

ELENA FALLETTI e VALERIA PICCONE (a cura di)

Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo



In copertina:

“Europa Regina”, di S. Münster, *Cosmographia*, ed. 1570.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

— 4 —

ELENA FALLETTI e VALERIA PICCONE (a cura di)

IL NODO GORDIANO TRA DIRITTO NAZIONALE E DIRITTO EUROPEO



CACUCCI
EDITORE
2012

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2012 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 con-
senso dell'autore e dell'editore.

SOMMARIO

Premessa VII

PARTE GENERALE

ERNESTO LUPO, Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento	3
REMO CAPONI, Addio ai "controlimiti"? (Per una tutela della identità nazionale degli Stati membri dell'Unione Europea nella cooperazione tra le Corti)	43
LUIGI MOCCIA, La cittadinanza come 'cuore federale' dell'Unione	55
ELENA PACIOTTI, I diritti fondamentali, la cittadinanza europea, le prospettive dell'Europa	65
VALERIA PICCONE, La responsabilità civile del giudice nell'ordinamento integrato	69
STEFANO RODOTÀ, La disciplina pubblica del biodiritto	97
VINCENZO SCIARABBA, La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano	109

DIRITTO CIVILE E DEL LAVORO

GIUSEPPE BRONZINI, Solidarietà, coesione, diritti fondamentali nel calvario istituzionale dell'Unione	129
ROBERTO CONTI, Il dialogo (inconsapevole) delle Corti nazionali e sovranazionali a proposito del matrimonio di coppie omosessuali	147
MARIA PAOLA COSTANTINI, L'Europa dei diritti e il ruolo delle Corti nella tutela dei diritti fondamentali: il caso della Legge 40 sulla procreazione medicalmente assistita	155

ELENA FALLETTI, Ragione naturale ed artificiale nel matrimonio per le coppie dello stesso sesso	177
SILVANA SCIARRA, Gruppi organizzati e relazioni collettive. Una nuova sfida per l'ordinamento multilivello	191

DIRITTO PENALE E AMMINISTRATIVO

DANIELA BAUDUIN, ELENA FALLETTI, Brevi riflessioni sul rapporto tra diritti fondamentali e ordinanze prefettizie di necessità ed urgenza	207
VALENTINA BAZZOCCHI, Nuovi sviluppi nell'armonizzazione delle garanzie processuali: il diritto all'informazione nei procedimenti penali	217
RAFFAELLA CALÒ, Il <i>ne bis in idem</i> europeo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	229
VIRGILIO DASTOLI, Dalla Carta dei Diritti alla costruzione dell'Europa	249
GAETANO DE AMICIS, La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile	257
TERESA MAGNO, La sfida della costruzione di un sistema giuridico che resista alla prova del tempo nel settore della cooperazione informativa	287
VITO MONETTI, Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale	297
PIERGIORGIO MOROSINI, Cultura dei diritti e strumenti democratici in Italia e in Europa	319
NICOLETTA PARISI, Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e armonizzazione delle garanzie procedurali	325
KLAUS VOLK, L'obbligo di presenza dell'imputato. Un anacronismo	351

DIRITTO PROCESSUALE: LA SVOLTA DELLA MEDIAZIONE

GIOVANNI ARMONE, Mediazione e accesso alla giustizia	363
ANTONELLA DI FLORIO, La mediazione in Europa ed in Italia: il "punto" della situazione	369
GIOVANNI DIOTALLEVI, Sulla mediazione penale e la giustizia riparativa, una sollecitazione europea per il legislatore nazionale	377
UGO PIOLETTI, Teoria generale e mediazione penale	391
<i>Note conclusive</i>	403
LUIGI MARINI	

PREMESSA

Il processo di integrazione nel quale le società dell'Europa occidentale si trovano ormai da oltre 50 anni, rappresenta uno dei più significativi processi di trasformazione storica, in qualche modo paragonabile alla formazione dello Stato territoriale sovrano del XVII secolo.

Al di là degli Stati nazionali, si è andata formando nel corso di tale processo una struttura di potere più estesa, sicuramente in parte ancora indefinita, la quale rispetto alle strutture tradizionali del potere fornisce all'individuo prestazioni categorialmente nuove e presenta caratteristiche originali.

