



Centro di  
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

# I quaderni europei

Serie speciale



## DIRITTI E CITTADINANZA NELL'UNIONE EUROPEA

Anna Margherita Russo

Silvio Gambino

Giorgio Giraudi

Massimo Fragola

Luigi Moccia

Fabio Raspadori

Claudio Di Maio

Giugno 2014

n. 6

## ***Diritti e cittadinanza nell'Unione europea***

Anna Margherita Russo, Silvio Gambino, Giorgio Giraudi, Massimo Fragola, Luigi Moccia, Fabio Raspadori, Claudio Di Maio

Atti del Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università della Calabria, tenutosi il 9 maggio 2013 presso l'University Club dell'Università della Calabria

Università di Catania - *Online Working Paper* 2014/n. 6

URL: [http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/speciale/6\\_2014.pdf](http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/speciale/6_2014.pdf)

© 2014 Anna Margherita Russo, Silvio Gambino, Giorgio Giraudi, Massimo Fragola, Luigi Moccia, Fabio Raspadori, Claudio Di Maio

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Il periodico è registrato presso il Tribunale di Catania, n. 15 del 22 ottobre 2013

*Anna Margherita Russo*, Ricercatrice García Pelayo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid

*Silvio Gambino*, Professore di Diritto costituzionale comparato nell'Università della Calabria

*Giorgio Giraudi*, Professore di Scienza politica presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università della Calabria. Da diversi anni si occupa dei temi relativi al processo di integrazione europea. Tra le sue pubblicazioni si segnala G. Giraudi, *Ripensare l'Europa. Storia, processi e sfide dell'integrazione europea*, Rubbettino, 2008

*Massimo Fragola*, Professore di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università della Calabria

*Luigi Moccia*, Professore di Diritto Privato Comparato; Titolare della Cattedra Jean Monnet di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi Roma Tre

*Fabio Raspadori*, Professore abilitato alla fascia di ordinario in Diritto dell'Unione europea nell'Università di Perugia, Dipartimento di Scienze politiche

*Claudio Di Maio*, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale comparato nell'Università della Calabria

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie energia e serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell’integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell’Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su:  
<http://www.cde.unict.it/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà – Vincenzo di Cataldo – Enrico Iachello – Bruno Montanari – Nicoletta Parisi – Roberto Pennisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi – Pippo Ranci – Ilde Rizzo – Franco Romerio – Giuseppe Tesauro – Antonio Tizzano – Bert Van Roermund – John Vervaele – Joseph Weiler

Comitato di redazione: Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Laura Rizza - Chiara Raucea

Edito dall’Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d’Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

[www.cde.unict.it](http://www.cde.unict.it)

## La cittadinanza «sostanziale» dell'UE alla luce della proposta del gruppo di Heidelberg: verso una «Reverse Solange»?

Anna Margherita Russo

### Abstract

In questo lavoro si presenta un'analisi problematica della cittadinanza europea alla luce della chiave interpretativa proposta da un gruppo di studiosi del *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* di Heidelberg sulla base del filone giurisprudenziale Zambrano della Corte di giustizia dell'UE.

L'elemento centrale della proposta è la protezione dei diritti fondamentali attraverso la via della cittadinanza europea.

L'obiettivo del *paper* è quello di fornire degli spunti di riflessione su un concetto generalmente analizzato in connessione alla libertà di circolazione; la nostra analisi, invece, parte da una concezione 'multidisciplinare' della cittadinanza che collega i diversi livelli e le differenti sfere in cui si sviluppano i diritti e i doveri ad essa connessi, concentrandoci sulla «cittadinanza nel contesto dell'UE» piuttosto che su quella dell'UE. Il nostro lavoro parte da un interrogativo: la cittadinanza rimane un ambito esclusivo della 'dimagrata' sovranità statale – rientrando, dunque, in quella «identità nazionale» che l'Unione è tenuta a rispettare (art. 4.2 TUE) – o, costituisce, invece, un elemento centrale di quella che potremo definire una «identità nazionale composita»?

This paper presents an analysis of the issue of the European citizenship in light of the interpretative key proposed by a group of scholars from the *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* of Heidelberg and based on the Zambrano doctrine, a leading case in this field.

