

Università degli Studi Roma Tre
Corso di perfezionamento
in "Cittadinanza europea e Amministrazioni pubbliche"
Cattedra Jean Monnet di *Diritto e istituzioni dell'integrazione europea*

PAOLO BIAVATI

IL CITTADINO E LA GIUSTIZIA
L'ORDINAMENTO COMUNITARIO

PAOLO BIAVATI*

IL CITTADINO E LA GIUSTIZIA
L'ORDINAMENTO COMUNITARIO

SOMMARIO: 1. - Premessa. - 2. La tutela giurisdizionale del cittadino europeo in sede comunitaria. - 3. L'involuzione del rinvio pregiudiziale nel trattato di Amsterdam. - 4. Cittadini europei e dialogo con le istituzioni: il caso del rinvio pregiudiziale proposto da arbitri privati. - 5. La tutela giurisdizionale del cittadino europeo in sede nazionale: i percorsi di armonizzazione del processo. - 6. L'armonizzazione giurisprudenziale. - 7. Le pronunce armonizzatrici basate sul divieto di discriminazione: osservazioni generali. - 8. Un primo caso italiano: la sentenza Bickel. - 9. Un secondo caso italiano: la causa E.D. - 10. Un tentativo di conclusioni unitarie: a) lo scenario. - 11. (segue) b) gli strumenti.

1. Credo di compiere un'affermazione totalmente obiettiva nel rilevare che il convegno odierno ha il merito di centrare il cuore della problematica attuale sul divenire dell'integrazione europea. La vera novità del sistema comunitario sta nell'avere creato una rete di rapporti diretti fra i cittadini e le istituzioni dell'Unione, senza la necessaria mediazione delle burocrazie statali. Questa conquista è stata rafforzata in modo potente dall'introduzione, avvenuta a Maastricht, nell'art.17 (già art. 8) del trattato Ce, della nozione di cittadinanza europea¹. Non si tratta, però, di un dato acquisito ed irreversibile. Non è soltanto la successiva riformulazione della norma nel trattato di Am-

Redazione a cura del Laboratorio informatico per la didattica e la ricerca del Dipartimento di Istituzioni politiche e Scienze sociali

Coordinamento :
Alessandro Truini e Salvatore Bonfiglio

* Università degli Studi di Bologna.

¹ Per non citare che qualche contributo: ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in *Riv.dir.int.*, 1992, p. 622 ss.; KOVAR-SIMON, *La citoyenneté européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 1993, p. 285 ss.; VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in *Studi in ricordo di Panzera*, II, Bari, 1995, p. 1001 ss.

sterdam² ad alimentare timori: l'intero quadro europeo è investito da un clima politico, che vede preoccupanti tentativi degli Stati membri di riguadagnare spazi e di riportare l'Europa dei popoli a livello di Europa dei governi³.

Per questo motivo la riflessione interdisciplinare di queste giornate acquista una significativa importanza. Essa ci aiuta a comprendere meglio la direzione di marcia dell'Unione, a prevenirne i rischi di deriva, a individuare strumenti idonei a superare gli ostacoli.

Il mio contributo cercherà di delineare due scenari. Il primo è quello del significato della cittadinanza europea nell'ambito della tutela giurisdizionale comunitaria in senso stretto intesa, vale a dire dinanzi agli organi giurisdizionali di Lussemburgo⁴. Il secondo, forse di maggiore interesse, riguarda la tutela del cittadino europeo in sede nazionale, come riflesso e derivazione della normativa comunitaria: questo percorso consente infatti di visualizzare sia le prospettive di armonizzazione del diritto processuale⁵, sia le obiettive resistenze che emergono ogni volta

² Sulla cittadinanza europea dopo la nuova formulazione dell'art. 17 trattato Ce, v. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 481 ss. e ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, ivi, 1998, p. 339 ss.

³ Particolarmente significative le osservazioni di ZULEEG, *The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario*, in *European Law Review*, 1997, p. 19 ss.

⁴ Mi permetto di richiamare, in generale, BIAVATI-CARPI, *Diritto processuale comunitario*, Milano, 1994.

⁵ Per qualche riferimento (certo non esaustivo) all'elaborazione dottrinale in tema di armonizzazione del processo civile, v. STORME, *Perorazione per un diritto giudiziario europeo*, in *Riv.dir.proc.*, 1986, p. 293 ss.; CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 1037 ss.; FAZZALARI, *Per un processo comune europeo*, ivi, 1994, p. 665 ss.; TARZIA, *Prospettive di armonizzazione delle norme sull'esecuzione forzata nella Comunità economica europea*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 205 ss. e in *Studi in onore di G. Gorla*, Milano, 1994, tomo II, p. 1519 ss.; CAPPONI, *Attualità e prospettive della cooperazione giudiziaria civile nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 149 ss.; NORMAND, *Il ravvicinamento delle procedure civili nell'Unione europea*, in *Riv.dir.proc.*, 1998, p. 682 ss.

che riconoscersi cittadino europeo comporti, non soltanto un incremento di tutela, ma eventualmente anche la perdita di qualche privilegio. Da ultimo, cercherò di trarre, per quanto possibile, alcune conclusioni unitarie.

2. Di scarso aiuto all'esposizione che mi propongo di svolgere sono le regole formali sulla tutela giurisdizionale comunitaria. Il *corpus* normativo che disciplina le azioni dirette non è stato in alcun modo innovato per effetto dell'introduzione della cittadinanza europea. È anzi opportuno sottolineare che le regole processuali comunitarie in tema di legittimazione attiva attraggono a Lussemburgo contendenti il cui *locus standi* deriva da una connessione fattuale con il territorio e il mercato comunitari, ma non certo dalla nazionalità di uno dei paesi membri⁶. Così, è tutt'altro che raro vedere comparire, dinanzi al Tribunale di primo grado, ricorrenti (per lo più, persone giuridiche in forma societaria) asiatici, nordamericani, africani⁷: a riprova della forza cogente del sistema comunitario sul territorio, ma non certo a valorizzazione della cittadinanza europea come elemento centrale nel sistema di tutele.

È invece sul meccanismo del rinvio pregiudiziale (a patto di non prendere le mosse, anche qui, dal dato formale, di per sé neutro rispetto al tema trattato) che si possono svolgere alcune considerazioni, forse di qualche interesse. Infatti, la pregiudizialità comunitaria è il terreno dell'incontro fra la pretesa del singolo cittadino di vedere applicato il diritto dell'Unione e la

⁶ Per alcune riflessioni sul rapporto fra tutela giurisdizionale comunitaria e principio di territorialità, v. BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, p. 98 ss.

