

Gaetano Viciconte.

L'introduzione di misure legislative ostative all'accesso alla giustizia e la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva.

1. La nozione europea di accesso alla giustizia intesa come non eccessiva onerosità del giudizio.

L'eccessiva onerosità dei procedimenti giurisdizionali rappresenta un fattore determinante di limitazione all'accesso alla giustizia, risolvendosi sostanzialmente in un elemento ostativo dell'esercizio del diritto di difesa. In ambito europeo il tema è stato affrontato con riferimento a materie in cui la ricaduta è apparsa evidente, vale a dire il diritto ambientale ed il gratuito patrocinio.

Con riferimento alla prima delle materie indicate, la Corte di giustizia con la sentenza della Sez. IV, 11/04/2013 n. 260, nella causa C-260/11, *The Queen*, ha valorizzato l'espressa previsione contenuta nelle direttive di riferimento, secondo cui il procedimento giurisdizionale non deve essere eccessivamente oneroso, quale articolazione del più generale principio, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In applicazione di tale principio, le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di questi ultimi (in tal senso v. anche Corte di giustizia, 8 marzo 2011, *Lesoochránárske Zoskupenie VLK*, C-240/09, Racc., pag. I-1255, punto 48).

La Corte si era già preoccupata di definire il requisito di non eccessiva onerosità del procedimento nella precedente sentenza della Sez. II, 16 luglio 2009, causa C-427/07, Commissione UE c. Rep. Irlanda, come il complesso dei costi finanziari derivanti dalla partecipazione al giudizio, con la conseguenza che la non eccessiva onerosità deve essere valutata "globalmente", con riferimento a tutti gli oneri economici sostenuti dall'interessato per il processo, e non solo dell'eventuale condanna alle spese del giudizio (punto 92). Ciò determina l'effetto prospettato dall'Avvocato Generale nelle conclusioni formulate nell'ambito di quest'ultimo giudizio, vale a dire che ai soggetti interessati non può essere inibito il diritto di azione "*a causa dell'onere finanziario che potrebbe risaltarne*", come nelle ipotesi in cui i procedimenti risultano essere tanto onerosi che i loro costi minacciano di impedirne lo svolgimento.

Come già anticipato, la Corte ha affrontato il tema dei costi del giudizio, con riferimento all'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali, anche nella materia del gratuito patrocinio.

L'esigenza di ancorare la liquidazione delle spese sia al parametro della tutela dei diritti individuali, sia dell'interesse generale è espressa nella

citata sentenza *The Queen* del 2013 (punti 39-42), in cui si evidenzia la necessità di tener conto della situazione economica dell'interessato, ma formulando, altresì, un'analisi oggettiva di ragionevolezza dell'importo delle spese.

Gli altri parametri cui il giudice può far riferimento sono stati individuati nella situazione giuridica delle parti in causa, nelle ragionevoli possibilità di successo del richiedente, nell'importanza della posta in gioco per quest'ultimo, nonché nella complessità del diritto e della procedura applicabili e nel carattere eventualmente temerario del ricorso nelle varie sue fasi (cfr. in tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, Racc., pag. I-13849, punto 61).

Con specifico riferimento all'altra materia in cui la tematica in esame è stata oggetto di intervento da parte della Corte di Giustizia, costituita dal gratuito patrocinio, con la menzionata sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH* contro *Bundesrepublik Deutschland* (punti 60, 61 e 62) è stato ritenuto che “*spetta al giudice nazionale verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito*”. Ha aggiunto la Corte che in tale accertamento il giudice nazionale può tener conto dell'oggetto della controversia, delle ragionevoli possibilità di successo del ricorrente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili, nonché della capacità del ricorrente di far valere effettivamente le proprie ragioni. Per valutare la proporzionalità il giudice nazionale può tener presente altresì l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile. Naturalmente, in modo coerente rispetto alla richiamata giurisprudenza della Corte, la valutazione sulla non eccessiva onerosità dei procedimenti giurisdizionali deve essere condotta sui costi complessivi sostenuti dal ricorrente, tra i quali non possono non rientrare nell'ambito del nostro ordinamento nazionale gli importi sempre più crescenti del contributo unificato di iscrizione a ruolo dei giudizi (contenuti nel Testo unico in materia di spese di giustizia approvato con il D.P.R. n. 115/2002 e ss.mm.ii.).