Their proposal revolves around the protection of fundamental rights through the path of European citizenship.

The goal of the paper is to offer some insights on a concept which has been analyzed in relation to the freedom of movement. Our analysis starts from a 'multidisciplinary' understanding of citizenship, that connects the different levels and the different spheres in which the rights and obligations connected with it develop. We shall focus, therefore, on the «Citizenship in the EU context» rather than on the EU citizenship.

The paper raises a question: does citizenship remain an exclusive scope of the 'thinner' state sovereignty – understood as part of the «national identity» that the Union has to respect (Art. 4.2 TEU) – or is it a central element of what we could define as a «composite national identity»?

### Keywords

Cittadinanza europea - diritti fondamentali - Unione europea - identità nazionale

European citizenship - Fundamental rights - European Union - National identity

## Cittadinanza (sociale) e diritti nelle costituzioni nazionali e nell'Unione europea

Silvio Gambino

### Abstract

L'articolo affronta il tema dei diritti sociali, della loro disciplina (costituzionale o solo legislativa) e della relativa evoluzione nel quadro del costituzionalismo dei Paesi europei, di quello italiano, nonché del processo di integrazione europeo. Tale tematica viene inoltre approfondita nell'ottica delle problematiche poste dalla loro effettività in ragione della crisi economica e delle trasformazioni costituzionali imposte dalle Istituzioni europee agli Stati membri dell'Unione europea. L'equilibrio di bilancio, ora costituzionalizzato nella gran parte dei Paesi membri dell'UE, si pone, infatti, come limite alla piena discrezionalità dei legislatori nazionali e pertanto come rischio di contrazione dei servizi pubblici, riflettendosi necessariamente sui livelli essenziali delle prestazioni amministrative in materia di diritti civili e sociali, in termini di esistenza e di *standard* prestazionale.

L'articolo affronta, infine, il tema dei rapporti fra diritti sociali, esigenze del mercato e processo di integrazione europea. Si tratta di comprendere se tale processo non condizioni la piena garanzia della protezione costituzionale nazionale al diritto del lavoro e al lavoro. Alcuni recenti indirizzi giurisprudenziali della Corte di giustizia dell'Unione europea pongono interrogativi e dubbi sotto tale profilo; per questa ragione, merita attenzione scientifica il tema delle tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali fra costituzioni nazionali e nuovi trattati europei.

The article deals with the matter of social rights, of their (constitutional or only legislative) positivization and of their related evolution in the framework of European and Italian constitutionalism, as well as of process of European integration. This topic is also analysed with regard to issues raised by their effectiveness due to economic crisis and constitutional changes imposed to EU Member States by European Institutions. The balanced budget rule, now constitutionalised in large part of EU Member States, arises as limit to discretion of national lawmakers and therefore as risk of reduction of public utilities which necessarily reflect on basic levels of benefits relating to civil and social entitlements with regard to existence and performance standards.

Finally the article concerns the relationships between social rights, market demands and process of European integration. It is necessary understanding if the process does not affect on the full constitutional protection of right of work and to work. In this respect some recent EU Court of Justice opinions raise questions and doubts. For this reason, the matter of judicial guarantees of fundamental rights between national constitutions and new European Treatises deserves scientific attention.

### Keywords

Costituzionalismo sociale - diritti fondamentali - Unione europea - crisi economica

Social Constitutionalism - Fundamental rights - European Union - Economic Crisis

# La cittadinanza dell'UE tra 'dialogo civilizzatore' tra cittadinanze nazionali e rappresentanza politica non competitiva

Giorgio Giraudi

## Abstract

L'articolo esplora l'evoluzione delle dimensioni orizzontali e verticali della cittadinanza comunitaria. Nel primo caso si rileva come, principalmente attraverso l'azione della Corte di giustizia europea, il concetto di cittadinanza dell'UE, oltre a aggiungere nuovi diritti per i cittadini comunitari, sia stato in grado di mettere in connessione le cittadinanze nazionali pervenendo ad una (parziale) dimensione sociale della cittadinanza comunitaria. D'altra parte, a fronte di questa capacità espansiva, si rileva invece la perdurante debolezza della dimensione verticale della rappresentanza e, in particolare, la debole strutturazione del sistema partitico comunitario entro l'arena elettorale. Questo elemento, congiunto con l'assenza di un governo elettivo e di una dinamica maggioranza/opposizione, non permette lo sviluppo di una piena rappresentanza politica e rende pericolosamente asimmetrica tutta la costruzione della stessa cittadinanza comunitaria.

