pregiudiziale da parte del giudice nazionale.

56 — Sentenze 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa e a. (Racc. pag. I-1577, punto 37), e De Coster, cit. supra (punto 14).

57 — Conclusioni cit. supra (paragrafi 29-38).

57. Una simile dinamica vale quando si considera la natura della funzione giurisdizionale. Nella causa Job Centre⁵⁸ è stato timidamente accennato che l'organo giurisdizionale nazionale doveva espletare funzioni propriamente giurisdizionali. Tale dottrina è stata confermata successivamente, ma il suo vero significato si comprende avvicinandosi al contesto processuale di ogni controversia. Così nella causa Job Centre, il Tribunale civile e penale di Milano doveva statuire su una domanda di omologazione di un atto costitutivo di una società commerciale, nell'ambito di un procedimento di giurisdizione volontaria. Poiché la decisione del Tribunale era destinata a risolversi in un ordine di iscrizione nel Registro delle imprese, la Corte ha dedotto che non si trattava di un'attività giurisdizionale. Tale condizione non è stata considerata soddisfatta neppure nella causa Salzmann⁵⁹, in cui un Bezirksgericht austriaco aveva proposto una questione pregiudiziale in qualità di organo preposto alla gestione del registro immobiliare. La stessa conclusione è stata raggiunta nella causa HSB-Wohnbau⁶⁰, che aveva come interlocutore l'Amtsgericht Heidelberg, in qualità di responsabile del registro delle imprese.

58. Tuttavia, la giurisprudenza ha ammesso rinvii pregiudiziali come quello deferito dal presidente del Tribunale di Torino nell'ambito di un procedimento sommario privo del

58 — Sentenza cit. supra.

59 — Sentenza 15 maggio 2003, causa C-300/01, Salzmann (Racc. pag. I-4899).

60 — Ordinanza 10 luglio 2001, causa C-86/00, HSB-Wohnbau (Racc. pag. I-5353).

contraddittorio che si estrinsecava in un «decreto»⁶¹. Svolgeva una funzione giurisdizionale anche il pretore italiano allorché cumulava le funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore, come è accaduto nelle cause X e Pretore di Salò⁶². La Corte di giustizia si è mostrata sensibile anche al fatto che, sebbene la decisione sia adottata nominalmente da un organo politico, la pronuncia di merito resti nelle mani di un organo giurisdizionale. Ciò è accaduto nella causa Garofalo e a.⁶³, in cui la Corte ha esaminato se il Consiglio di Stato italiano rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 234 CE, allorché ha reso un parere, nell'ambito di un ricorso straordinario, il cui dispositivo veniva sottoposto al Presidente della Repubblica per una sua decisione formale. Inoltre, la funzione consultiva di alcuni tribunali, che non emettono un atto vincolante, è stata considerata idonea ai fini della proposizione di una questione pregiudiziale, conformemente alla giurisprudenza Österreichischer Gewerkschaftsbund⁶⁴ e Felix Swoboda⁶⁵. Recentemente, in occasione della pronuncia della sua seconda sentenza pregiudiziale nell'ambito di un procedimento d'urgenza, la Corte di giustizia ha ammesso, nella causa Santesteban Goicoechea⁶⁶ il rinvio proposto dalle sezioni istruttorie delle Corti d'appello francesi. Tali organi, secondo il Consiglio di Stato francese, esercitano una competenza amministrativa allorché rendono il proprio parere su una richiesta di estradizione, come accadeva nella fattispecie. La Corte di giustizia ha incentrato la propria analisi sul carattere vincolante delle pronunce di tali organi, senza attribuire

maggior importanza al carattere giurisdizionale o meno delle stesse⁶⁷.

59. Anche nel caso in cui non ricorrano le condizioni per constatare l'esercizio di una funzione giurisdizionale, la sentenza Job Centre ha introdotto una singolare eccezione, giacché, dopo aver escluso la competenza del Tribunale di Milano in quanto meramente amministrativa, ha aggiunto che «soltanto nel caso in cui la persona autorizzata dalla legge nazionale a richiedere l'omologazione presenti reclamo contro il diniego di quest'ultima, e quindi contro il diniego di iscrizione nel registro, si può ritenere che il giudice adito eserciti una funzione di natura giurisdizionale, ai sensi dell'art. [234], avente ad oggetto l'annullamento di un atto lesivo di un diritto del richiedente»⁶⁸. Tale deroga alla giurisprudenza persegue una finalità lodevole poiché, ove si escluda la domanda di pronuncia pregiudiziale nell'ambito di procedimenti quasi giudiziari, si corre il rischio che il sistema di ricorso contro le decisioni dell'organo giudiziario interessato presenti tratti distintivi parimenti atipici. In tale ipotesi, il caso non giungerebbe mai dinanzi alla Corte di giustizia, indipendentemente dall'importanza che rivesta per la controversia e per la coerenza dell'ordinamento comunitario.

