

Luigi Moccia

*Diritto comunitario e Diritto europeo: quale rapporto?**

In tempi di crisi, come quelli che stiamo vivendo, in cui c'è da temere che vada smarrito lo spirito che ha caratterizzato alle origini la costruzione europea, sostenendone gli sviluppi tra difficoltà e incertezze, è utile, per non perdere del tutto questo spirito e vedere come esso si applichi al presente e al futuro prossimo dell'integrazione europea, cercare di fissare – per quanto in maniera schematica – un punto di vista prospettico, che sia anche, in qualche misura, un punto di vista teorico, sul tema di un 'diritto comune europeo', visto come possibile sbocco del processo di integrazione: perché credo che mai come in questo momento una riflessione su questo tema sia, appunto, opportuna, a partire da alcune premesse terminologiche e, insieme, concettuali, come quelle che ruotano attorno al (modo di intendere il) rapporto tra 'diritto comunitario' e 'diritto europeo'.

Per dirla alla maniera di Winston Churchill, quando sosteneva che inglesi e americani sono due popoli divisi da una lingua comune, direi che 'diritto comunitario' e 'diritto europeo' sono due espressioni divise da un riferimento comune all'Europa, nella misura della diversità di significati che questo riferimento comune assume nell'una e nell'altra espressione.

Significati istituzionali e storico-politico-culturali, con le relative connotazioni e implicazioni giuridiche.

Il problema del rapporto tra 'diritto comunitario' e 'diritto europeo', posto che non siamo in presenza di una semplice endiadi, appare subito evidente, in negativo, per il fatto che, mentre la definizione-nozione di 'diritto comunitario' risulta agevole, non altrettanto si può dire di 'diritto europeo': sebbene le due espressioni siano e, a mio avviso, possano essere usate in maniera equivalente; a patto però di chiarire la molteplicità di ambiti di rilevanza del 'diritto europeo', che ne fanno un'espressione di portata più ampia, capace di includere la prima, ma non viceversa.

La mia personale lettura del tema, consiste dunque nel declinarlo nei termini di una domanda sottintesa: cosa deve intendersi per 'diritto europeo'?

*

La tesi o, se si preferisce, l'ipotesi sulla quale vorrei portare l'attenzione, è che, nel caso del 'diritto europeo', siamo – rispetto al 'diritto comunitario' – in presenza di un travaso di senso; ossia di un vero e proprio spostamento di campo visivo, e quindi di un traslato semantico: il 'diritto europeo' come specie di un genere di 'meta-diritto' che, al pari di espressioni come 'diritto transnazionale' o 'diritto globale', divenute d'uso corrente, tocca la nozione stessa di 'diritto', nella sua proiezione extra-territoriale ed extra-statuale.

Lo iato tra 'diritto comunitario' e 'diritto europeo' può essere riferito a un diverso approccio al problema del 'diritto uniforme'; come problema non di oggi, ma che in tempi a noi più vicini ha assunto, com'è noto, un'importanza di gran lunga maggiore che in tempi passati.

* Testo dell'intervento alla Tavola rotonda su "Diritto comunitario e Diritto europeo", in occasione dell'inaugurazione della IX edizione del master in "Diritto privato europeo", Università di Roma "Sapienza", presso la sede del Consiglio Nazionale Forense, Roma, 13 gennaio 2012.

Questo diverso approccio può essere sintetizzato nell'alternativa (non necessariamente di esclusione reciproca, anzi di complementarità) tra due possibili scenari del processo di integrazione/uniformazione-armonizzazione del diritto al livello europeo.

Uno denominabile come 'diritto dell'Europa'.

L'altro come 'Europa del diritto'.

Il primo scenario, ben s'intende, è quello attuale. Il secondo evoca esperienze che, oltre a trovare espressione in modelli storici che possono ancor oggi presentare motivi di interesse, hanno messo radici e comunque si riflettono in tradizioni comuni al contesto europeo nel suo insieme.

*

Il primo approccio (e relativo scenario), dunque, è quello riconoscibile nel 'diritto comunitario', che propone la costruzione di un 'diritto europeo' pensato come prodotto dell'attività di istituzioni, organi e organismi dell'Unione (già Comunità) europea, imposto o mediato – a seconda dei punti di vista – da tali istituzioni, organi e organismi, per essere recepito nei singoli ordinamenti nazionali; che sono tenuti a conformarvisi, peraltro dando vita a un fenomeno complesso, frutto pure di una reciproca interazione tra diritti nazionali e il diritto dell'Unione (già diritto comunitario) ad essi sopraordinato.