The article explores the evolution of the horizontal and vertical dimensions of EU citizenship. In the first case, the concept of EU citizenship has become a dynamic element, mainly through the action of the European Court of Justice. Aside from adding new rights for EU citizens, the EU citizenship is also a tool for connecting national citizenship and creating a new (limited) European multilevel social citizenship. Despite this expansionary power (developed within the horizontal dimension of EU citizenship) the article addresses the persisting weakness of the vertical dimension, and namely of the process of political representation. Here, the weak structuring of the party system within the Community electoral arena, and the lack of an elected government do not allow a full political representation, making dangerously asymmetrical the whole structure of the EU citizenship.

## Keywords

Cittadinanza europea - cittadinanza mercantile - cittadinanza multilivello - dialogo civilizzatore tra cittadinanze nazionali - caso *Martinez Sala* - caso *Grzeleczyk* - caso *Bidar* - isopoliteia- *DEMOI-cracy* - *demos* - rappresentanza politica - partiti politici europei - sistema partitico europeo.

European citizenship - economic citizenship - multilevel citizenship - civilizing dialogue among national citizenships - case *Martinez Sala* - case *Grzeleczyk* - case *Bidar* - isopoliteia - *DEMOI-cracy* - *demos* - political representation - European political parties - European party system

## Protezione diplomatica dei cittadini e politica estera dell'Unione europea

Massimo Fragola

### Abstract

La protezione diplomatica è un istituto che consente ad uno Stato di agire nei confronti di altro Stato in ordine ad un danno causato (in violazione del diritto internazionale) da questi a una persona fisica o giuridica propria cittadina, con la finalità di ottenere un risarcimento. Lo Stato agisce nel proprio interesse al fine di proteggere i propri diritti a livello internazionale e attraverso azioni diplomatiche e altre soluzioni pacifiche condotte da ufficiali diplomatici o Rappresentanti di governo. Già a partire dal Trattato di Maastricht - entro le norme che attribuiscono lo *status* di cittadino europeo al nazionale di un Paese membro - si affermava che ogni cittadino dell'Unione, nel territorio di un Paese terzo in cui lo Stato membro di cui è cittadino non è rappresentato, abbia il diritto ad essere protetto dalle autorità diplomatiche o consolari di qualsiasi Stato membro sulla base delle medesime condizioni dei cittadini di quello Stato. Il Trattato di Lisbona conserva la stessa previsione.

Diplomatic protection consists of the invocation by a State of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility. In this case, the State acts on its own behalf, to protect its rights, on an international level and through diplomatic action or other means of peaceful settlement conducted by diplomatic officials or Government representatives. In the Maastricht Treaty was established the "Citizenship of the European Union", which defined rights and duties for all citizens holding the nationality of a Member States. Among the various provisions which set forth these rights it states that every citizen of the Union shall, in the territory of a third country in which the Member State of which he is a national is not represented, be entitled to protection by the diplomatic or consular authorities of any Member State, on the same conditions as the nationals of that State.

### Keywords

Diritto Internazionale – diritto dell'Unione Europea – protezione diplomatica e consolare – diritti umani – cittadinanza europea

International Law - EU Law - Diplomatic and Consular Protection - Human Rights - EU Citizenship

## Il diritto dei cittadini dell'Unione di avere un governo

Luigi Moccia

### Abstract

Il saggio pone l'accento sul valore politico-ideale e giuridico-istituzionale della cittadinanza europea, quale fondamento 'unitario' di legittimazione e democratizzazione del sistema decisionale al livello europeo, inteso sia come *decision-making power* che come *decision-making process*. In tal senso, l'esigenza di un consenso popolare a base della costruzione dell'unità europea postula e riflette, a un tempo, l'esigenza di una 'sovranità' dei cittadini, insieme nazionali e europei, come anello di congiunzione tra l'ordine internazionale e l'ordine costituzionale che concorrono a formare, nella sua veste originale, l'ordinamento dell'Unione. Questa esigenza, a sua volta, si esprime nell'idea della necessità *sub specie iuris* di un governo proprio dell'Unione, rappresentativo dei suoi cittadini e responsabile davanti ad essi.

