

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

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

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

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

51

MASSIMO FRANCESCO ORZAN

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



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



ISBN 979-12-5965-262-1

ISSN 2784-8566



€ 30,00


CACUCCI EDITORE
BARI

In copertina:

Corte di giustizia dell'Unione europea, Lussemburgo (Georgios Gryllos)

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

————— 51 —————

MASSIMO FRANCESCO ORZAN

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



**CACUCCI
EDITORE
2023**

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

Direzione

Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

Comitato scientifico

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

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

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

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore - Bari

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

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

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

RINGRAZIAMENTI

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

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

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

Lussemburgo, 31 marzo 2023

Ai miei genitori e a Zita

Tra il fare presto, ma male, e fare bene, ma tardi, i provvedimenti cautelari mirano, innanzitutto a fare presto, lasciando che il problema del bene e del male, cioè della giustizia intrinseca del provvedimento sia risolto successivamente con la necessaria ponderatezza nelle forme riposte nel processo ordinario.

PIERO CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 175.

INDICE

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

CAPITOLO I

GENERALITÀ SULLA TUTELA CAUTELARE NEI RICORSI DIRETTI: FONTI E COMPETENZE

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

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

CAPITOLO II

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

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

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

CAPITOLO III

I POTERI DEL GIUDICE DELLA TUTELA CAUTELARE

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

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

CAPITOLO IV

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

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

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

CAPITOLO V

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

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

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