⁷ Per non citare che qualche esempio, in materia cautelare e di incidenti di procedura: il caso Atlantic Container e altri (T-395/94 R, Trib. Com. eur., ord., 10 marzo 1995, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1995, II, p. 595 ss.), in cui erano ricorrenti società di paesi come Corea, Singapore, Polonia, Svizzera, Giappone, Stati Uniti e Messico; il caso Union Carbide (T-322/94 R, Trib. Com. eur., ord., 2 dicembre 1994, ivi, 1994, II, p. 1159 ss.), in cui era ricorrente una società di diritto dello stato di New York, con sede nel Connecticut; il caso Gencor (T-102/96, Trib. Com. eur., ord., 3 giugno 1997, ivi, 1997, II, p. 879 ss.), in cui la domanda era stata proposta da una società di diritto sudafricano, con sede a Johannesburg.

potestà decisoria della Corte di giustizia: terreno tanto più fertile, se si considera (come credo si debba) la richiesta di pronuncia pregiudiziale alla stregua di una domanda di parte, rispetto alla quale il filtro del giudice nazionale, sia pure di ultima istanza interna, si deve limitare alla sola verifica dei presupposti sostanziali per l'esercizio della funzione accertativa dei giudici del Kirchberg e senza il potere discrezionale di impedire l'accesso della questione a Lussemburgo⁸.

In questo senso, il meccanismo del rinvio pregiudiziale è forse la forma di tutela giurisdizionale più espressiva⁹ della cittadinanza europea, in quanto apre al singolo un percorso che lo pone in diretto contatto con i giudici comunitari, in relazione ad una questione che, pur non toccando il merito della controversia nazionale, si presenta però decisiva, in via mediata, per la realizzazione dell'interesse concreto dedotto in giudizio.

Le evoluzioni del rinvio pregiudiziale risultano, quindi, estremamente significative. La maggiore fluidità di questo meccanismo è coerente e funzionale con la valorizzazione della cittadinanza europea, mentre gli ostacoli al suo sviluppo si collocano in un ruolo diametralmente opposto. Alcune osservazioni sui territori normativi in cui oggi si va a fissare la frontiera della pregiudizialità comunitaria sono, a mio avviso, molto illuminanti ai fini del dibattito odierno.

3. Il trattato di Amsterdam, che entrerà in vigore fra pochi giorni¹⁰, è intervenuto sulla struttura del rinvio pregiudiziale, sia pure in ambiti che, in precedenza, erano esclusi da questo tipo di competenza della Corte di giustizia. Mi riferisco, da un lato,

⁸ Per qualche cenno a questa problematica, v. BIAVATI-CARPI, *op.cit.*, p. 376 ss. e p. 378 in particolare e BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, p.18, nt.26.

⁹ Anche se non esclusiva: può darsi una questione pregiudiziale comunitaria sollevata in un processo nazionale su iniziativa di un soggetto, non cittadino europeo.

¹⁰ Il trattato di Amsterdam, siglato il 2 ottobre 1997, è stato ratificato in Italia con la l. 16 giugno 1998, n. 209. La comunicazione del Ministero degli affari esteri, pubblicata in G.u. 8 aprile 1999, n. 81, ne ha confermato l'entrata in vigore il 1° maggio 1999.

all'ipotesi di pronunce pregiudiziali nel contesto dell'attuale terzo pilastro dell'Unione (e quindi, essenzialmente, all'art.35, già K7, Tue) e, dall'altro, alla fattispecie di rinvio pregiudiziale nella porzione ora comunitarizzata del vecchio terzo pilastro (e pertanto, in materia di visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone, secondo il disposto dell'art.68, già 73P, trattato Ce)¹¹. In altre sedi¹² ho avuto modo di criticare la scelta, operata dai negoziatori di Amsterdam, di costruire un modello spurio e depotenziato del meccanismo pregiudiziale, caratterizzato dall'eliminazione dell'obbligo di rinvio a carico delle giurisdizioni di ultima istanza¹³ e dall'abolizione della stessa facoltà di rinvio per le giurisdizioni intermedie (oltre che da sensibili limitazioni quanto alla materia, possibile oggetto di rinvio, e all'estensione di efficacia delle pronunce, non più sempre necessariamente riferita a tutti

¹¹ Nell'ampia letteratura a commento del trattato di Amsterdam, si possono segnalare, in riferimento più specifico ai profili della tutela giurisdizionale: LABAYLE, *Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 813 ss.; CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *Riv.dir.eur.*, 1998, p. 41 ss.; ADAM, *op. ult.cit.*, p. 481 ss.; ALBORS-LLORENS, *Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1273 ss.

¹² BIAVATI, *Prime note sulla giurisdizione comunitaria dopo il trattato di Amsterdam*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1998, p.805 ss.

¹³ Segnalo che la preoccupazione per l'esito interpretativo, secondo cui l'art. 68 trattato Ce elimina l'obbligo del rinvio pregiudiziale nella porzione comunitarizzata del terzo pilastro, ha condotto alcuni autori a proporre una lettura diversa, in base alla quale il tenore difforme della norma rispetto alla formula dell'art. 234, comma 3°, non costituirebbe una reale innovazione (così, ad esempio, CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 53 ss.; ADAM, *op.ult.cit.*, p.500.).

Sarei davvero molto lieto di sbagliarmi e auspico, sul piano politico, che la Corte di giustizia legga l'art. 68, par.1°, in modo diverso da come ho cercato personalmente di interpretarlo (trovandomi, peraltro, in sintonia con la maggior parte dei commentatori). Tuttavia, se ciò avvenisse, si tratterebbe di uno sforzo ermeneutico *contra legem*, a motivo che la mancata riproduzione della dizione dell'art. 234 (consolidata da un lungo e positivo esercizio applicativo) può avere solo il significato di una restrizione dell'obbligo di rinvio a mera facoltà (secondo opportunità) di rinvio pregiudiziale per le giurisdizioni di ultima istanza.

gli Stati dell'Unione). Qui la riflessione può essere ripresa, con uno sguardo rivolto, più che all'ingegneria processuale, alla tutela (o alla diminuzione di tutela) per il cittadino europeo.

Nelle pregevoli note che accompagnavano la presentazione del convegno, ho letto quella che mi sembra la parola chiave per intendere l'attuale momento della dinamica europea: frammentazione¹⁴. Non voglio entrare in un dibattito che va opportunamente riservato agli studiosi del diritto comunitario sostanziale, ma credo si possa rilevare come le nuove, forzate modalità di espansione del progetto europeo, ottimisticamente etichettate con l'espressione di "elasticità" o di "geometria variabile", esprimano invece una realtà molto più faticosa. Se il futuro dell'Europa passa attraverso le cooperazioni rafforzate (che sono decise dai governi e non dai cittadini), è evidente la scelta di non perseguire un modello unitario, ma di lasciare spazi agli accordi intergovernativi. Il nuovo che avanza, sotto questo profilo, assomiglia molto al vecchio che ritorna.