The essay focuses on the political-ideal as well as legal-institutional value of the European citizenship, as 'unitary' foundation of legitimacy and democracy of the decisional system at European level, understood as decision-making power and as decision-making process. In this sense, the need for a popular consensus at the base of the construction of European unity postulates and reflects, at a time, the need of a 'sovereignty' of the citizens, together national and European, as a link between the international and constitutional order that give shape, in its original form, to the Union's order. This requirement, in turn, is expressed in the idea of the need *sub specie iuris* of government of its own of the Union, representative of its citizens and accountable to them.

### Keywords

Cittadinanza europea – legittimazione e democrazia dell'Unione - sistema decisionale europeo – governo dell'Unione

European citizenship – Union's legitimacy and democracy – European decisional system – Union's government



## La politica di comunicazione: un' «incerta» competenza dell'Unione europea

Fabio Raspadori

### Abstract

L'Unione europea, fin dalle sue origini, ha avuto l'esigenza di comunicare con le diverse tipologie di soggetti con i quali è in costante relazione. In una prima fase, la comunicazione europea è consistita sostanzialmente nel fornire informazioni sulle proposte e sulle attività delle istituzioni europee. Con l'espansione del processo di integrazione e la sua progressiva "politicizzazione", è risultato indispensabile comunicare in maniera efficace in particolare con cittadini. Tale traguardo, a partire dai primi anni del nuovo millennio, costituisce il principale obiettivo della comunicazione europea. Tuttavia, fino ad oggi la Ue non è riuscita a raggiungere risultati soddisfacenti in questo ambito. Nel contributo si indicano, quali cause principali di questa situazione: i numerosi limiti posti dagli Stati all'azione della UE, l'incapacità delle istituzioni europee di informare i cittadini sull'esistenza e sulle conseguenze che la presenza di tali limiti determina per il buon funzionamento della UE.

The European Union, since its very beginning, had the need to communicate with the different categories of subjects with which is in constant relation. During a first phase, European communication consisted in giving information on proposals and activities of its institutions. With the expansion of the integration process and its progressive "politicization", an effective communication toward citizens appeared indispensable. This aim, from the beginning of the new Millennium, is the main objective of the European communication. However, the EU has not been able to reach substantial results until now. The Article indicates as the causes of this condition: the numerous limits imposed by the Member States on the EU action, the European institution incapability to inform citizens on these limits and the consequences that this situation create for the sound trend of the integration process.

### Keywords

Processo di integrazione europeo - competenze dell'Unione europea - principio delle competenze di attribuzione - politica di comunicazione europea - clausole di salvaguardia nazionali

European integration process - European Union competences - Principle of conferral of competences - European communication policy - National safeguard clauses

## La partecipazione politica del cittadino europeo. Aspetti evolutivi di un rapporto tra “cittadinanze”

Claudio Di Maio

### Abstract

La cittadinanza dell'Unione europea, nonostante sia stata concepita come istituto di natura aggiuntiva, portatrice di diritti derivati, ha svolto un ruolo di forte integrazione fino a modificare, in alcuni casi, la portata dello stesso concetto di partecipazione. Grazie all'opera della Corte di Giustizia, la cittadinanza UE ha garantito una rappresentanza politica più accessibile, insieme al diritto di voto. Tuttavia, attraverso la multiforme dialettica con le legislazioni nazionali, è divenuta un elemento capace di “scardinare” alcune raminghe parti della sovranità degli Stati membri. Le libertà giuridiche che arricchiscono questa rappresentanza, quindi, possono essere analizzate in senso estensivo, poiché contengono titolarità che vanno aldilà del semplice suffragio. In un *demos* europeo “in costruzione”, quale è la responsabilità democratica riservata ai cittadini UE che esercitano questi diritti?

The citizenship of the European Union, although it was conceived as additional status with derived rights, plays a strong role of integration, modifying, in some cases, the same concept of participation. Due to the efforts of the Court of Justice, the EU citizenship has ensured political representation and voting rights more accessible. However, through the multiform dialogue with national legislations, it has become an element able to "break" some aspects of the Member State sovereignty. Therefore, these freedoms that enrich the European political representation can be analyzed broadly with other rights, beyond the mere suffrage. In a European *demos* "under construction", what is democratic responsibility reserved for EU citizens exercising these rights?