61 — Sentenza Politi, cit. supra.

62 — Sentenze 5 maggio 1977, causa 110/76, Pretore di Cento (Racc. pag. 851), e 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretore di Salò (Racc. pag. 2545, punto 7).

63 — Sentenza 16 ottobre 1997, cause riunite da C-69/96 a C-79/96, Garofalo e a. (Racc. pag. I-5603, punti 19-26)

64 — Sentenza 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund (Racc. pag. I-10497, punti 24-30).

65 — Sentenza 14 novembre 2002, causa C-411/00, Felix Swoboda, (Racc. pag. I-10567, punti 25-27).

66 — Sentenza 12 agosto 2008, causa C-296/08 PPU, Santesteban Goicoechea (Racc. pag. I-6307).

60. La Corte di giustizia ha applicato la suddetta eccezione nell'ambito della causa Cartesio⁶⁹, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo

67 — Ibidem, punto 36.

68 — Sentenza Job Centre, cit. supra (punto 11).

69 — Sentenza Cartesio, cit. supra (punti 58-60).

Szegedi Ítéltábla, Ungheria, in un ricorso di appello contro il rigetto di una domanda di iscrizione nel registro delle imprese opposto dal tribunale incaricato della tenuta del detto registro. Sebbene il procedimento di primo grado non avesse carattere contraddittorio né ricevesse una soluzione di carattere giurisprudenziale, la Corte di giustizia ha ritenuto che, nonostante le peculiarità di natura processuale, la fase del ricorso fornisce ragioni sufficienti per far applicare l'eccezione introdotta dalla giurisprudenza *Job Centre*. Occorre segnalare che i procedimenti relativi ai due gradi di giudizio si erano svolti dinanzi a organi giurisdizionali diversi, e presentavano caratteristiche procedurali molto particolari, essendo la società *Cartesio* l'unica parte costituitasi in giudizio. Anche con tali premesse, per rispondere ai dubbi sollevati nell'ambito della controversia principale, la Corte di giustizia ha riconosciuto la competenza del giudice di appello a proporre una questione pregiudiziale.

3. La giurisprudenza applicata al caso concreto

61. Dall'ordinanza di rinvio e dalla normativa nazionale applicabile alla causa principale si deduce che il *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier* deve statuire su un ricorso in opposizione contro una misura di organizzazione del procedimento del cancelliere del medesimo tribunale, che ha respinto una richiesta di comunicazione e di notificazione di atti extragiudiziali. Si deve pertanto verificare se il presente rinvio sia ricevibile sotto due aspetti distinti: da un lato, il carattere contraddittorio e, dall'altro, la natura giurisdizionale dell'eventuale decisione dell'organo remittente.

a) Il principio del contraddittorio nel caso concreto

62. Il ricorso in opposizione di cui trattasi è stato proposto dalla *Roda Golf* contro una decisione di un cancelliere che le impediva di avvalersi del regolamento n. 1348/2000, incidendo direttamente nella sua sfera giuridica. Mediante il ricorso si accelera la trasmissione e la notificazione di atti giudiziari ed extragiudiziali, proprio allo scopo di salvaguardare le facoltà e i diritti di chi ha la capacità o l'obbligo di dare comunicazione di determinati atti. Si constata quindi un interesse diretto della *Roda Golf* ad adire i giudici in via di ricorso in opposizione.

63. Inoltre, nell'ambito del ricorso in opposizione l'organo remittente si pronuncia solo sulla violazione «di una disposizione di legge» (art. 224, n. 2, della LEC). La pronuncia decisoria sul reclamo conferma o rigetta una tesi giuridica. Pertanto, il *Juzgado* si pronuncia su una questione previamente delimitata nell'atto introduttivo del ricorso formulato dalla *Roda Golf*.

64. Infine, il ricorso in opposizione è disciplinato dalle norme civilistiche sul riesame di ordinanze, di provvedimenti ordinatori e, in via eccezionale, di misure di organizzazione del procedimento. Tale rimedio è quindi assoggettato alle norme generali in materia di ricorsi, nonché ai principi che ispirano la tutela giurisdizionale effettiva⁷⁰. Il giudice del rinvio deve assicurare il rispetto di tutte le garanzie procedurali attribuite alla *Roda Golf* in qualsiasi procedimento di impugnazione dinanzi ai giudici civili spagnoli.