Che il rinvio pregiudiziale depotenziato significhi spazi molto ristretti per la tutela dei cittadini, non richiede davvero dimostrazione. Ammettere che le giurisdizioni di ultima istanza siano discrezionalmente libere di investire la Corte di giustizia equivale a sbarrare il sentiero, per quanto ripido e impervio, che consente alla parte di un processo nazionale, nel modello comune di meccanismo *ex art. 234* trattato Ce, di portare sempre e comunque la sua domanda di pronuncia interpretativa dinanzi ai giudici del Kirchberg. Negare ai giudici di livello intermedio di farsi portatori delle istanze interpretative delle parti equivale

¹⁴ I contributi sono molto numerosi. Per qualche cenno, v. DEHOUSSE, *Le Traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, p. 265 ss.; CONSTANTINESCO, *Le Traité d'Amsterdam. La clause de "coopération renforcée"*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 751 ss.; EHLERMANN, *Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip?*, in *Europa Recht*, 1997, p. 362 ss.; MONAR, *Justice and home affairs in the treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation*, in *European Law Review*, 1998, p. 320 ss.; GAJA, *La cooperazione rafforzata*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 315 ss.; ID., *How flexible is flexibility under Amsterdam treaty?*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 855.

a ridurre drasticamente la quantità (ma indirettamente, anche la qualità) delle domande pregiudiziali¹⁵. Gli articoli 35 trattato Tue e 68 trattato Ce portano un messaggio di sconfitta per i singoli cittadini e di vittoria per le burocrazie.

Sono consapevole che si possono dare letture più ottimistiche dello scenario di Amsterdam. Si può rilevare che le forme limitate di rinvio pregiudiziale riguardano pur sempre ambiti, fino ad ora preclusi al controllo giurisdizionale e che la politica del carciofo resta l'unica praticabile, quando obiettivi più prestigiosi sono preclusi. Non riesco però a non immaginare (con l'augurio di essere smentito) che il rinvio pregiudiziale spurio possa costituire un modello, alternativo a quello comune, destinato ad occupare spazi che i governi non tollerano vengano solcati dall'iniziativa dei singoli. In ogni caso, è un segnale di diffidenza nei confronti del cittadino europeo ed una riconferma di quanta forza disponga ancora la mediazione statuale.

4. È perfettamente noto che la Corte di giustizia ha finora escluso la facoltà per gli arbitri privati di effettuare il rinvio pregiudiziale¹⁶. Questa scelta è stata criticata, in dottrina, sia dall'angolo prospettico dell'esigenza, per i collegi arbitrali, di applicare esattamente il diritto comunitario¹⁷, sia dal profilo di una rinuncia fattuale della giurisdizione comunitaria di esigere il rispetto del proprio ordinamento¹⁸.

¹⁵ Fino al 31 dicembre 1997, le autorità giudiziarie italiane avevano sottoposto alla Corte di giustizia 543 domande pregiudiziali. Di queste, 62 provenivano dalla Cassazione, 19 dal Consiglio di Stato e ben 462 (circa l'85 per cento) da altri organi giurisdizionali, non di ultima istanza. Non diverse sono le percentuali che si riscontrano nei paesi di più lunga appartenenza alle Comunità.

¹⁶ Il *leading case* della Corte di giustizia è qui la sentenza Nordsee (23 marzo 1982, in causa 102/81, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1982, p. 1095 ss.). Si vedano anche le decisioni Vaassen (30 giugno 1966, in causa 61/65, *ivi*, 1966, p. 407 ss.), Borker (ord., 18 giugno 1980, in causa 138/80, *ivi*, 1980, p. 1975 ss.), Broekmeulen (6 ottobre 1981, in causa 246/80, *ivi*, 1981, p. 2311 ss.) e Comune di Almelo (27 aprile 1994, in causa C-393/92, *ivi*, 1994, I, p. 1477 ss.).

¹⁷ BRIGUGLIO, *op.cit.*, p. 773 ss. e p. 786 ss. in specie.

¹⁸ Si veda BEBR, *Arbitration tribunals and Article 177 of the EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1985, p. 153 ss.

Come è stato posto in luce, alla radice dell'atteggiamento negativo della Corte si trova, in definitiva, una sola motivazione, probabilmente insuperabile prima del trattato di Maastricht: vale a dire, l'esigenza di dialogare unicamente con organi giurisdizionali burocraticamente incardinati (seppure in misura non identica) con le strutture nazionali.

A mio avviso, l'introduzione dell'art.17 (già 8) trattato Ce e della nozione di cittadinanza europea va interpretata come un cambio di prospettiva del sistema: non è più vero che la mediazione statutale è sempre necessaria per veicolare sui privati gli effetti dell'ordinamento comunitario, salve le ipotesi che normativamente prevedono effetti diretti, ma occorre affermare invece che gli effetti dell'ordinamento si spiegano normalmente in capo ai singoli cittadini, salve le ipotesi (che, ovviamente, restano, moltissime) in cui sia prevista come necessaria la mediazione statutale. Se questa prospettiva è fondata (ed è decisiva, in questo senso, la lettura che si dà dell'art.17 trattato Ce), ne segue che non vi è alcuna ragione per distinguere fra arbitri pubblici ed arbitri privati e che anche a questi ultimi va attribuita la potestà di rinvio pregiudiziale: infatti, il dialogo fra la Corte e i soggetti tenuti alla leale cooperazione per attuare l'ordinamento comunitario (art.10 trattato Ce) non si può arrestare al piano degli Stati membri e delle loro emanazioni, ma deve estendersi fino al piano dei cittadini europei. Pertanto, se uno o più cittadini europei sono chiamati ad assumere funzioni decisorie in una data controversia che suppone l'applicazione di norme comunitarie, non può essere loro negata la facoltà (ove ritenuta opportuna) di farsi tramite per l'inoltro di domande interpretative delle parti¹⁹.

Senonché, questa lettura non sembra destinata ad incidere sull'atteggiamento della Corte. Di recente, pronunciando in materia di riparto di competenza con il Tribunale di primo grado, la Corte ha (correttamente) affermato che enti pubblici territo-

¹⁹ BIAVATI, *Pregiudiziale comunitaria e arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 421 ss. e p. 431 ss. in specie.

riali non statuali, pure se dotati di competenze anche legislative in materia soggetta al diritto comunitario (nella specie, la Région Wallonne e la Regione Toscana) devono proporre i ricorsi per annullamento dinanzi al Tribunale (in base all'art.3 della decisione 88/591 del Consiglio, istitutiva del Tribunale di primo grado, come modificato dalla decisione del Consiglio 93/350). In motivazione, la Corte ha riaffermato, in modo significativo, che (ai fini della competenza, ma, pare di intendere, anche ad ogni altro fine) sussiste una differenza di qualità fra gli Stati, contraenti del patto comunitario, e tutti gli altri soggetti. Ammettere enti diversi al tavolo degli Stati equivarrebbe a trasformare l'accordo originario ed originante l'Unione²⁰.

Ora, è ovvio che non si può dare della nozione di cittadinanza europea una lettura che trasformi l'Unione in uno Stato federale: ed è questo il messaggio implicito nelle due ordinanze a cui ho fatto cenno. La mia prospettiva è, più semplicemente, quella di valorizzare la circolazione diretta degli effetti giuridici della normazione comunitaria, sottolineando il ruolo dei cittadini. Tuttavia, nella piena riaffermazione degli Stati membri come interlocutori di qualità diversa si può scorgere anche la volontà di non estendere il contenuto della cittadinanza europea anche all'assunzione di una diretta responsabilità nell'attuazione dell'ordinamento (sia pure nell'ambito delle sole materie oggetto dei trattati).

Resta da dire che anche questo secondo profilo disegna una persistente chiusura del sistema all'apporto dei cittadini e una sottolineatura della necessità della mediazione statutale.