L'introduzione del contributo unificato ha finito con il produrre la classica eterogenesi dei fini, giacché pur essendo stato introdotto con una funzione essenzialmente tributaria, quale forma di compartecipazione al costo del servizio giustizia, ha determinato, tra l'altro, sia un effetto dissuasivo dall'intraprendere il giudizio, per la frequente sproporzione tra l'elevato costo del processo e l'utilità conseguibile da esso, sia un effetto defatigatorio, per la necessità di versare il contributo anche più volte nell'ambito dello stesso giudizio, sia anche un effetto sanzionatorio nelle ipotesi indicate dalla disciplina di riferimento (cfr. A. PIZZATO, *Recenti*

modifiche al regime del contributo unificato nel processo amministrativo (L. 228/2012), in www.amministrativistiveneti.it).

2. L'ordinanza del T.R.G.A. di Trento sulla misura del contributo unificato nei giudizi in materia di appalti pubblici.

In particolare, l'aumento del contributo unificato per l'introduzione dei giudizi, utilizzato in modo palese come strumento di deflazione processuale nella materia degli appalti pubblici, ha indotto il T.R.G.A. di Trento con l'ordinanza n. 23/2014 del 29 gennaio 2014, a rimettere alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale di corretta interpretazione della normativa interna, in rapporto a quella comunitaria sovraordinata, al fine di verificare se *"i principi fissati dalla Direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1989, 89/665/CEE e successive modifiche ed integrazioni, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio del 18 giugno 1992, 92/50/CEE, ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 13, commi 1-bis, 1-quater, 6-bis, e 14, comma 3-ter, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (come progressivamente novellato dagli interventi legislativi successivi) che hanno stabilito elevati importi di contributo unificato per l'accesso alla giustizia amministrativa in materia di contratti pubblici"*.

Nell'ordinanza di rimessione è stato rilevato come per le controversie in materia di appalti pubblici gli elevati importi del contributo unificato incidano *"in modo decisivo ed intollerabile:*

- sul diritto di agire in giudizio, cioè sulla libertà di scelta di ricorrere al giudice amministrativo, da parte di tutti gli operatori economici interessati al mercato dei contratti pubblici, che intendano chiedere l'annullamento di un provvedimento illegittimo;*
- sulle strategie processuali dei difensori, che saranno oltretutto condizionate anche dalla discriminazione tra operatori economici "ricchi", per i quali resta comunque conveniente accettare l'alea della tassazione elevata a fronte della prospettiva di ottenere un rilevante beneficio economico, all'esito eventualmente favorevole del giudizio, rispetto ad operatori economici modesti, per appalti non particolarmente lucrativi, per i quali potrebbe rivelarsi non affatto conveniente anticipare le anzidette somme così sproporzionate al valore (effettivo) dell'appalto;*
- sulla pienezza ed effettività del controllo giurisdizionale sugli atti della pubblica amministrazione e sull'osservanza dello stesso principio costituzionale di buon andamento, al quale si ricollega strumentalmente il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (ex artt. 24 e 113 Cost.; art. 1 del codice del processo amministrativo; art. 47 della Carta dei diritti*

fondamentali dell'Unione europea; artt. 6 e 13 della Convenzione CEDU) e non solo apparente” (cfr. pag. 23, ordinanza n. 23/2014).