70 — Díez-Picazo, I. e de la Oliva Santos, A., *Derecho procesal civil*, op. cit.

65. Di conseguenza, il procedimento di cui alla causa principale ha carattere contraddittorio ai fini della proposizione della questione pregiudiziale.

b) La natura giurisdizionale della funzione esercitata dall'organo remittente nella fattispecie

66. Quando ha adottato la misura di organizzazione del procedimento impugnata nella causa principale, il cancelliere del Juzgado non ha agito in qualità di organo giurisdizionale. Le funzioni incombenti a colui che è responsabile di fornire supporto al giudice non lo trasformano in un organo giurisdizionale. Non a caso le sue decisioni sono soggette a riesame, come stabilisce l'art. 224 della LEC, dinanzi al superiore gerarchico. Si verificherebbe inoltre una violazione della giurisprudenza Job Centre qualora il rinvio provenisse da una controversia la cui unica finalità fosse la comunicazione e notificazione di atti ai sensi del regolamento n. 1348/2000, poiché i meccanismi istituiti da tale testo normativo mirano a controllare il buon andamento di un procedimento civile ma non il procedimento in sé e per sé.

67. Tuttavia, nella fattispecie, è possibile applicare l'eccezione introdotta con la sentenza Job Centre, in base alla quale la questione pregiudiziale sarebbe ricevibile

quando, nonostante la competenza originaria non abbia carattere giurisdizionale, il rinvio sorge nell'ambito di un eventuale ricorso. Come ho appena ricordato, la causa principale non colloca il Juzgado in un contesto giurisdizionale, né per l'autorità che per prima si è pronunciata sulla domanda di notificazione né per l'oggetto della materia. Tuttavia, l'organo remittente, allorché effettua un rinvio nell'ambito di un reclamo amministrativo, esercita «una funzione di natura giurisdizionale (...) avente ad oggetto l'annullamento di un atto lesivo di un diritto del richiedente»⁷¹.

68. Come ho esposto in precedenza, il ricorso in opposizione è un mezzo di impugnazione che il diritto civile spagnolo inquadra tra i ricorsi non devolutivi in quanto viene deciso dallo stesso organo che ha emanato la decisione impugnata. Esso è disciplinato da norme specifiche e altresì dalle disposizioni generali della LEC. Rafforza tale argomento il fatto che, come espongo ai paragrafi 62-64 di queste conclusioni, il reclamo presuppone un interesse diretto, un oggetto definito e la piena osservanza di tutte le garanzie procedurali.

69. Risulta quindi provata la natura giurisdizionale della funzione esercitata, ai fini della proposizione della questione pregiudiziale.

71 — Sentenza Job Centre, cit. supra (punto 11).

4. Corollario

70. Per tutte le precedenti spiegazioni, essendo stati dimostrati il carattere contraddittorio del procedimento principale e la natura giurisdizionale della funzione espletata dall'organo remittente, suggerisco alla Corte di giustizia di respingere la seconda eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione.

VI — **Questione pregiudiziale**

71. Con il regolamento n. 1348/2000 si è cercato di migliorare il mercato interno, con la consapevolezza che l'efficacia e la rapidità nella trasmissione degli atti giudiziari ed extragiudiziari contribuiscono a rafforzare gli obiettivi dei Trattati. Tale iniziativa non era nuova, poiché già negli anni Sessanta, nell'ambito della Conferenza dell'Aja, era stata approvata la Convenzione del 1965, relativa a questa stessa materia, attualmente ratificata dalla maggioranza degli Stati membri dell'Unione⁷². Il Trattato di Amsterdam ha impedito l'entrata in vigore di una convenzione a norma dell'ex art. K.3 del Trattato UE, anch'essa attinente alle notificazioni⁷³, ma il suo contenuto è stato ripreso dal regolamento del quale si chiede ora l'interpretazione della Corte di giustizia.

72 — Convenzione del 15 novembre 1965, relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale. Ad oggi, la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato informa nella sua banca dati che solo l'Austria e Malta nell'Unione europea non l'hanno ratificata.

73 — Convenzione stabilita in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla notificazione negli Stati membri dell'Unione europea di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale, firmata il 26 maggio 1997 (GU C 261, pag. 2).