Le difficoltà di una simile operazione, con riguardo ai singoli ordinamenti, appaiono evidenti, in conseguenza della sua natura di operazione fatta – per così dire – a tavolino: a fronte di una realtà assai consolidata dei sistemi nazionali; una realtà, tra l'altro, in cui l'unificazione interna del diritto, specie il diritto privato, rappresenta storicamente una delle modalità di formazione degli Stati moderni, in quanto Stati nazionali.

Tuttavia, nemmeno va sottaciuta l'incidenza dei risultati cui questo approccio ha portato, nella forma precisamente del 'diritto comunitario', cioè dell'emanazione ad opera di istituzioni sovra-nazionali di una normativa vincolante sia per gli Stati membri che per i loro cittadini.

Tali risultati sono riassumibili, per quanto qui interessa, in due punti-chiave.

La metamorfosi (costituzionale) dell'ordinamento statale, da 'nazionale' in ordinamento 'interno all'Unione', ovvero sia da ordinamento territorialmente chiuso in ordinamento inserito nello spazio di operatività/effettività della normativa dell'Unione stessa.

L'europeizzazione dei giuristi, come processo che ha iniziato a svilupparsi, in conseguenza della natura generalista sempre più estesa assunta dall'ordinamento dell'Unione, che investe ogni settore dell'ordinamento interno e che richiede, quindi, un continuo aggiornamento e adattamento culturale e professionale al nuovo habitat in cui avvocati e giudici, come pure pubblici funzionari, sono chiamati ad operare: tenuto conto, ad esempio, nel caso delle pubbliche amministrazioni, tanto quanto degli stessi giudici, delle problematiche connesse con la responsabilità dello Stato per violazione e/o mancato adempimento della normativa dell'Unione. Senza tralasciare, ovviamente, l'impatto della normativa europea sul *syllabus* delle facoltà di diritto e nel campo in generale degli studi giuridici.

*

Un altro e diverso approccio (e relativo scenario) è quello che si preoccupa di ricercare e stabilire basi comuni, di rilievo sia storico-culturale sia più propriamente

giuridico-istituzionale, che possano giustificare o favorire un ravvicinamento degli ordinamenti e delle legislazioni degli Stati membri, al livello pure dei loro giuristi, nel senso della formazione di una effettiva comunità giuridica europea.

Si tratta di un approccio che riflette posizioni differenziate, quanto al punto di partenza: come, ad esempio, il ‘diritto romano’, in una sua perenne rinnovata/rinnovabile attualizzazione che ne fa una sorta di *ever green* della cultura giuridica europea; oppure, in aggiunta o, piuttosto, in alternativa, il ‘diritto comparato’. In ambedue i casi, con varie ripercussioni sulle tecniche e forme di uniformazione del diritto.

Senza entrare però in dettagli, vale qui richiamare la cornice entro cui inquadrare lo scenario di una ‘Europa del diritto’.

Si tratta, storicamente, dello scenario dove prende corpo l’esperienza del ‘diritto comune europeo’ concepito: per un verso, secondo la lezione di Francesco Calasso, come grande fatto di *unità culturale e spirituale* del sapere giuridico europeo (incluso per molti versi quello di *common law*); per altro verso, secondo la lezione di Gino Gorla, come modello istituzionale oltre che culturale di *ordinamento giuridico aperto* (dal lato delle sue fonti, ovvero) in rapporto di comunicazione (da parte dei suoi giuristi) con gli altri ordinamenti (e i loro giuristi).

Molto sinteticamente. L’Europa del diritto rappresenta un’esperienza caratterizzata, nel suo complesso, da una cultura e mentalità formate e plasmate, ancora in piena epoca moderna, all’insegna di uno spirito transnazionale, che fa dipendere il riconoscimento di regole e principi all’interno del singolo ordinamento da una concordanza o convergenza con altri ordinamenti, inseriti nell’orbita di un mondo europeo di allora visto come area di circolazione delle opinioni e decisioni dei giuristi forensi (giudici e avvocati) presso le giurisdizioni di vertice (i cosiddetti ‘grandi tribunali’)¹.