L'individuo, in questo percorso, secondo l'immaginaria visione di Durkheim di un'Europa emergente tra le due guerre, è andato conquistandosi un ruolo assolutamente centrale al punto che si deve proprio all'Europa la sua emancipazione dallo Stato nazione.

Nel tempo, allora, la stessa filosofia politica ha iniziato a ripensare i classici strumenti concettuali per la comprensione del potere politico con l'avvertenza circa la necessità di allargare l'apparato concettuale in modo che questo potesse concepire, accanto allo Stato, una nuova forma di potere politico con il superamento del tradizionale rapporto bipolare tra le organizzazioni di diritto internazionale e la forma della costituzione statale tramite l'introduzione di un terzo polo – che potremmo definire unione sovranazionale – che oggi si colora di nuovi significati.

Non si intende porre in discussione in questa sede le teorie di grandi filosofi come Jürgen Habermas, di politologi del calibro di Wolfgang Wessels o di statisti quali Rupert Scholz, secondo cui la nuova struttura europea avrebbe potuto configurarsi come una struttura statale, ma di riconoscere che l'integrazione europea è andata davvero configurandosi come un processo di trasformazione tridimensionale.

È certo che il concetto di Stato perde i suoi contorni se viene esteso alla nuova forma di potere ed è per questo che le teorie politiche che non prendono atto degli attuali sviluppi di integrazione sovranazionale risultano gravemente limitate nelle proprie capacità euristiche.

Quello che questo volume tenta di fare è scandagliare in che modo tale processo di trasformazione tridimensionale abbia permeato di sé l'intera struttura

ordinamentale interna, significativamente influenzando ogni settore e, in particolare, l'attività dei giudici e degli avvocati e come esso sia stato a sua volta significativamente influenzato, in termini di reciprocità, proprio dall'attività interpretativa giurisdizionale: in questo percorso l'Europa è andata affrancandosi dal proprio originario market telos e ciò ha fatto essenzialmente per effetto dell'attività interpretativa interna e della Corte di Giustizia.

Dal silenzio dei Trattati istitutivi, passando per l'impegno di tutela assunto sulle rive della Mosa con il Trattato di Maastricht nel 1992, sulla scorta di pronunzie della CGE come Stauder, Nold, Hauer, i diritti fondamentali sono diventati il fulcro del sistema.

Ed è proprio sul fronte dei diritti fondamentali che l'UE procede a grandissimi passi, mentre sul piano politico è difficilissimo fare previsioni; nel nuovo «Patto per l'euro», sottoscritto dai 17 Stati della zona euro ma aperto anche agli altri 10 Stati membri della Ue, si delineavano misure e procedure di monitoraggio intese ad accrescere la competitività e l'occupazione, ma già molto è cambiato. C'è da interrogarsi sul se le decisioni prese allora dal Consiglio Europeo e le più recenti evenienze (segnatamente quelle del vertice del 9 dicembre scorso) renderanno un po' meglio governabile l'economia europea, in particolare quella della zona euro e sul se la crisi finanziaria che ha colpito vari Paesi potrà essere fronteggiata con interventi più adeguati di quelli messi in campo finora.

Uno studio per giudici e avvocati sull'Europa post Lisbona non è dunque un'astrazione, come qualcuno ancora pensa ma è, piuttosto, un essenziale richiamo alla realtà.

Di questa realtà si vuole dare atto con un testo che, anche in vista della programmata adesione dell'UE alla CEDU ed alla luce della intervenuta vincolatività della Carta di Nizza, analizzi le ricadute interne della normativa e della giurisdizione europee e le diverse modalità pratiche di integrazione fra l'ordinamento interno e quelli dell'Unione ed internazionale, avuto riguardo alla assoluta rilevanza dell'attività interpretativa e della responsabilità dello Stato che discende dall'erronea interpretazione del diritto dell'Unione.