5. Ancora più interessante ai fini dell'analisi odierna mi sembra il secondo scenario: vale a dire, la tutela del cittadino europeo nelle sedi giudiziarie nazionali, in quanto riflesso e derivazione della normativa comunitaria. Vengono in gioco, qui, da un lato, la problematica dell'armonizzazione delle regole proces-

²⁰ Corte giust. Com. eur., ord., 21 marzo 1997, in causa C-95/97, Région wallonne c. Commissione, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1997, I, p. 1787 ss. e ord., 1° ottobre 1997, in causa C-180-97, Regione Toscana c. Commissione, ivi, 1997, I, p. 5247 ss.

suali e, dall'altro, il fenomeno delle resistenze nazionali, che assumono particolare vigore quando essere cittadini europei finisce per comportare la perdita di antichi privilegi, che si godevano come cittadini di una data nazione.

Occorre dire, prima di tutto, che l'armonizzazione delle regole processuali è inevitabile. L'impostazione tradizionale del problema vedeva le procedure giudiziarie come esclusiva competenza nazionale e si limitava a prendere atto di una tensione del sistema verso una più rapida circolazione delle decisioni²¹. In questo senso, la norma chiave era l'art. 220 (ora 293) trattato Ce, a partire dalla quale si sono costruite le più rilevanti forme di integrazione, attraverso lo strumento convenzionale²². L'evoluzione successiva ha portato in luce forme di intervento direttamente ascrivibili all'iniziativa delle istituzioni dell'Unione: dapprima l'art. K 3 Tue e, ora, l'art. 65 trattato Ce, in relazione al quale si può ormai apertamente parlare di comunitarizzazione della materia dell'armonizzazione del diritto processuale²³.

Così, al fondamentale testo della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (attualmente in via di revisione)²⁴, si è aggiunta l'ulteriore convenzione, sempre siglata a Bruxelles, del 28 maggio 1998, riferita alla competenza giurisdizionale e all'es-

²¹ Si vedano specialmente le sentenze della Corte di giustizia 16 dicembre 1976, in causa 33/76, Rewe, in Racc. giur. Corte giust., 1976, p. 1989 ss.; 16 dicembre 1976, in causa 45/76, Comet, ivi, 1976, p. 2043 ss.; 9 novembre 1983, in causa 199/82, SanGiorgio, ivi, 1983, p. 3595 ss.

²² Sul nesso fra l'art. 293 (già 220) trattato Ce e la convenzione di Bruxelles, v., ad esempio, GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano - Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2° ed., Parigi, 1996, pp. 5 ss. e 219 ss.

²³ Sul delicato problema della comunitarizzazione delle convenzioni, v. ADAM, *op.ult.cit.*, p. 502 ss.

²⁴ Il procedimento di revisione della convenzione di Bruxelles è attualmente in corso, dopo che il Consiglio dell'Unione ha istituito un apposito gruppo di lavoro destinato a prepararla. Va segnalata, in questo quadro, la proposta, presentata dalla Commissione il 22 dicembre 1997, di atto del Consiglio che stabilisce la nuova convenzione (in G.U.C.E., n. C 33, del 31 gennaio 1998), corredata da una comunicazione dal titolo "Vers une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution des décisions au sein de l'Union européenne". Per qualche prima osservazione, v. NORMAND, *op.cit.*, p. 695 ss.

cuzione delle decisioni in materia matrimoniale²⁵. La convenzione, pure di Bruxelles, del 26 maggio 1997 ambisce a rendere più rapide ed efficaci le notificazioni di atti giudiziari in Europa²⁶. Nel contempo, la direttiva 16 febbraio 1998, n.98/05, apre agli avvocati europei l'effettiva possibilità di stabilirsi in paesi diversi da quello dove hanno conseguito il titolo abilitante all'esercizio della professione, facilitando molto la tutela giurisdizionale del cittadino nei vari paesi²⁷.

L'effetto armonizzatore è formidabile. Nozioni fondamentali del diritto processuale ricevono una sistemazione nuova ed uniforme, fondata su base normativa e non più semplicemente giurisprudenziale. Penso, nel testo in via di emendamento della convenzione base di Bruxelles, al concetto di *lis pendens* e a quello di provvedimento cautelare.

Non è questa, naturalmente, la sede per una disamina dettagliata di tali aspetti. Tuttavia, è fuori dubbio che l'Europa del processo ha allestito un cantiere, in piena lavorazione, da cui stanno uscendo e ancora usciranno una serie di prodotti normativi, idonei ad avvicinare, anche fattualmente, l'obiettivo dell'equivalenza della tutela giurisdizionale all'interno dell'Unione. Inoltre, si deve segnalare che questo procedimento (pur nei limiti, anche sopra ricordati, dell'integrazione nella porzione comunitarizzata del terzo pilastro) si colloca ormai oltre il livello della mera cooperazione convenzionale, per situarsi invece sul più elevato piano dell'iniziativa istituzionale della Ce.

²⁵ Il testo, corredato da materiali di supporto, è agevolmente consultabile in *Riv.dir.int.priv. e proc.*, 1998, p. 929 ss.

²⁶ Mi riferisco alla convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla notificazione negli Stati membri dell'Unione europea di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale, pubblicata in G.U.C.E., n. C 261, del 27 agosto 1997.

²⁷ Mi riferisco alla direttiva 98/5/CE del Parlamento e del Consiglio del 16 febbraio 1998 (in G.U.C.E., n. L 77, del 14 marzo 1998), volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica.

6. A fianco del lavoro di armonizzazione normativa, si colloca quello di armonizzazione per via giurisprudenziale, attuato dalla Corte di giustizia. Un'analisi non superficiale di questo apporto richiederebbe spazi ben diversi dalla relazione odierna. Volendo limitarsi ad uno sguardo di insieme, si può rilevare come i giudici di Lussemburgo, in via di interpretazione sia di norme comunitarie in senso stretto, che di norme convenzionali (specialmente della convenzione di Bruxelles), hanno operato, nell'ultimo decennio, una serie di incisivi interventi, che, di volta in volta, hanno eliminato discrasie, aggiunto poteri, uniformato situazioni disuguali, con il duplice effetto di rendere fra loro più omogenei i diversi sistemi processuali di diritto interno e di ampliare comunque le garanzie di tutela. Non vi è dubbio che beneficiario di questa attività è il cittadino europeo.

Le sentenze della Corte possono essere suddivise, ai fini del tema che ci occupa, in due grandi gruppi. Da un lato, le pronunce che hanno uniformato il diritto processuale con l'obiettivo di garantire la supremazia del diritto comunitario sostanziale sui diritti nazionali, creando strumenti di tutela sia in rapporto all'effettività del risultato (e quindi alla garanzia cautelare)²⁸ che

²⁸ Si tratta, in particolare, di tre sentenze notissime: Factortame (19 giugno 1990, in causa 213/89, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1990, p. 2433 ss.), Zuckerfabrik (21 febbraio 1991, in cause riunite C-143/88 e C-92/89, *ivi*, 1991, p. 415 ss.) e Atlanta (9 novembre 1995, in causa C-465/93, *ivi*, 1995, I, p. 3761 ss.).