Esemplare di questa cultura e mentalità la testimonianza, reperita da Gino Gorla, di un giurista forense spagnolo (più precisamente, catalano) del XVII secolo, che chiamava ‘illiberali’ (*illiberales*) i giuristi chiusi nella prassi e nelle leggi del proprio Foro, e ‘liberali’ quelli che praticavano l’ordinamento giuridico *aperto*².

*

Con queste premesse in mente, è possibile rispondere alla domanda su cosa possa/debba intendersi per ‘diritto europeo’, cercando una sintesi basata sulla complementarità dei due scenari così delineati.

La metamorfosi in atto dell’ordinamento nazionale che diviene ordinamento *interno* all’Unione, richiama chiaramente l’idea di un ordinamento che, da ‘chiuso’ entro confini territoriali, diventa ora ordinamento ‘aperto’ e, quindi, comunicante, nel contesto dell’ordine sovranazionale dell’Europa unita.

Vale a dire: l’ordinamento interno, in quanto ordinamento che viene a essere integrato dal diritto dell’Unione, cessa di essere un ordinamento chiuso, per aprirsi alla dimensione della partecipazione all’ordine giuridico europeo: dove *europeo* vuol dire, quindi, dell’Unione e, insieme, della comunità degli ordinamenti dei paesi che ne sono membri.

Dal canto suo, l’esistenza di un ordine giuridico europeo può essere ravvisata nell’affermazione di un principio di legalità al livello europeo, ossia di una *rule of law* di rango europeo, che poggia su tre pilastri principali, quali sono quelli esplicitamente quanto distintamente indicati all’art. 6 del nuovo Trattato sull’Unione, e cioè:

- la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione;

¹ L. Moccia, *Comparazione giuridica, diritto e giurista europeo: un punto di vista globale*, in “Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.”, 2011, pp. 767 ss.

² *Ibid.*, p. 781, e riferimenti ivi

- la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;
- le tradizioni costituzionali comuni ai paesi membri e i principi da esse derivanti in quanto *principi generali* dell'ordinamento dell'Unione.

*

È qui che avviene il salto di orizzonte semantico, per cui il 'diritto comunitario' – ufficialmente fatto tacere con la soppressione della Comunità Europea e l'integrale sostituzione di quest'ultima con l'Unione – cambia pelle, nel nuovo corpo del 'diritto dell'Unione', inteso come esponente forte di un nuovo 'diritto comune europeo'.

In questo passaggio, difatti, l'espressione 'diritto europeo', nel senso di 'diritto dell'Unione', sembra destinata non solo a soppiantare l'espressione 'diritto comunitario', ma ancor più a rappresentare, rispetto a quest'ultima, un salto di qualità, che corrisponde al superamento della fase 'funzionalista' dell'integrazione economica, verso una fase 'costituzionale' di integrazione normativa, dove spiccano i seguenti elementi: *a)* centralità della persona; *b)* modello europeo di società aperta e inclusiva; *c)* spazio di libertà, sicurezza e giustizia; *d)* costruzione di un spazio giudiziario europeo, come «autentico spazio di giustizia», dove far valere i propri diritti ovunque nell'Unione.

Elementi, tutti, riferibili essenzialmente alla *cittadinanza europea*, come nuovo paradigma dell'integrazione, secondo la formula dettata nel Preambolo della Carta europea dei diritti fondamentali, dove si legge che: l'Unione «*pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*».

Si tratta, altrimenti detto, del passaggio dal *diritto comunitario del mercato* a un più strutturato *diritto europeo di cittadinanza*: dove per 'diritto europeo' si può, dunque, intendere un diritto, a valenza innanzitutto costituzionale, *comune* agli ordinamenti nazionali, in quanto ordinamenti interni.

Rispetto a questi ordinamenti, l'ordinamento dell'Unione si presenta non come distinto e a sé stante, ma come parte integrante di essi: nel senso di postularne e, insieme, favorirne la convergenza, anzi, l'integrazione entro la sfera d'azione dello stesso ordinamento dell'Unione; integrazione, appunto, in un comune ordinamento europeo o, se si preferisce, in un ordinamento europeo di diritto comune ai suoi cittadini, come cittadini dell'Unione stessa.