72. Come indica lo stesso titolo, il regolamento n. 1348/2000 riguarda la notificazione e la comunicazione di atti giudiziari ed extragiudiziari, benché limitatamente all'ambito civile e commerciale. Il Juzgado de Primera instancia e Instrucción n. 5 di San Javier chiede una definizione precisa di «atto extragiudiziale», poiché ignora se un atto notarile di notifica e di costituzione in mora, in cui si chiede di far recapitare sedici lettere contenenti la risoluzione di un contratto di compravendita, possieda tale carattere.

73. Nelle osservazioni scritte depositate nel presente procedimento pregiudiziale si colgono due orientamenti diversi, con alcuni punti di contatto tra loro. Da un lato, due Stati membri sostengono che gli atti extragiudiziari possono essere notificati a norma del regolamento n. 1348/2000 qualora sia stato avviato un procedimento giurisdizionale. Poiché nella causa principale non è stato ancora aperto un procedimento di accertamento ordinario, si è proposto alla Corte di giustizia di restringere la notifica di tali atti a contesti *intra-processuali*, considerando in tal modo risolto il dubbio espresso dal giudice spagnolo. Dall'altro lato, un gruppo maggioritario di Stati, nonché la Commissione e la ricorrente nella causa principale, sostengono che il regolamento n. 1348/2000 contempla la notificazione di atti extragiudiziari anche nel caso in cui non sia stato avviato un procedimento giudiziario, basando i loro argomenti sull'art. 16 del regolamento medesimo, che disciplina tale tipo di atto.

74. Il giudice del rinvio ha posto due questioni e tale dualismo si riflette nelle tesi

sostenute dalle parti intervenute nel presente procedimento. Vi è un'evidente continuità tra le due questioni, sebbene siano distinte, per cui invito la Corte di giustizia a procedere allo stesso modo, valutando, in primo luogo, se il regolamento n. 1348/2000 consenta la comunicazione e la notificazione di atti extragiudiziali, anche qualora non sia stato avviato un procedimento giurisdizionale e, in secondo luogo, elaborando un'interpretazione ufficiale della nozione di «atti extragiudiziali» che, a differenza degli atti giudiziari, non sono stati definiti dal citato regolamento.

A — Il contesto processuale degli atti extragiudiziali e la necessaria esistenza di una lite

75. Il Regno di Spagna e la Repubblica slovacca sostengono enfaticamente che gli atti extragiudiziali, sebbene si riferiscano a contesti estranei alla realtà forense, sono disciplinati dal regolamento n. 1348/2000 allorché la loro comunicazione e notificazione risultino imprescindibili nel corso di un procedimento giurisdizionale. Ciò si deduce dalle funzioni normalmente svolte da un giudice secondo le tradizioni degli Stati membri nonché dall'interpretazione letterale del preambolo del regolamento n. 1348/2000.

76. Il sesto 'considerando' riguarda «l'efficacia e la rapidità dei procedimenti giudiziari in materia civile», ponendo in risalto che la trasmissione degli atti giudiziari ed extragiudiziali deve avvenire «in modo diretto e con mezzi rapidi». Da tale enunciato si

desume che il regolamento aspira a migliorare i procedimenti con una componente transfrontaliera. Pertanto, il campo di applicazione del regolamento n. 1348/2000 sarebbe circoscritto alla comunicazione ed alla notificazione di atti extragiudiziali nell'ambito di una controversia pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale.

77. Non è accoglibile la tesi della Commissione secondo cui un atto extragiudiziale si trasforma in un atto giudiziario dal momento in cui viene inserito nel fascicolo⁷⁴. Nel corso di un procedimento si avverte talvolta l'esigenza di applicare il regolamento n. 1348/2000 per notificare, ad esempio, atti notarili o decisioni societarie, senza che tale applicazione li trasformi in atti giudiziari per il semplice fatto che vengono inseriti nel fascicolo su cui deve pronunciarsi un giudice. Tuttavia, la Commissione si mostra più convincente quando indica che una limitazione così fondamentale dell'ambito di applicazione del regolamento n. 1348/2000 sarebbe stata espressamente menzionata nel testo di tale strumento. Forse l'interpretazione estensiva di un 'considerando' non è il mezzo più efficace per rafforzare la posizione del Regno di Spagna e della Repubblica slovacca, soprattutto allorché esistono argomenti più convincenti a sostegno della tesi opposta.