I contributi contenuti nel volume sono incentrati su temi che, prima facie, possono apparire eterogenei in un testo che abbia l'ambizione di approfondire le modalità operative del c.d. mutual respect o, meglio ancora, del dialogo fra ordinamento interno e tessuto sovranazionale; a guardar bene, tuttavia, tali temi appaiono collegati secondo due percorsi in un medesimo circolo euristico. Innanzitutto, si tratta di temi nodali nell'attuale contesto socio-normativo non solo interno ma anche e soprattutto, sovranazionale, ma, poi, tutti, attengono ai diritti fondamentali della persona ed alle loro ricadute sul piano giurisdizionale e dimostrano così come l'asse dei rapporti fra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale ruoti intorno ai diritti fondamentali; essi rappresentano il vero baricentro dell'attuale relazione fra i due sistemi nonché, come si vedrà, anche del sistema internazionale che gravita intorno alla CEDU.

La materia dei diritti fondamentali è materia da giudici, da giudici e da avvocati poiché essa implica diritti e doveri da una parte e dall'altra: da alcuni

anni – ma ormai sono quasi 70 – l'interprete si trova di fronte ad un cerchio di legalità diverso da quello cui era abituato.

La tutela dei diritti fondamentali in Europa si articola, come noto, in due percorsi: Lussemburgo e Strasburgo; da una parte la Convenzione di Roma del '50 che non ha avuto, finora, alcun legame diretto con l'Unione Europea, dall'altra il sistema delineato dalla Corte di Giustizia e culminato nell'adozione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

La Convenzione di Roma è stata ratificata in Italia nel 1955 con il I protocollo addizionale, senza alcuna riserva.

E tuttavia i Trattati non avevano una copertura costituzionale, sicuramente, non nell'art. 10: si tratta di una lacuna che soltanto con l'art. 117 Cost. come hanno chiarito le due note sentenze della Corte (nn. 347 e 348 del 2007) è stato possibile colmare. La nostra giurisprudenza costituzionale, con la più recente decisione n. 80 del 12 marzo scorso ha ribadito ancora una volta che, al di là della necessità di conformarsi alla c.d. Simmenthal doctrine della Corte di Giustizia e, cioè, salvo il caso del diritto dell'Unione europea direttamente applicabile, è da escludersi che il giudice delle leggi possa cedere la sua posizione privilegiata, che peraltro trova esplicito fondamento nella Carta Fondamentale, di guardiano della costituzionalità del diritto sovranazionale.

Al contempo non può non rimarcarsi in questa sede che sono ormai trascorsi oltre due anni da quel 1 dicembre 2009, giorno in cui entrava in vigore il Trattato di Lisbona: pur in presenza di luci ed ombre, pur con infinite possibilità di correzione, il sogno è oggi diventato realtà.

Per effetto dell'entrata in vigore del Trattato si è realizzata una "successione" dell'Unione Europea alla Comunità Europea ed una revisione in senso tecnico del Trattato dell'Unione Europea e del Trattato CE, la cui denominazione è mutata in Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Il rapporto fra norme interne e norme esterne, rapporto che possiamo definire dotato di valenza costituzionale poiché è nella stessa Costituzione che si richiama in più punti l'impegno dello Stato per l'adempimento dei propri obblighi internazionali, si arricchisce di nuovi contenuti.

All'operatore giuridico si impone, oggi, un atteggiamento nuovo, di effettiva apertura, soprattutto in quanto è ormai chiaro ad ogni osservatore che gli strumenti sovranazionali non rappresentano un intralcio, ma sono, piuttosto, un ausilio per la quotidiana attività giurisdizionale.

Nella recentissima Grande Sezione del 1 marzo scorso (Association Belge de Consommateurs), la Corte di Giustizia, pronunciandosi in tema di parità di trattamento fra uomini e donne e giungendo fino ad annullare una direttiva – per contrasto con gli artt. 21 e 23 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea – richiama l'incorporazione dei diritti fondamentali nella stessa e ne ribadisce l'assunzione del medesimo valore giuridico dei Trattati: la Carta esce dalla nebulosa della soft law per entrare a pieno titolo fra le fonti di diritto primario dell'UE.

Nel deficit di chiarezza derivante soprattutto dal modo e dalla mole delle modifiche apportate ai vecchi Trattati, si staglia in modo nitido il nuovo art.6, che ha inciso in misura immediata sul sistema delle fonti.

Contestualmente, ai sensi del II comma del medesimo art. 6, l'Unione aderisce alla CEDU: in luogo del meno categorico "l'Unione può aderire", c'è ora un più drastico "shall".