Come evidenziato dal Giudice remittente, *“l'aumento continuo e progressivo del contributo unificato, via via attuato con i diversi interventi normativi citati sopra, sembra in contrasto anche con i principi comunitari di proporzionalità e di divieto di discriminazione, nonché, soprattutto, con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che è centrale nella logica della stessa direttiva 89/665 e che costituisce un principio generale non solo dell'ordinamento interno, ma anche e vieppiù del diritto dell'Unione (v. ancora, in tal senso, Corte giustizia Unione Europea, sent. 13/3/2007, causa C-432/05, e giurisprudenza ivi citata; cfr. anche, ibidem: sent. n. 145 del 6/5/2010; sent. n. 406 del 28/1/2010; sent. n. 584 del 18/7/2013; n. 93 del 27/6/2013; n. 393 del 30/4/2009; Grande Sezione, 3/9/2008, n. 402; Grande Sezione, 13/3/2007, n. 432)” (cfr. pag. 26 ordinanza).*

Il principio di proporzionalità costituisce parte integrante dei principi generali del diritto comunitario ed esige che la normativa nazionale non ecceda i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi pur legittimamente perseguiti da ciascuno Stato. Alla stregua di tale principio, infatti, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e penalizzante, in modo che gli inconvenienti causati dalle stesse misure non siano sproporzionati rispetto ai fini da raggiungere.

Ne deriva, secondo il Giudice remittente, che l'attuale conformazione del contributo unificato per l'accesso alla giustizia amministrativa, in particolare nel settore degli appalti pubblici, non può più considerarsi ragionevole, né accettabile sul piano costituzionale e dei principi comunitari, essendo fonte di palesi ed ingiustificabili disuguaglianze e finendo per costituire un inammissibile ostacolo all'accesso alla giustizia.

3. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva.

La tematica della misura particolarmente esosa del contributo unificato italiano si incentra sulla violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, quale principio generale del diritto dell'Unione, derivato dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (pronunce *Heylens* (C.G.C.E., sentenza 15 ottobre 1987, causa C-222/86) e *Johnston* (C.G.C.E., sentenza 15 maggio 1986, Causa C-222/84). Tale principio è sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, nonché ribadito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v., in particolare, sentenze 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, Racc., pag. I-2271, punto 37, nonché 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, Racc. 2008, pag. I-6351, punto 335).

La Corte di giustizia ha sviluppato il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale soprattutto in vista dell'esigenza di uniformità del livello di tutela nell'Unione (Corte Giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, in Racc., p. 1651; 25 luglio 2002, causa C-459/99, *MRAX*, in Racc., p. I-6591, punto 100; in particolare, in tema di permessi di soggiorno e di espulsioni; 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, in Racc., p. I-10467; 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, I-2271, punto 36; 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, *Alassini*, in Racc., p. I-2213). In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario, fermo restando che, tuttavia, gli Stati membri sono tenuti a garantire in ogni caso la tutela effettiva di tali diritti (v. sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, Racc., pag. I-2483, punti 44 e 45, nonché la giurisprudenza ivi citata).

Ne è derivato, da una parte, il criterio secondo cui la tutela dei diritti attribuiti da norme dell'Unione deve essere almeno pari a quella prevista per i diritti conferiti da norme nazionali (principio di equivalenza); dall'altra, il principio che il sistema nazionale di rimedi giurisdizionali deve essere tale da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio dei diritti attribuiti al singolo da norme dell'Unione (principio di effettività) (Corte Giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, in Racc., p. 3595, punto 14; 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage & Crehan*, in Racc., p. I-6297, punto 29; 2 ottobre 2003, causa C-147/01, *Weber's Wine*, in Racc., p. I-11365, punto 103).

Anche se in via di principio spetta al diritto nazionale determinare la legittimazione e l'interesse ad agire di un singolo, il diritto comunitario richiede tuttavia che la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale (v., in tal senso, sentenze 11 luglio 1991, cause riunite da C-87/90 a C-89/90, *Verholen e a.*, in Racc., pag. I-3757, punto 24; 11 settembre 2003, causa C-13/01, *Safalero*, in Racc., pag. I-8679, punto 50, nonché *Unibet*, cit., punto 42).

In particolare, nella sentenza *Unibet*, la Corte di Giustizia ha ulteriormente approfondito il rapporto tra il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario, la legittimazione a ricorrere e l'autonomia procedurale degli Stati membri, affermando che è preciso compito dei giudici nazionali l'interpretazione delle modalità procedurali applicabili ai ricorsi di cui essi sono investiti, al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario.