78. L'art. 65 CE è il fondamento giuridico del regolamento n. 1348/2000. Gli atti di diritto derivato che possono essere adottati a norma di tale disposizione sono «misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia

74 — Punto 45 delle osservazioni della Commissione.

civile che presenti implicazioni transfrontaliere», nei limiti in cui siano necessarie «al corretto funzionamento del mercato interno». Con riferimento alla notificazione o alla comunicazione di atti giudiziari ed extragiudiziali, il detto articolo non fornisce alcun elemento a sostegno di chi ritiene che debba esserci una controversia in corso. Al contrario, il regolamento n. 1348/2000 punta sulla flessibilità, rapidità, efficacia e sulla circolazione scorrevole degli atti, siano essi giudiziari o extragiudiziali, senza richiedere in nessun momento il loro inserimento in un fascicolo. Il sesto 'considerando' può essere stato formulato come un invito a riconoscere la speciale importanza che riveste l'agile trasmissione degli atti durante i procedimenti giurisdizionali, senza voler escludere le altre circostanze⁷⁵.

79. Inoltre, il repertorio degli atti approvato dalla Commissione, privo di carattere esaustivo, ma rivelatore della varietà degli atti di ciascuno Stato membro, depone a favore di un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del regolamento n. 1348/2000. Per esempio, tale strumento qualifica come atti extragiudiziali gli atti notarili belgi, tedeschi e ungheresi. Il Portogallo fornisce un elenco esaustivo degli atti giuridici privati, come la cessione dei crediti, la rinuncia di un amministratore societario o un'operazione di concentrazione tra imprese. Per il Regno Unito sono extragiudiziali gli «atti giuridici da comunicare o notificare in riferimento a questioni extragiudiziali di natura civile o commerciale». Ma il caso più significativo è quello dell'Austria, che considera extragiudiziali gli atti «diretti a tutelare, far valere o

contrastare un diritto in materia civile o commerciale *al di fuori dei procedimenti giudiziari*»⁷⁶.

80. Da quanto esposto in precedenza si evince che gli atti extragiudiziali di cui al regolamento n. 1348/2000 non sono circoscritti a quelli contenuti nel fascicolo di causa, ma comprendono altresì gli atti da notificare, a prescindere da se sia in corso un procedimento giudiziario. Riconosco che una lettura precipitosa potrebbe portare ad abusi, che rischiano di mettere a dura prova la capacità di gestione dei tribunali nazionali. Tuttavia, tale preoccupazione non giustifica una restrizione dell'ambito di applicazione del regolamento n. 1348/2000, ma deve essere tenuta presente al momento di dare una definizione di «atto extragiudiziale», elemento che dobbiamo esaminare nei paragrafi che seguono.

B — *La definizione di «atto extragiudiziale» ai sensi del regolamento n. 1348/2000*

81. Tutti gli Stati intervenuti nel presente procedimento pregiudiziale attribuiscono al legislatore nazionale il compito di individuare gli «atti extragiudiziali» ai sensi dell'art. 16 del regolamento n. 1348/2000. Mentre alcuni Stati, come la Lettonia o la Germania, si esprimono a favore di una devoluzione in toto di tale questione alla normativa interna, altri, come la Repubblica ceca, l'Ungheria, la

75 — Sull'importanza del regolamento n. 1348/2000 per la tutela degli obiettivi perseguiti dalle misure adottate a norma dell'art. 65 CE, v. Marchal Escalona, N., *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo*, Ed. Comares, Granada, 2002, pagg. 7-9.

76 — Il corsivo è mio.

Polonia, la Spagna, la Grecia e l'Italia si mostrano favorevoli ad un ravvicinamento più sfumato, apportando alcuni elementi comuni per dare un contenuto ad una nozione comunitaria, pur ribadendo che ciascun paese conserva un margine discrezionale nella configurazione di tali atti.

82. Per superare questa delicata situazione⁷⁷, ritengo opportuno ispirarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare, alla sua emergente dottrina relativa al regolamento n. 1348/2000 che fornisce alcuni criteri interessanti. Nella causa *Leffler*⁷⁸, la Corte di giustizia si è occupata del primo rinvio interpretativo attinente a tale testo, approfondendo le conseguenze derivanti dal rifiuto di un destinatario di accettare un atto notificato a norma del regolamento n. 1348/2000. A fronte dell'argomento secondo cui gli effetti di tale rifiuto sarebbero regolati da ciascun ordinamento interno, la Corte di giustizia ha respinto de plano tale tesi, invocando i rischi di un'interpretazione atomizzata del regolamento. Basandosi sul fatto che il Trattato di Amsterdam aveva dotato di una «nuova dimensione»⁷⁹ gli strumenti dell'attuale titolo IV del Trattato

CE, la Corte di giustizia ha dichiarato che un simile evento attestava «la volontà degli Stati membri di ancorare misure siffatte nell'ordinamento giuridico comunitario, e di sancire in tal modo il principio della loro interpretazione autonoma»⁸⁰. Inoltre, la sentenza ha posto in rilievo che la scelta della forma del regolamento, anziché della direttiva come inizialmente proposto dalla Commissione, «dimostra l'importanza che il legislatore comunitario riconnette alla diretta applicabilità delle disposizioni di tale regolamento e alla loro applicazione uniforme»⁸¹. Ad una stessa conclusione è giunta la sentenza *Weiss und Partner*⁸², che ha insistito nuovamente, discutendo le conseguenze del rifiuto di accettare la notificazione, sulla necessità di applicare il regolamento n. 1348/2000 in maniera uniforme⁸³.