Al pari del diritto comune dei secoli passati, che pure trovava nei 'diritti naturali', antesignani dei moderni diritti dell'uomo, oggi divenuti diritti fondamentali della persona, un terreno fertile d'incontro e di dialogo tra giuristi 'liberali'³, il nuovo *ius commune* europeo appare destinato a svilupparsi sul terreno soprattutto dei principi e dei valori e, di riflesso, dei diritti fondamentali che ne sono espressione, insieme con i corrispondenti doveri di condotta, sia delle autorità pubbliche che dei soggetti privati, che a tali principi e valori devono commisurarsi.

*

L'idea di incentrare questo diritto europeo sulla dimensione plurale della 'cittadinanza', insieme nazionale ed europea, invece che su quella unificante del 'mercato', se è vero che può contribuire a un miglior equilibrio tra unità e diversità, consente anche di portare a sintesi le tendenze all'unificazione (uniformazione) e quelle

³ G. Gorla, *Iura naturalia sunt immutabilia. I limiti al potere del Principe nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII*, in AA.VV., "Diritto e potere nella storia europea", Firenze, 1982, pp. 629 ss.

alla conservazione delle diversità e specificità nazionali e locali, secondo un modello di ordinamento integrato 'multi-livello' (locale, nazionale ed europeo). Un modello che pure richiama quello rappresentato dal 'diritto comune' (*ius commune*) in rapporto di complementarità (e sussidiarietà) con i 'diritti particolari' (*iura propria*); come modello che appare adeguato o, comunque, utile a sostenere, nella complessità del fenomeno dell'integrazione europea, l'esigenza di una maggiore uniformità quale fattore e condizione di radicamento e sviluppo insieme del fenomeno stesso, al livello sociale e culturale, oltre che giuridico-istituzionale.

*

Sicché una conclusione può essere la seguente.

Se è vero, sul presupposto – tornato d'attualità – del *pluralismo giuridico*, pluralismo delle fonti e, quindi, dei sistemi di regole e corrispondenti livelli di normatività, a fronte di società sempre più plurali nella loro articolazione e composizione, che lo scenario che sembra oggi profilarsi all'orizzonte europeo è quello di una perdita di coerenza e di unità in seno sia agli ordinamenti nazionali che allo stesso ordinamento dell'Unione, a favore di elementi di frammentazione e dispersione, una risposta non può che venire, sul piano in particolare di regole e soluzioni comuni, per via di convergenza di opinioni all'interno di un quadro condiviso di valori e principi, che può trovare il suo punto di forza nella cittadinanza dell'Unione come 'cittadinanza delle cittadinanze'⁴.

La riflessione sulla cittadinanza in quanto struttura portante dell'idea stessa di una comunità politica e di diritto a carattere insieme sovra-nazionale e trans-nazionale (ma anche multi-culturale) può, dunque, aiutare a sviluppare una nozione autentica di 'diritto europeo' comune, espressione di un'effettiva comunanza di valori, quale terreno solido su cui trovare punti di equilibrio fra l'universale e il particolare, fra ciò che è europeo e ciò che è locale (e/o minoritario).

Beninteso, alla condizione dell'effettiva realizzazione di un modello europeo di società, aperta e inclusiva, rispettosa di quei valori e principi che fondano il primato del diritto, in specie europeo, come contrappeso al potere politico (legislativo e governativo), ma che pure richiedono, oltre all'opera responsabile di giuristi consapevoli del proprio ruolo e, per questo, sempre più europei nella loro formazione e professionalità, la guida e il sostegno di forze politiche e movimenti d'opinione in grado di promuoverne la diffusione e accettazione, per saldare l'intero apparato ordinamentale del diritto europeo su una base di consenso e partecipazione dei cittadini dell'Unione, attraverso le loro istituzioni rappresentative (il Parlamento europeo), nonché nelle forme di democrazia partecipativa previste dal trattato (di Lisbona) mediante la cosiddetta iniziativa legislativa dei cittadini⁵.

⁴ L. Moccia, *La cittadinanza nella prospettiva della federazione europea*, in "La Cittadinanza Europea", 2/2011, pp. 39 ss.

⁵ Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, riguardante l'iniziativa dei cittadini; su cui v., per un commento, P. Ponzano, *Un milione di cittadini potranno chiedere una legge europea: un diritto di iniziativa 'sui generis'*, in "La Cittadinanza Europea", 1/2011, pp. 115 ss.