Tuttavia, secondo quanto ritenuto dalla stessa Corte nella citata sentenza *Alassini*, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non si configura come prerogativa assoluta. Anzi l'accesso alla tutela giurisdizionale può soggiacere a restrizioni.

In definitiva, ogni procedimento giudiziario necessita di un assetto normativo e di una disciplina dei requisiti di procedibilità. A tal fine gli Stati membri godono di un particolare margine discrezionale. Al riguardo, come dichiarato dalla Corte relativamente al rispetto dei diritti della difesa, le restrizioni devono rispondere effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non devono costituire, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti (cfr. anche sentenza 15 giugno 2006, causa C- 28/05, punto 75; sentenza 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Gambazzi*).

4. *Le misure finanziarie e la tutela dei diritti fondamentali.*

La questione del rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva da parte delle misure normative italiane sul contributo unificato non può fare a meno di coinvolgere la problematica oggi di maggior rilievo nell'ambito dell'Unione Europea, concernente la tenuta dei valori costituzionali di ciascuno Stato membro, in conseguenza dell'applicazione dei provvedimenti a salvaguardia dell'euro, quali il Trattato MES e il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* dell'Unione economica e monetaria, c.d. *Fiscal Compact*, entrambi esterni sia al TUE sia al TFUE. Nell'affrontare il problema dei rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Trattato MES, la Corte con la sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ha risolto la questione, escludendo l'operatività della prima, in quanto tale Trattato è stato adottato fuori dal sistema dell'Unione. Pertanto, il principio di tutela giurisdizionale effettiva non osta all'applicazione del Trattato in esame, giacché non attua il diritto dell'Unione, ma è esclusivamente finalizzato ad instaurare un meccanismo di stabilità finanziaria. Con la conseguenza, gravida di implicazioni per i singoli cittadini, i quali potrebbero non essere legittimati alla richiesta di applicazione dei diritti e dei principi della Carta, in relazione a misure di siffatta natura (in tal senso, v. E. Gambaro, F. Mazzocchi, *Le regole dell'Unione Europea alla prova della crisi dei debiti sovrani: il caso Pringle*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2013, 2, 545).

Il rischio è evidentemente quello di dar vita ad un fenomeno distruttivo sia del disegno di un ordine costituzionale europeo, sia del modello finora prevalente dell'Europa dei mercati (in tal senso, v. G. Bronzini, *La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in www.europeanrights.eu).

5. *Il ruolo della Corte di giustizia e dei giudici nazionali.*

Evidentemente, spetta oggi alla Corte di giustizia e ai giudici nazionali risolvere i problemi derivanti dall'attuazione degli strumenti di *governance* economica, come testimonia la richiamata sentenza *Pringle*

(v. O. Porchia, *Il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea nella governance economica europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 593 ss.). Come è stato efficacemente sottolineato, si tratta di un ruolo delicato che comporta la necessità di contemperare valori contrapposti, tutti di rango primario (art. 3 TUE), quali la coesione economica e sociale, da un lato, e la stabilità di bilancio, dall'altro, funzionale alla realizzazione di un'Unione economica e monetaria (G. Tesauero, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2013, 3, p. 483 ss.).

Non sono mancate, tuttavia, in Grecia, in Portogallo ed in Italia recenti pronunce dirette a privilegiare i principi costituzionali su cui si fonda il nostro ordinamento rispetto alle misure finanziarie ispirate al rispetto dei vincoli collegati all'Unione monetaria (cfr. per l'Italia le sentenze della Corte Costituzionale n. 223/2013 e n. 116/2013).

Pertanto, considerato che l'impegno di rendere effettiva la tutela dei diritti fondamentali è stato affermato dalla Corte - in numerose pronunce sulle tematiche più svariate che vanno dal diritto di proprietà, all'irretroattività delle norme penali, al rispetto dei diritti della difesa e del contraddittorio, al diritto ad un processo equo, al rispetto della vita privata, alla libertà di espressione - l'auspicio è quello che la sentenza attesa in tema di contributo unificato possa ribadire il carattere assoluto del diritto di accesso alla giustizia, quale valore essenziale della tradizione costituzionale comune a tutti gli Stati membri.