83. In tali circostanze, non credo che l'art. 16 del regolamento n. 1348/2000 rinvii incondizionatamente al diritto nazionale per determinare il significato della nozione comunitaria di «atto extragiudiziale». Un rinvio di tal genere si rifletterebbe nel testo normativo, ma né le disposizioni né la genesi storica lasciano intravedere siffatta volontà. Si può discutere

77 — È una materia sensibile, benché, sorprendentemente, alcuni la abbiano considerata irrilevante. Sharma, D.H., *Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt*, Ed. Dunker & Humblot, Berlino, 2003, pag. 84, erra nell'analisi quando afferma che l'oggetto della presente causa non dovrebbe generare dubbi preoccupanti per l'efficacia del regolamento n. 1348/2000. Tuttavia, la presenza di nove Stati membri in questo procedimento e le differenze tra le opinioni espresse al riguardo dimostrano che il presente caso ha suscitato un'importante reazione.

78 — Sentenza 8 novembre 2005, causa C-443/03, *Leffler* (Racc. pag. I-9611).

79 — *Ibidem*, punto 45.

80 — Punto 45, il corsivo è mio.

81 — Punto 46, il corsivo è mio.

82 — Sentenza 8 maggio 2008, causa C-14/07, *Weiss und Partner* (Racc. pag. I-3367).

83 — Le conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl presentate il 28 giugno 2005, relative alla causa *Leffler*, cit. supra, al paragrafo 63 rammentano che il regolamento si prefigge il più ampio ravvicinamento delle conseguenze giuridiche dei diritti attribuiti dalle sue disposizioni. Pertanto «una "fuga" nel diritto nazionale allo scopo di colmare eventuali vuoti normativi appare in tale contesto poco coerente».

sul grado di omogeneità che si prefigge il regolamento ma gli Stati membri non possono manipolare a loro piacimento l'interpretazione dell'art. 16 del regolamento n. 1348/2000.

art. 16 riconosce alla nozione di «atto extragiudiziale» una dimensione comunitaria, benché conceda agli Stati membri un ruolo rilevante: predisporre un modello affinché la nozione comunitaria raccolga gli atti che, in base alla tradizione degli Stati membri, possano avere carattere extragiudiziale⁸⁵.

84. La formulazione del detto articolo appare leggermente ambigua, limitandosi ad indicare che gli atti extragiudiziali possono essere trasmessi ai fini della notificazione o della comunicazione in un altro Stato membro, ai sensi delle disposizioni del regolamento medesimo. Tale economia di parole contrasta con i precedenti quattordici articoli, che disciplinano dettagliatamente la comunicazione e la notificazione di atti giudiziari.

86. Invito pertanto la Corte di giustizia a fornire una definizione di «atto extragiudiziale» a tenore del regolamento n. 1348/2000, che rispetti e sia coerente con la pluralità giuridica nazionale e con gli obiettivi del regolamento.

85. Su tale punto concordo con la Repubblica ceca quando qualifica un atto extragiudiziale «in funzione del diritto dello Stato di origine interpretato conformemente agli obiettivi del regolamento ed ai principi generali deducibili da tutti i sistemi giuridici nazionali»⁸⁴. Questo è l'approccio più corretto per la presente causa, poiché il regolamento n. 1348/2000, dinanzi ad atti di tal genere, ha voluto avvalersi dell'esperienza di ciascuno Stato membro. Il repertorio approvato dalla Commissione rispecchia siffatta pluralità nazionale e fornisce criteri non soltanto per gli atti ivi elencati ma anche per quelli che, pur non essendo menzionati, in virtù di un'analisi sistematica rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1348/2000. Il citato

87. Un primo indizio per uniformare la definizione di questo tipo di atti si deduce dai testi normativi che hanno preceduto l'adozione del regolamento n. 1348/2000. Il precedente più significativo è costituito dalla citata Convenzione dell'Aja del 1965, ratificata dalla stragrande maggioranza degli Stati membri dell'Unione europea, cui ha fatto ricorso la Corte di giustizia nella causa Weiss und Partner⁸⁶. A differenza del regolamento controverso, la Convenzione esprime un concetto di «atto extragiudiziale» all'art. 17, in cui comprende gli atti «emanati dalle

84 — Osservazioni del governo della Repubblica ceca, punto 8.