In entrambi i casi, per espressa disposizione, non subiscono modifiche le competenze dell'Unione stabilite dai Trattati. Ad una tutela interna si affianca, quindi, come noto, una tutela esterna, sul versante internazionale, dei diritti fondamentali.

Il processo di adesione è ufficialmente iniziato a Strasburgo il 7 luglio scorso con l'incontro fra il Segretario del Consiglio d'Europa e Viviane Reding vice Presidente della Commissione Europea: giorno storico è stato definito dalla Reding perché diretto a predisporre l'anello mancante nel sistema europeo di tutela dei diritti umani.

Con l'adesione alla CEDU, come si legge nel rapporto del Comitato affari politici del Consiglio d'Europa, a cura di Kirsten Lundgren, si mira a realizzare un sistema coerente di protezione dei diritti umani in Europa: l'Unione si assoggetta ad un controllo esterno in materia di diritti umani.

Questi due sviluppi, che per lungo tempo sono parsi concorrenti ed alternativi, ed il cui contestuale ingresso suscita ancora alcune perplessità, trovano ora cumulativa accoglienza nel Trattato di Lisbona, contribuendo, secondo diffusa opinione, ad assicurare un impulso deciso ad uno degli aspetti più vitali dell'integrazione europea, quello attinente, appunto, all'Europa dei diritti, sensibilmente incidendo sul sistema delle fonti sia interne che internazionali.

Il quadro pertanto si complica ed impone uno sforzo ulteriore all'interprete, chiamato a confrontarsi con una realtà che supera i confini interni ma che consta di un ampliamento delle tutele offerte pur in un sistema assai complesso ed articolato.

Nel testo si tornerà sulle questioni sollevate da pronunzie come Köbler, Tragetti del Mediterraneo S.p.A. e come la più recente Commissione Europea c. Repubblica Italiana (del 24 novembre scorso) che rappresentano il portato in sede giurisdizionale di principi già chiaramente espressi da decisioni come Francovich e Brasserie du Pecheur: può discutersi sulla complessiva incidenza nel sistema interno di quelle pronunzie, certo è che in caso di erronea interpretazione del diritto dell'Unione da parte di un organo giurisdizionale di ultima istanza, che si traduca in un danno per il cittadino, scatterà la responsabilità dello Stato.

La Corte di Giustizia, d'altro canto, richiama quotidianamente il giudice all'adempimento del proprio obbligo di collaborazione e conferma il suo ruolo assolutamente centrale nel perfezionamento di quell'iter di integrazione sul versante dei diritti che ormai appare inarrestabile, cui si accennava all'inizio (si veda, fra le più recenti, la pronunzia del 24 gennaio 2012 nella causa C-282/10, Dominguez).

Tale obbligo d'interpretazione conforme riguarda l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale, attenendo al sistema del Trattato FUE, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte.

In quella che Giuliano Amato definisce una “Europa in bianco e nero” – pur rischiarata dall'arcobaleno di Stoccolma – l'interprete ha un ruolo assolutamente fondamentale anche se la strada è certo ancora molto lunga: soltanto da poco il giudice nazionale ha iniziato a vivere compiutamente il proprio ruolo di anello centrale della catena interpretativa nella tutela dei diritti fondamentali ed ancora molte sono le incertezze e le difficoltà, ma ormai il dado è tratto ed è con questa realtà è necessario confrontarsi.

Il complesso atteggiarsi dell'impegno ermeneutico del giudice ed in generale dell'interprete rispetto al diritto sovranazionale in un'ottica di balancing fra diritto interno e diritto dell'Unione, diventa, quindi, il nucleo centrale di ogni approfondimento che voglia incentrarsi sulla tematica dei diritti nell'ordinamento integrato.

Resta centrale il ruolo del giudice come organo di base dello spazio giudiziario europeo e permane fondamentale la necessità di un dialogo sempre crescente fra le Corti, quella che ci porta a dire che l'Europe des juges, quella di Lecourt per intenderci, non è più solo l'Europa dei giudici comunitari ma è quella del dialogo crescente, inarrestabile, fra Corte di Strasburgo, Corte di Lussemburgo, Corti Costituzionali, e giudice comune, organo fondamentale dello spazio giudiziario europeo.

Valeria Piccone



ISBN 978-88-6611-104-7



9 788866 111047

€ 35,00