

## CAPITOLO VIII – LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA E IL DIRITTO CIVILE

### 1. Costituzionalizzazione del diritto civile europeo (Francesca Caroccia)

Parlare di un processo di costituzionalizzazione del diritto civile europeo richiede almeno due precisazioni preliminari, che definiscano con maggior precisione i confini del tema trattato.

In primo luogo, occorre intendersi sull'accezione entro la quale accogliere l'espressione "diritto civile europeo", definizione polisensa ed utilizzata nei più svariati contesti, con la quale, in questa sede, si intenderà un sistema «che sia formato da materiali vari provenienti dalla legislazione comunitaria, dalla comparazione, dalla prassi giurisprudenziale e dalla scienza giuridica...operante su più livelli di efficacia, nazionale e sovra-nazionale»<sup>1</sup>.

In secondo luogo, appare necessario distinguere con chiarezza il fenomeno della costituzionalizzazione, appunto, da quello della codificazione costituzionale. Se con il primo termine, infatti, si intende «quel processo storico-culturale per cui, una volta che esso si è tutto dispiegato e realizzato, viene a configurarsi come un rapporto giuridico la relazione intercorrente tra il detentore (o i detentori) del potere politico e coloro che sono soggetti a tale potere»<sup>2</sup>, la seconda espressione indica quel fenomeno per cui «la costituzionalizzazione si realizza con la produzione di un documento giuridico sistematico»<sup>3</sup>.

Orbene, nel (lento) processo di definizione di un diritto civile europeo, al di là del - pur rilevantissimo - profilo contenutistico, cioè del concreto recepimento di alcuni valori fondanti nell'ambito delle relazioni tra cittadini e tra cittadini e istituzioni (che tuttavia interessa non una sola determinata fase, ma continuativamente accompagna la nascita e la consolidazione di una nuova entità politica), la vera novità è costituita dal tentativo di dare all'Europa una Costituzione *scritta*, cioè la traduzione delle norme che sanciscono i diritti fondamentali dei cittadini e che regolano i rapporti tra questi ultimi e il potere politico in un insieme logicamente e fisicamente organizzato, ed è su questo punto che ci soffermeremo.

La firma del trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa crea infatti una base giuridica da cui trarre importanti implicazioni nel settore del diritto civile.

Innanzitutto, per quel che riguarda la delimitazione del settore stesso. Se la Costituzione europea pone finalmente al centro del sistema la Persona, rispetto alla quale il Mercato e le

---

<sup>1</sup> L. MOCCIA, *La prospettiva della «cittadinanza dell'Unione» come base giuridica per una codificazione europea di diritto privato*, in G. ALPA-R. DANOVÌ (a cura di), *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*, Milano, Giuffrè, 2004, 144.

<sup>2</sup> G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, 22.

<sup>3</sup> *Ivi*, 24.

sue esigenze si situano – almeno in linea teorica – in posizione subordinata, il soggetto del diritto privato considerato dalle istituzioni comunitarie dovrebbe diventare un individuo completo, tutelato nei molteplici aspetti che sono espressione della sua personalità. Non più solo il consumatore, o l'imprenditore, o al limite il lavoratore, ma una Persona, appunto, che può nascere e morire in due Paesi diversi, che crea una famiglia, che ha diritto ad un rapporto con i propri figli e che è soggetta a precisi obblighi nei loro confronti, senza che i confini del territorio in cui ognuna di queste vicende si compie diventino una barriera insormontabile. In questo senso, sebbene i documenti ufficiali continuino a far riferimento al *diritto civile*, sarebbe più opportuno discorrere di un *diritto privato europeo*: un diritto che, secondo una ripartizione risalente ma pur sempre valida, non abbia quale riferimento lo svolgimento o meno di attività commerciali (il *civis* contrapposto al mercante), ma più comprensivamente regoli tutte quelle situazioni in cui l'individuo non entra in rapporto con il pubblico.

L'argomento appare strettamente legato al discorso sul fondamento stesso di un diritto privato europeo, e si passa così ad analizzare un'altra delle conseguenze che potrebbero derivare dall'approvazione della Carta Costituzionale.

Com'è noto, la base giuridica su cui poggiano gli interventi comunitari di costruzione di un diritto privato comune è costituita, principalmente, dagli artt. III-269 e III-172 del Trattato costituzionale (ex artt., rispettivamente, 65 e 95 TCE). La prima norma, tuttavia, di impostazione più internazionalprivatistica, privilegia il profilo processuale e giurisdizionale, e risente pertanto dei limiti di tale prospettiva. L'art. III-172, del resto, pur concedendo uno spazio più ampio, è condizionato dall'esplicito riferimento al mercato interno, e consentirebbe comunque solo un intervento di armonizzazione, restando escluso ogni ulteriore tentativo di unificazione. Vero che si invocano, a sostegno della legittimità di un intervento più "invasivo" delle istituzioni comunitarie, i c.d. poteri impliciti di cui all'ex art. 308 TCE (ora confluiti nella clausola di flessibilità di cui all'art.I-18 del trattato costituzionale), ma permangono comunque forti perplessità sull'utilizzabilità di tale strumento nel caso di specie. Resta, infine, una terza via, quella che fonda la costruzione di un diritto privato comune sulla nozione di "cittadinanza europea", quale «valore che assorbe ed integra il mercato»<sup>4</sup>. E qui si torna a quanto in precedenza accennato. Se essere cittadini europei deve avere un significato, tale significato non può essere che la possibilità di godere degli stessi diritti e delle stesse libertà fondamentali costituzionalmente garantite, in qualsiasi Stato membro ci si trovi. La cittadinanza europea, liberando lo *status* di soggetto di diritto dal vincolo del territorio nazionale, potrebbe forse consentire alle istituzioni comunitarie di dotare tale soggetto, anche

---

<sup>4</sup> L. MOCCIA, *cit.*, 144.

sul piano del diritto sostanziale, degli strumenti normativi necessari per l'attuazione concreta dei diritti stessi.