85 — Scarano, L.A., «Il Regolamento CE n. 1348/2000 sulle notifiche internazionali intracomunitarie», in Ambrosi, I. e Scarano, L.A., *Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziarla Civile*, Ed. Giuffrè, Milano, 2005, pagg. 105 e 106.

86 — Sentenza cit. supra (punto 52).

Autorità o dagli ufficiali ministeriali di uno Stato contraente». Pertanto, a tenore di tale convenzione, soltanto gli atti emanati dai pubblici poteri avrebbero carattere extragiudiziale⁸⁷.

88. Un altro precedente interessante è rappresentato dalla Convenzione del 1997, relativa alla notificazione di atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, adottata sul fondamento dell'abrogato art. K.3 del Trattato UE, che non è mai entrata in vigore. Come ho già posto in rilievo, il regolamento (CE) n. 1348/2000 ha ereditato le disposizioni della Convenzione *non nata*, compreso l'attuale art. 16. Tuttavia, il progetto di Trattato conteneva una relazione esplicativa di estremo interesse, che è stata parimenti utilizzata dalla Corte di giustizia nella causa *Weiss und Partner*⁸⁸. Nel commento all'art. 1, la detta relazione riconosceva la difficoltà di definire con precisione gli «atti extragiudiziali». Ciononostante, aggiungeva, di seguito, che si tratta di «atti redatti da un ufficiale

ministeriale, quali gli atti notarili o gli atti trasmessi dall'ufficiale giudiziario o di atti di un'autorità ufficiale dello Stato membro ovvero di atti la cui natura o importanza ne giustifica la trasmissione e la comunicazione ai destinatari secondo una procedura ufficiale». Detta nozione ha una portata più ampia rispetto a quella accolta dalla Convenzione dell'Aja, in quanto non è circoscritta agli atti extragiudiziali adottati dalle pubbliche autorità, ma si estende ad altre tipologie di atti di carattere strettamente privato, anche se particolarmente rilevanti per i rapporti giuridici.

89. Si rivela illuminante anche il repertorio approvato dalla Commissione, che raccoglie atti estremamente vari, tutti con caratteristiche minime comuni. Alla luce di tale eterogeneità, propongo alla Corte di giustizia di studiare la definizione di «atti extragiudiziali» ai sensi del regolamento n. 1348/2000, ponderando tre caratteristiche generali elencate negli esempi forniti dal detto repertorio.

87 — La Guida pratica della Convenzione del 1965, redatta dall'Ufficio permanente della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, fornisce esempi di atti extragiudiziali conformi all'art. 17 del Trattato: «extrajudicial documents include (...) demands for payment, notices to quit in connection with leaseholds or contracts of employment, protests with respect to bills of exchange and promissory notes, provided that they are issued by an authority of huissier. Objections to marriage, consents for adoption, and acceptances of paternity are also in this class insofar as they imply compliance with certain formalities», *Practical Handbook on the Operation of The Hague Service Convention, Permanent Bureau — Hague Conference*, Ed. Wilson & Lafleur Ltée, Montreal, 2006, pag. 30. Nell'ultima frase si nota una certa relativizzazione del carattere pubblico dell'atto, senza che comunque risulti superfluo un intervento di un'autorità.

88 — Sentenza cit. supra (punti 53 e 54). Attira l'attenzione il fatto che la Corte di giustizia abbia decisamente scartato l'uso di tale relazione a fini interpretativi nella prima causa relativa al regolamento n. 1348/2000, *Leffler*. All'epoca, al punto 43 della sentenza, la Corte di giustizia ha dichiarato che «non può sostenersi, per contestare tale interpretazione, che le conseguenze del rifiuto dell'atto dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale. In proposito non ci si può validamente richiamare ai commenti contenuti nella relazione esplicativa della convenzione (...)». Tale affermazione mira ad evitare un'atomizzazione a livello nazionale dell'interpretazione del regolamento.