I commenti a queste decisioni hanno dato vita ad un'ampia bibliografia. Mi limito a qualche citazione nella letteratura italiana: CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *Foro amm.*, 1991, p. 1889 ss.; CONSOLO, *L'ordinamento comunitario quale fondamento per la tutela cautelare del giudice nazionale (in via di disapplicazione di norme legislative interne)*, in *Dir.proc.amm.*, 1991, p. 261 ss.; MUSCARDINI, *Potere cautelare del giudice nazionale in materie disciplinate dal diritto comunitario*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1991, p. 1057 ss.; SICA, *Diritto comunitario e giustizia amministrativa: prime riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia della Cee*, in *Riv.dir.proc.*, 1991, p. 1119 ss.; TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1992, p. 131 ss.; BARONE, *Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 3 ss.; MENGOZZI, *Corte di Giustizia, giudici nazionali e tutela dei diritti attribuiti ai cittadini dal diritto comunitario*, in *Contratto e impresa*, 1993, p. 1179 ss.; CARANTA, *Nuove questioni sul diritto comunitario e forme di tutela giurisdizionale*, in *Giur.it.*, 1993, III, c. 657 ss.; DE LEONARDIS,

in rapporto ai poteri cognitivi del giudice²⁹. Dall'altro lato, le pronunce che hanno inteso rendere efficace il principio di non discriminazione, eliminando situazioni di disuguaglianza processuale basate, direttamente o indirettamente, sul criterio della cittadinanza. Questo secondo gruppo di pronunce è quello di maggiore interesse per la nostra disamina.

Prima di passare, quindi, a qualche osservazione su questo aspetto specifico, reputo opportuno sottolineare che le incursioni della Corte di giustizia nelle procedure nazionali non sono state sempre salutate con entusiasmo. Anzi, normalmente si sono registrate reazioni negative, proprio nella letteratura di quei paesi, il cui ordinamento è stato toccato dalle pronunce dei giudici di Lussemburgo. Così, le perplessità britanniche di fronte a Factortame, quelle francesi rispetto a Peterbroeck, quelle tedesche in risposta a Mund & Fester costituiscono, globalmente

La tutela cautelare: principi comunitari ed evoluzione della giurisprudenza amministrativa europea, in *Dir.proc.amm.*, 1993, p. 670 ss.; CARANTA, *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo ius commune*, in *Giur.it.*, 1994, I, 1, p. 353 ss.; ID., *L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva "comunitarizzazione" delle regole processuali nazionali*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2554 ss.; LIMBERTI, *Principio di effettività della tutela giurisdizionale e diritto comunitario: a proposito del potere del giudice nazionale di concedere provvedimenti cautelari "positivi"*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1996, p. 991 ss.; MASUCCI, *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una "tutela cautelare europea"*, *ivi*, 1996, p. 1155 ss.

²⁹ Si tratta delle sentenze della Corte di giustizia nei casi Peterbroeck (14 dicembre 1995, in causa C-312/93, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1995, I, p. 4599 ss.), Van Schijndel (14 dicembre 1995, in cause riunite C-403/93 e C-431/93, *ivi*, 1995, I, p. 4705 ss.) e Kraaijeveld (24 ottobre 1996, in causa C-72/93, *ivi*, 1996, I, p. 5403 ss.).

In dottrina, v. BARBIERI, *Poteri del giudice amministrativo e diritto comunitario*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1996, p. 692 ss.; RUSSO, *È sempre più "diffuso" il controllo di conformità al diritto comunitario ad opera del giudice nazionale?*, *ivi*, 1996, p. 701 ss.; CARANTA, *Impulso di parte e iniziativa del giudice nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Giur.it.*, 1996, I, 1, c. 1289 ss.; SCHEPISI, *Sull'applicabilità d'ufficio delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 811 ss.

Fra i contributi non italiani, segnalo, per il suo spessore, PRECHAL, *Community law and national courts: the lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 681 ss.

considerate, una riprova di scarsa sensibilità per il fenomeno europeo, inteso nella sua profondità³⁰.

7. Come anticipato, il filone più interessante di sentenze armonizzatrici della Corte di giustizia, alla luce del tema oggi in discussione, è quello che porta all'eliminazione o all'estensione di norme processuali nazionali, il cui ambito applicativo risulta limitato dal criterio della cittadinanza.

La Corte di giustizia è intervenuta, in primo luogo, su disposizioni interne che subordinavano la proposizione della domanda giudiziale da parte di cittadini di altri paesi al versamento di una *cautio iudicatum solvi*³¹. Inoltre, e in modo più marcato, ha sancito la contrarietà al trattato Ce di una norma tedesca che rendeva più agevole la concessione di misure cautelari conservative, richieste in vista di procedure di esecuzione forzata da svolgersi all'estero³². Con questo tipo di interventi, la Corte ha in sostanza reso inefficaci nell'ambito comunitario norme di contenuto discriminatorio, più favorevoli al cittadino che allo straniero. Queste norme rimangono tutte in vigore, ma ora il cittadino di un altro Stato dell'Unione è esonerato dagli svantaggi, che continuano a gravare sui cittadini stranieri extracomunitari.

³⁰ Non sono poche, né di poco conto le voci critiche sull'armonizzazione in materia processuale. V., per qualche riferimento, HOSKINS, *Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules*, in *European Law Review*, 1996, p. 365 ss.; HIMSWORTH, *Things Fall Apart: The Harmonisation of Community Judicial Protection Revisited*, ivi, 1997, p. 291 ss.; SZYSZCZAK-DELICOSTOPOULOS, *Intrusion into National Procedural Autonomy: The French Paradigm*, ivi, 1997, p. 141 ss.; SCHACK, *Rechtsangleichung mit der Brechstange des EuGH - Vom Fluch eines falsches verstandenen Diskriminierungsverbots*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 1995, p. 47 ss.

³¹ Mi riferisco alle sentenze 26 settembre 1996, in causa C-43/95, *Data Delecta*, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1995, I, p. 4661 ss. (relativa all'art. 1 della legge svedese n. 307 del 1980); 20 marzo 1997, in causa C-323/95, *Hayes*, ivi, 1997, I, p. 1711 ss. (relativa al par. 110 ZPO tedesca); 2 ottobre 1997, in causa C-122/96, *Saldanha*, ivi, 1997, I, p. 5325 ss. (relativa al par. 57, n. 2, ZPO austriaca).

³² Sentenza 10 febbraio 1994, in causa C-398/92, *Mund & Fester c. Hatrex International*, in *Racc. giur. Corte giust.*, 1994, I, p. 467 ss. (relativa al par. 917, comma 2°, ZPO tedesca).

Di diverso tenore sono i casi *Bickel*³³ ed *E.D.*³⁴, riferiti a norme italiane. Mi soffermerò fra poco su queste due fattispecie, ma devo subito anticipare che qui il meccanismo è diverso: in *Bickel*, viene estesa a favore dei cittadini comunitari di lingua tedesca una normativa italiana di favore, in origine prevista per i soli residenti di lingua tedesca della provincia di Bolzano; in *E.D.*, si discute sulla eventuale inefficacia, in area comunitaria, di una norma (come l'art. 633, ultimo comma, c.p.c.) che in definitiva avvantaggia i cittadini non residenti in Italia (comunitari compresi).