Ancora, si può riflettere sul fatto che la firma del trattato costituzionale crea una spinta “dal basso” verso la costruzione del diritto privato europeo. L'esistenza di precisi vincoli giuridici cui i legislatori, gli interpreti, i giudici nazionali, la Corte di Giustizia, non ultimi gli stessi privati devono attenersi, porterà prevedibilmente ad un avvicinamento spontaneo delle legislazioni nazionali e contemporaneamente alla creazione di un patrimonio giuridico europeo, destinati a integrarsi reciprocamente, secondo l'idea di un diritto privato *multi-level* perfettamente coerente con il concetto di “doppia cittadinanza”.

*Que reste-t-il* di tutto questo nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo del 4-5 novembre 2004 (in particolare nella parte relativa al c.d. “programma dell'Aja”, o “Tampere II”)?

Il Consiglio europeo prende atto della spinta propulsiva che potrebbe derivare dalla firma del trattato costituzionale, e afferma che con l'integrazione della Carta di Nizza nel trattato stesso “l'Unione...sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali siano non solo rispettati ma anche attivamente promossi”<sup>5</sup>. È questa affermazione, la constatazione della nascita del vincolo giuridico, che dovrebbe connotare l'intero documento del Consiglio e più specificamente il programma dell'Aja e segnare la differenza rispetto al passato.

In effetti, almeno nella definizione degli obiettivi, rispetto alle conclusioni di Tampere il nuovo documento consente di registrare una presenza più “ingombrante” dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini. Se il primo *step* era stata la costruzione di un mercato unico e di un'unione economica ed il secondo la realizzazione di «condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti»<sup>6</sup>, nel presentare il programma dell'Aja ora il Consiglio afferma chiaramente che «detto programma riflette le ambizioni espresse nel trattato che adotta una Costituzione per l'Europa»<sup>7</sup>, per poi precisare «l'obiettivo di migliorare la capacità comune dell'Unione e dei suoi Stati membri di garantire i diritti fondamentali, le garanzie procedurali minime e l'accesso alla giustizia»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles 4/5 novembre 2004, Allegato I, Programma dell'Aja, Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, p. 15 del testo italiano.

<sup>6</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere 15/16 ottobre 1999, p. 2 del testo italiano.

<sup>7</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles 4/5 novembre 2004, p. 5 del testo italiano.

<sup>8</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles 4/5 novembre 2004, Allegato I, Programma dell'Aja, Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, p. 13 del testo italiano.

Se, tuttavia, dalle indicazioni programmatiche si passa all'esame delle implicazioni concrete che da tali premesse derivano, la sensazione è che non tutte le conseguenze che potevano essere dedotte sono state prese in considerazione dal Consiglio.

Si ritrova l'ampliamento della nozione di diritto civile europeo, inteso non solo come diritto dei contratti o al limite delle obbligazioni, ma più in generale comprendente anche il diritto delle persone, della famiglia, delle successioni. Cenni in tal senso erano presenti anche nei documenti precedenti (le stesse conclusioni di Tampere contenevano un riferimento al settore delle controversie familiari<sup>9</sup>), ma si trattava di cenni, appunto, mai di indicazioni tanto esplicite.

Si sottolinea l'apporto che una base giuridica uniforme potrà avere nella costruzione di un patrimonio giuridico comune e nell'armonizzazione dei diritti nazionali esistenti: significativo, in tal senso, è il riferimento espresso al ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia, di cui si ricorda il rafforzamento operato dal trattato costituzionale (art. III-369).

Si richiama, inoltre, il concetto di cittadinanza dell'Unione, quale strumento per il rafforzamento dello spazio di libertà, col fine dichiarato di «garantire la circolazione dei cittadini dell'UE all'interno dell'Unione europea a condizioni analoghe a quelle dei cittadini di uno Stato membro quando si spostano o cambiano residenza all'interno del loro paese, in conformità di principi sanciti dal diritto comunitario»<sup>10</sup>.

In un'ottica di diritto sostanziale, però, non ci si spinge oltre. Ottimisticamente, registriamo i riferimenti appena citati come altrettanti segnali di un mutamento di prospettiva delle istituzioni comunitarie, ma il ruolo principale resta affidato ai tradizionali strumenti internazionalprivatistici, al reciproco riconoscimento delle decisioni, alla semplificazione e armonizzazione delle procedure. Non necessariamente e non per tutti i settori del diritto privato, peraltro, questa prudenza da parte delle istituzioni dev'essere valutata negativamente: si proverà ad esprimere un giudizio in tal senso nelle prossime pagine.

---

<sup>9</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere 15/16 ottobre 1999, p. 6 del testo italiano.

<sup>10</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles 4/5 novembre 2004, Allegato I, Programma dell'Aja, Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, p. 17 del testo italiano.