90. In primo luogo, hanno carattere extragiudiziale gli atti che hanno richiesto l'intervento di una pubblica autorità o di un atto pubblico, in concreto, un'«autorità» estranea agli organi giurisdizionali dello Stato emittente, nell'esercizio di funzioni pubbliche. Con il termine «intervento» si intende che l'atto può provenire dall'autorità medesima ovvero che il suo contenuto può essere ratificato attraverso una dichiarazione ufficiale⁸⁹. Analogamente, per intervento attraverso «atto pubblico» deve intendersi l'esistenza di atti extragiudiziali la cui natura

89 — Sharma, D.H., op. cit., pag. 84

ufficiale non deriva da un'autorità monocratica o collegiale, ma da un atto legislativo. Perciò esistono atti i cui effetti, attribuiti direttamente dalla legge, sono così rilevanti nell'ordinamento nazionale da meritare la trasmissione e la notificazione a norma del regolamento n. 1348/2000. A tali atti si riferisce la relazione esplicativa della Convenzione del 1997, allorché indica gli «atti la cui natura o importanza ne giustifica la trasmissione e la comunicazione ai destinatari secondo una procedura ufficiale».

91. In secondo luogo, tali atti producono effetti giuridici specifici e differenziati per il fatto di essere sottoposti all'espletamento di una formalità. Pertanto non tutti gli atti extragiudiziali, per il semplice fatto dell'intervento, acquistano una dimensione diversa da quella che assumerebbero se non fossero sottoposti ad un'autorità pubblica. Secondo l'ordinamento interno si possono obbligare i singoli ad adire le autorità per rafforzare il valore di determinati atti e, di conseguenza, conferire stabilità e certezza al traffico giuridico. Tuttavia, ove l'intervento delle pubbliche autorità risulti ininfluenza per l'impatto del documento in questione, ritengo che non si tratti di un «atto extragiudiziale» ai sensi del regolamento n. 1348/2000. In tal senso, nella fattispecie, il fatto che la risoluzione di un contratto di compravendita sia notificata mediante una lettera privata ovvero mediante l'intervento di un'autorità pubblica che si concretizza in un atto notarile di diffida ad adempiere e di notificazione potrebbe cambiare sostanzialmente la qualifica dell'atto stesso⁹⁰.

92. In terzo luogo, al fine di mantenere una coerenza con l'obiettivo principale del regolamento, che consiste, fondamentalmente, nell'instaurazione di una cooperazione giudiziaria efficace e rapida nel territorio della Comunità, l'atto extragiudiziale in questione deve sostenere una pretesa in un eventuale procedimento giurisdizionale. Deve risultare almeno un collegamento minimo tra la comunicazione e la notificazione dell'atto, da un lato, e l'avvio dei meccanismi previsti dal regolamento n. 1348/2000, dall'altro. Altrimenti, i tribunali nazionali diventerebbero servizi di corriere per parti litiganti che non hanno neppure iniziato una causa. Tale realtà deve essere tenuta presente dalla Corte di giustizia, confrontando la definizione di «atto extragiudiziale» con questa terza condizione.

93. Di conseguenza ritengo che siano atti extragiudiziali gli atti che, in primo luogo, hanno richiesto l'intervento di una pubblica autorità o di un atto pubblico, in secondo luogo, producono effetti giuridici specifici e differenziati a seguito del detto intervento e, in terzo luogo, sono invocati a sostegno di una pretesa in un eventuale procedimento giurisdizionale. Spetta al giudice nazionale stabilire se un atto notarile di diffida ad adempiere e di notificazione, in cui si chiede di comunicare l'intenzione di risolvere un contratto di vendita di un immobile, costituisca un «atto extragiudiziale» alla luce dei tre criteri suindicati.

90 — Sharma, D.H., op. cit., pag. 84, utilizza, come esempio di atto extragiudiziale, la risoluzione di un contratto privato.

VII — Conclusione

94. Per tutte le suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di giustizia di rispondere al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 5 di San Javier dichiarando che:

- «1) Gli “atti extragiudiziali”, ai sensi del regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1348, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti extragiudiziali in materia civile o commerciale, non sono unicamente gli atti versati al fascicolo, ma comprendono anche gli atti che devono essere notificati a prescindere dal fatto che esista un procedimento in corso.
- 2) Sono “atti extragiudiziali” ai sensi del regolamento n. 1348/2000, gli atti che, in primo luogo, hanno richiesto l'intervento di una pubblica autorità o di un atto pubblico, in secondo luogo, producono effetti giuridici specifici e differenziati a seguito del detto intervento e, in terzo luogo, sono invocati a sostegno di una pretesa in un eventuale procedimento giurisdizionale.
- 3) Spetta al giudice nazionale stabilire se un atto notarile di diffida ad adempiere e di notificazione, in cui si chiede di comunicare l'intenzione di risolvere un contratto di vendita di un immobile, costituisca un “atto extragiudiziale” alla luce dei tre criteri suindicati».