È interessante capire se la Corte di giustizia, in questo *corpus* di pronunce, abbia seguito o no un orientamento unitario e se questo orientamento faccia leva o no sul principio di cittadinanza.

A me sembra che, agli esiti giurisprudenziali qui velocemente accennati, abbiano contribuito molti fattori e diverse basi giuridiche. Si può indicare, in primo luogo, la supremazia del diritto comunitario; poi, il principio di non discriminazione³⁵; ancora, la libertà di circolazione di persone e beni³⁶; infine (ma solo nell'ordine di enunciazione) l'equivalenza della tutela giurisdizionale nel mercato unico³⁷. Quest'ultima linea ricostruttiva, che è a sua volta tributaria di tutte le precedenti, costituisce forse la peculiarità maggiore delle sentenze armonizzatrici della Corte di giustizia. L'equivalenza delle garanzie dinanzi ai giudici civi-

³³ Sentenza 24 novembre 1998, in causa C-274-96, *Bickel e Franz*, consultabile in *Guida al diritto*, 1999, n.1, p.97 ss.

³⁴ Si tratta della causa n.C-142/97, *E.D. c. Fenocchio*, relativa a domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Pretura di Bologna. Altri giudici italiani hanno sollevato questioni analoghe.

³⁵ Sul principio di non discriminazione riferito alla cittadinanza, si vedano i punti 4, 14, 18 e 19 nella sentenza *Hayes*; i punti 15, 16, 23, 24 e 30 nella sentenza *Saldanha*; i punti 14 e 16 nella sentenza *Mund & Fester*.

³⁶ La sentenza *Hayes* tiene conto del fatto che le norme processuali civili nazionali rientrano nella portata del principio di non discriminazione, nella misura in cui incidono, anche indirettamente, sugli scambi intracomunitari di beni e servizi (punti 14, 16 e 17).

³⁷ Si leggano le conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola nel caso *Hayes* (punto 8).

li, per tutto il percorso di armonizzazione, è, al medesimo tempo, una premessa e un obiettivo: una premessa, che consente di ritenere non peggiori le possibilità di tutela per un dato creditore in uno o nell'altro degli ordinamenti dell'Unione³⁸; un obiettivo, che induce ad eliminare norme semplicemente ostative di una ragionevole tutela. La Corte, quindi, non si è limitata a prendere atto di un'uniformità dedotta come presupposta, ma si è attivata positivamente ad allargarne gli spazi.

Questo non significa, però, che l'orientamento segnalato si fondi, in modo diretto, sulla cittadinanza. In realtà, da più di un sintomo³⁹, è possibile ritenere che il principio-guida che si staglia sullo sfondo dell'equivalenza della tutela giurisdizionale nel mercato unico sia, soprattutto, quello della territorialità, direttamente collegato alla protezione del mercato. Se esiste uno spazio territoriale in cui valgono determinate regole di libertà di mercato, deve correlativamente esistere uno spazio giudiziario in cui le tutele sono, se non identiche, equivalenti e in cui le decisioni circolano in modo efficace. È il territorio il concetto di fondo, non la cittadinanza: prova ne sia che, purché radicati sul territorio, anche cittadini non comunitari possano usufruire dell'equivalenza delle tutele. La cittadinanza europea, a mio avviso, è solo un fattore indiretto: normalmente, coloro che operano sul territorio dell'Unione sono cittadini dell'Unione. Le sentenze armonizzatrici, tuttavia, non guardano in prima battuta il cittadino europeo in quanto tale, ma piuttosto chiunque domanda tutela sul territorio europeo.

8. Qualche considerazione più a fondo può essere svolta su due casi in cui il lavoro armonizzatore della Corte di giustizia ha lambito norme italiane.

³⁸ Si vedano i punti dal 18 al 21 in Mund & Fester.

³⁹ Il riferimento alla territorialità si trova al punto 16 della sentenza Sal-danha. In modo più netto, in Mund & Fester, al punto 19, si legge, ad esempio, che "questi Stati hanno infatti tutti aderito alla convenzione di Bruxelles e i loro territori (...) possono essere considerati un'entità".

Di notevole interesse è il caso Bickel. Un camionista austriaco⁴⁰ viene processato penalmente con l'imputazione di guida in stato di ebbrezza dinanzi alla sezione di Silandro della pretura di Bolzano. Egli chiede di potersi difendere in lingua tedesca, argomentando che questo idioma è lingua processuale dinanzi ai giudici dell'Alto Adige. Il Pretore chiede alla Corte di giustizia di interpretare l'art. 6 (ora 12) trattato Ce, sotto il profilo della ricomprensione o no, nella sua sfera di applicazione, dell'uso di una lingua processuale diversa dalla lingua principale di un dato Stato e, in caso affermativo, se esso osti ad una normativa, come quella relativa alla provincia di Bolzano, che limita il diritto all'uso del tedesco ai soli cittadini italiani di madre lingua tedesca, che siano residenti sul territorio interessato, senza garantire analogo diritto ai cittadini di altri Stati membri dell'Unione, pure di espressione germanica.

La Corte risponde nel senso di consentire a Bickel l'uso della lingua di Goethe. Le ragioni sono, da un lato, il *favor* per la libera circolazione delle persone e l'opportunità di ampliare il correlativo livello di tutela giurisdizionale e, dall'altro, la considerazione pratica che gli organi giurisdizionali altoatesini sono attrezzati al processo bilingue.

La motivazione poggia ripetutamente sulla nozione di cittadinanza⁴¹, aggiungendo anzi un significativo riferimento all'art. 8 A (ora 18) trattato Ce e al diritto di circolazione di ogni cittadino dell'Unione⁴². Tuttavia, non meno significativo è il fatto che questo diritto si deve esercitare sul territorio dei paesi membri⁴³. Per contro, sono estranee considerazioni a fondo sul problema del regime linguistico del processo come garanzia del diritto di difesa e la stessa tecnica di applicazione del principio di non

⁴⁰ La questione pregiudiziale è stata sollevata con un'unica ordinanza che si riferiva però a due distinti procedimenti penali: oltre a quello relativo al signor Bickel, anche uno relativo al signor Franz, cittadino tedesco e turista in Italia, accusato di essere in possesso di un coltello di tipo proibito.

⁴¹ I riferimenti alla cittadinanza sono contenuti nei punti 14, 15, 16, 20, 2 e 26.

⁴² Così il punto 15.

⁴³ V. ancora il punto 15.

discriminazione (che qui viene utilizzato più per ampliare una norma di privilegio che non per eliminare una disparità ingiustificata) desta più di una perplessità⁴⁴.

Ai fini delle riflessioni odierne, la pronuncia in esame presenta quindi due poli: quello della cittadinanza e quello della territorialità. Il primo sembra prevalente ed è in effetti ben sviluppato, ma, a ben guardare, l'asse portante della decisione è il secondo.

9. Ancora più significativo, in questa problematica, è il caso E.D., che attende ancora la decisione della Corte, ma che tocca una materia ampiamente dibattuta in dottrina. Si discute, infatti, la conformità o no all'ordinamento comunitario dell'art. 633, ultimo comma, c.p.c., che, come è ben noto, preclude al giudice italiano di pronunciare un decreto ingiuntivo, se la notificazione all'intimato deve avvenire al di fuori della Repubblica.

Sulla scorta di una letteratura già molto critica sulla compatibilità di questa norma con il sistema comunitario⁴⁵, è cominciata una forte iniziativa dei giudici di merito che, in taluni casi, hanno semplicemente disapplicato la disposizione in questione, mentre, in altre ipotesi, ne hanno ravvisato il contrasto con fonti superiori: la Costituzione, da un lato, e il trattato Ce, dall'altro⁴⁶.

Sotto il primo profilo, va detto che la mira era francamente sbagliata. I giudici della Consulta⁴⁷ hanno avuto buon gioco (sia

⁴⁴ Per un primo commento, v. GATTINI, *La non discriminazione di cittadini comunitari nell'uso della lingua nel processo penale: il caso Bickel*, in *Riv.dir.int.*, 1999, p. 106 ss.

⁴⁵ v. fra gli altri CONSOLO, *La tutela sommaria e la Convenzione di Bruxelles: la "circolazione" comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, in *Riv.dir.int. priv. e proc.*, 1991, p. 593 ss.; RADICATI DI BROZOLO, *Diritto comunitario e regole processuali interne: inapplicabilità dell'art. 633 c.p.c.*, ivi, 1993, p. 607 ss.; SALERNO, *Nuove vicende concernenti la notifica all'estero del decreto ingiuntivo*, in *Riv.dir.int.*, 1998, p. 781 ss.

⁴⁶ V. il commento di RIZZOLI, *Disapplicazione dell'art. 633, 3° comma, c.p.c.: un altro passo verso la libera circolazione nell'Unione europea*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, c. 821 ss.

⁴⁷ La Corte costituzionale, con ordinanza n. 80 del 23 marzo 1998 (in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1491 ss.) ha dichiarato manifestamente infondata la que-

pure aggirando il vero problema) nell'affermare che il legislatore interno, nella sua discrezionalità di modellare diversi procedimenti a seconda delle materie da regolare, ben poteva porre una regola anomala, come quella dell'art. 633, ultimo comma: tanto più che la disposizione non diminuisce le tutele del convenuto residente fuori Italia, ma, anzi, le rafforza. Indubbiamente, l'incongruenza non poteva essere risolta sul piano del diritto interno e la Corte costituzionale ha ben giudicato, anche se non ha neppure sfiorato il tema dell'eventuale contrasto con norme comunitarie e, soprattutto, ha usato toni decisamente discutibili, sotto il profilo di una grave sottovalutazione del metodo comparatistico⁴⁸.

Ha invece visto giusto, con probabilità, il pretore di Bologna che ha scelto la strada di porre alla Corte di giustizia un quesito pregiudiziale su questa materia. A dire il vero, il magistrato che ha effettuato il rinvio si è attestato su un approccio classico, forse perfino paleocomunitario, a motivo che ha impostato il confronto fra l'art. 633, ultimo comma, c.p.c. e le norme in tema di restrizioni o misure equivalenti.

Molto più articolate, anche se in definitiva allineate al dubbio prospettato dal giudice bolognese, sono le conclusioni presentate dall'avvocato generale Cosmas⁴⁹. Qui la linea prevalente (pur in una motivazione molto ampia e complessa) ritorna ad essere quella dell'equivalenza della tutela giurisdizionale sul territorio, che si affianca al più generale principio di non discriminazione. Cosmas costruisce, infatti, il perno della sua proposta di soluzione sul diritto alla tutela giurisdizionale delle posizioni

di legittimità costituzionale dell'art. 633, ultimo comma, c.p.c., sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 41 Cost.

⁴⁸ Scrive la Corte che "si palesa inconfigurabile l'ipotizzata comparabilità con la posizione dello straniero che si avvalga di non meglio precisate procedure sommarie equipollenti approntate da altri Stati comunitari" (ivi, p. 1492). Il Pretore di Ancona, sezione distaccata di Fabriano, per la verità, aveva comunque tentato un riferimento ai par. 688 ss. ZPO tedesca e agli artt. 1405 ss. n.c.p.c. francese).

⁴⁹ Le conclusioni dell'Avvocato generale Cosmas sono state presentate il 21 gennaio 1999.

soggettive che i cittadini fondano su norme comunitarie, sottolineando come eventuali limitazioni alla garanzia di protezione legale vadano accuratamente verificate in relazione ai diritti dell'uomo (e in specie agli artt. 6 e 13 Cedu)⁵⁰.

Nelle conclusioni dell'avvocato generale, il diritto alla tutela giurisdizionale ed il divieto di discriminazioni fondate sulla cittadinanza sono due bordate distinte, ciascuna delle quali appare da sola sufficiente ad affondare la caravella della norma in esame, senza che occorra estendere l'indagine ai profili di cui agli artt. 34 e 73 B (ora, 29 e 56) trattato Ce. Ancora una volta, però, mi pare che l'analisi più efficace sia quella che riguarda la protezione dei diritti, con risultati che, a mio parere, si potrebbero estendere a chiunque risieda sul territorio, anche se non cittadino.

Naturalmente, è prematuro trarre valutazioni definitive: soltanto la sentenza della Corte consentirà di mettere un punto finale a questa vicenda. Nel merito, l'auspicio va, ovviamente, nel senso di una pronuncia che espunga dal nostro ordinamento, sia pure limitatamente al territorio dell'Unione, l'operatività dell'art. 633, ultimo comma, c.p.c.

10. Mi rimane, ora, il compito più difficile: immaginare, se possibile, un quadro unitario che ricomprenda le osservazioni, talora contrastanti, che fino a questo momento ho presentato.

Prima di tutto, non è difficile notare che la cittadinanza europea, nelle sue ricadute attinenti al tema della tutela giurisdizionale in ambito comunitario, resta un concetto fortemente proclamato a parole, ma, all'atto pratico, di incisività scarsa. In sostanza, sia le burocrazie nazionali, sia (almeno, per taluni aspetti) le istituzioni dell'Unione, sia, infine, rilevanti componenti culturali all'interno dei singoli paesi assumono posizioni che non ne favoriscono, ma ne ostacolano l'applicazione.

La traccia di questo convegno suggeriva di riflettere sugli scenari. Lo scenario che a me pare di scorgere è quello del ri-

⁵⁰ I passaggi più significativi delle conclusioni si rinvergono ai punti 26 e 27. L'esito del ragionamento dell'avvocato generale è espresso nei punti 40 e 49.

schio di perdita di unità nell'ordinamento dell'Unione (strutturalmente destinato ad essere terreno fertile di coltura per lo sviluppo di una nozione giuridicamente rilevante di cittadinanza), a favore di elementi di frammentazione. Non mi riferisco soltanto alle critiche teoriche che si possono rivolgere al meccanismo delle cooperazioni rafforzate previsto ad Amsterdam, ma anche (e più semplicemente) alla constatazione della disomogeneità con cui i paesi europei si sono presentati ai due appuntamenti, che più di altri hanno inciso sulla vita quotidiana del cittadino: il pieno superamento delle frontiere interne e l'adozione della moneta unica.

Si deve aggiungere una constatazione, forse ancora più preoccupante. Per quanto emerge dal microcosmo dell'applicazione delle norme comunitarie ai processi civili, le culture nazionali non rivendicano tanto legittimi spazi di autonomia, ma si attestano a difendere obiettivi privilegi, che le regole comunitarie sconvolgono⁵¹. Infatti, è evidente che uno dei punti essenziali per incanalare correttamente il cammino di armonizzazione è di fissare con chiarezza ciò che deve restare proprio dell'autonomia nazionale o locale e ciò che invece deve convergere su realizzazioni comuni. La mancata individuazione di limiti certi fa temere invasioni non consentite e finisce per radicalizzare le posizioni. Tuttavia, non è questo l'oggetto reale delle contestazioni da più parti sollevate contro le sentenze armonizzatrici della Corte di giustizia: se così fosse, ogni intervento dovrebbe suscitare una corallità di risposte nei diversi paesi. Invece, le critiche si rafforzano laddove la scure comunitaria pota norme che assicuravano vantaggi ai cittadini di un dato paese.

A mio parere, la riflessione sulla cittadinanza, filtrata nel suo duplice aspetto riferito, da un lato, alla tutela in sede comunitaria e, dall'altro, alla tutela in sede nazionale in quanto influenzata dal diritto comunitario, conduce ad individuare un preciso obiettivo. Cittadinanza europea potrà significare qualcosa di effettivo, in tanto in quanto si sviluppi un autentico *ius commune* (sostanziale e processuale) in Europa, attraverso una

⁵¹ Si veda la dura critica di SCHACK, *op.cit.*, p. 47 ss.

sempre più estesa comunicazione fra gli ordinamenti, sulla base di un tessuto connettivo che, in ultima analisi, va ricondotto al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo. È qui, a mio avviso, che si può trovare l'equilibrio fra l'universale e il particolare, fra ciò che è europeo e ciò che è locale⁵².

11. Visualizzare lo scenario non basta: occorre anche individuare gli strumenti che possano facilitare il percorso della cittadinanza europea. Per limitarmi a poche battute, direi che si tratta di distinguere fra strumenti remoti e strumenti (almeno relativamente) prossimi.

Gli strumenti remoti sono quelli che preparano sul piano culturale i fenomeni giuridici. Richiedono molto tempo e, molto spesso, chi ne è protagonista non riesce a coglierne i frutti maturi. Tuttavia, non è possibile evitarne la coltivazione paziente, per imboccare scorciatoie incapaci di condurre alla meta. Ora, mi sembra che due passaggi siano ineludibili. Da un lato, occorre un ampio e diffuso lavoro di integrazione e di scambio culturale di base: è necessario che i giuristi europei, come in parte già accade, si abituino a lavorare insieme e a pensare insieme e che i prodotti culturali ma anche normativi di un dato ordinamento trovino spazio negli ordinamenti vicini, in un'ottica di apertura reciproca. Dall'altro lato (e soprattutto), è necessaria la riscoperta di obiettivi etici comuni, a partire dal rispetto assoluto per la persona umana.

⁵² Sulla nozione di ordinamento aperto, v. GORLA, *Unificazione "legislativa" e unificazione "giurisprudenziale". L'esperienza del diritto comune*, in *Foro it.*, 1977, V, c. 91 ss.; ID., *Tre colonne su "ordinamenti giuridici aperti e diritto comune dei nostri tempi"*, ivi, 1983, V, c. 111 ss.; MOCCIA, *Prospetto storico delle origini e degli atteggiamenti del moderno diritto comparato. (Per una teoria dell'ordinamento giuridico "aperto")*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1996, p. 181 ss.

Per un tentativo di utilizzare la nozione di ordinamenti aperti e comunicanti per contribuire a spiegare il fenomeno della delocalizzazione della giurisdizione civile e per un collegamento con la materia dei diritti inviolabili dell'uomo, v. BIAVATI, *Giurisdizione civile*, cit., p. 271 ss.

Gli strumenti prossimi sono quelli che, nell'arco di tempi ragionevolmente brevi, possono portare a risultati giuridicamente efficaci. Ne indico tre, fra i molti possibili.

In primo luogo, non va abbandonato il progetto di un'azione comunitaria in materia di processo civile. Il metodo usato nella Commissione Storme⁵³ era e resta appropriato: individuare alcuni snodi del processo, per i quali è particolarmente opportuna una disciplina armonizzata, lasciando la maggior parte delle regole nella disponibilità dei legislatori nazionali. Anche se il vero problema di fondo sarà quello non tanto di armonizzare le norme, quanto di avvicinare (in alto) il livello di qualità delle amministrazioni giudiziarie, mi sembra indiscutibile che un'iniziativa comunitaria, ai sensi dell'art. 65 trattato Ce, possa riuscire di estrema efficacia.

In secondo luogo, è necessario rilanciare con energia il problema di una distribuzione degli organi di giustizia comunitaria sul territorio dell'Unione. È un punto delicato e politicamente, per così dire, non corretto. Eppure, se è vero che il primo diritto del cittadino (e qui del cittadino europeo) è un accesso ragionevolmente agevole alla tutela giurisdizionale, occorre riconoscere che soltanto una più ampia diffusione territoriale degli organi giurisdizionali (ad esempio, creando sezioni del Tribunale per gruppi di Stati membri) può facilitare in modo concreto questa possibilità⁵⁴.

Infine, mi pare che dovrebbero essere maggiormente impiegate, nella normazione comunitaria riguardante la tutela giurisdizionale, le clausole generali. L'uso di nozioni ampie può temperare le esigenze di armonizzazione con alcune peculiarità di lettura da parte delle giurisprudenze nazionali e una minima

⁵³ I lavori della commissione presieduta da Marcel Storme hanno prodotto un testo pubblicato in *Rapprochement du droit judiciaire, projet de directive*, Gent, 1993. Fino ad ora, questo pregevole elaborato non ha però avuto seguito.

⁵⁴ Il problema è sul tappeto da tempo: v. JACQUÉ-WEILER, *On the Road to European Union- A new judicial Architecture: An agenda for the Intergovernmental Conference*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 185 ss. Di recente, v. ALBORS-LLORENS, *op.cit.*, p. 1288 ss.

perdita in termini di prevedibilità può essere largamente ricompensata in termini di elasticità e di comunicazione di risultati giuridici fra gli ordinamenti europei.

In conclusione.

La via verso la piena valorizzazione della cittadinanza europea mi pare lunga e ardua. Eppure, volgendosi indietro, si vede quanto cammino sia già stato percorso: ipotesi tematiche come quelle oggi dibattute non avrebbero avuto spazio, fino a non troppi anni or sono, in un'assise di giuristi attenti al diritto positivo. Questo può farci sperare e rendere concreto il nostro impegno.