### Keywords

Cittadinanza – partecipazione – integrazione – rappresentanza

Citizenship – participation – integration – representation

# LA CITTADINANZA «SOSTANZIALE» DELL'UE ALLA LUCE DELLA PROPOSTA DEL GRUPPO DI HEIDELBERG: VERSO UNA «REVERSE SOLANGE»?\*

di Anna Margherita Russo

*Sommario:* 1. Introduzione: il 'peso' della *citizenship-lite* europea. - 2. La cittadinanza europea: un diritto ad avere diritti. - 3. Il ruolo dei diritti fondamentali nella proposta del gruppo di Heidelberg: «*civis Europaeus sum*». - 4. La proposta di Heidelberg "sotto esame": dalla cittadinanza UE 'integrativa' alla cittadinanza UE "costitutiva".

## 1. Introduzione: il 'peso' della *citizenship-lite* europea

In questo lavoro si presenta un'analisi problematica della cittadinanza<sup>1</sup> europea alla luce della chiave interpretativa proposta da un gruppo di studiosi del *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* di Heidelberg<sup>2</sup> sulla base del filone giurisprudenziale *post-Zambrano* della Corte di giustizia dell'UE.

L'elemento centrale intorno a cui si struttura la proposta è la protezione dei diritti fondamentali attraverso la via della cittadinanza europea. A tal fine, tanto i cittadini europei, nell'invocare tale protezione, quanto le Corti statali, nell'azione di tutela dei diritti, trovano il fondamento giuridico della loro pretesa nell'art. 2 TUE, disposizione attraverso cui devono essere lette le disposizioni dei Trattati relative alla cittadinanza europea. In tal senso, se il godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell'UE segna un limite all'azione dello Stato qualora ne sia messa in gioco l'effettività, la garanzia dell'essenza dello *status* di cittadino dell'UE potrebbe essere utilizzato nei confronti degli Stati membri ribaltando la nota 'dottrina Solange' (per questo gli autori scrivono di una «reverse Solange»). Si tratterebbe, quindi, di utilizzare un meccanismo analogo a quello concepito negli anni settanta dal Tribunale costituzionale tedesco per ribaltare una presunzione di equivalenza della tutela (questa a volta operante a favore del livello nazionale) di un diritto e favorire, quindi, l'intervento dell'UE anche al di fuori dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

L'obiettivo della nostra analisi è quello di fornire degli spunti di riflessione su un concetto che generalmente – e non casualmente – si analizza in connessione alla libertà di circolazione; in questo scritto svilupperemo la nostra analisi partendo da una concezione 'multidisciplinare' della cittadinanza che collega i diversi livelli e le differenti sfere in cui si sviluppano i diritti e i doveri ad essa connessi concentrandoci sulla «cittadinanza nel contesto dell'UE» piuttosto che su quella dell'UE. A tal fine, non

---

\* Articolo già pubblicato su *federalismi.it* n. 1/2014 e accettato dalla Redazione de "I quaderni europei" il 30 gennaio 2014.

L'autore ringrazia G. D'Ignazio, M. Fragola, L. Moccia, G. Martinico e i *referee* anonimi per i commenti al testo.

<sup>1</sup> La letteratura in tema di "cittadinanza" è ovviamente molto vasta; il nostro lavoro si occupa esclusivamente degli ultimi sviluppi in tema di cittadinanza dell'Unione europea.

Per una introduzione al tema generale della cittadinanza si vedano almeno i seguenti scritti: A. BARBERA, *La "cittadinanza" e le forme della rappresentanza politica*, in M. CARTABIA, A. SIMONCINI (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, 2009, p. 85 ss.; F. BELVISI, *Cittadinanza*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997, p. 117 ss.; J. BENDIX, *Cittadinanza*, in *ESS*, I, Roma, 1991, p. 772 ss.; F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Volume I, Torino, 2006, p. 362 ss.; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, Padova, 1997; E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, Milano, 1997; P. HÄBERLE, *La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione*, in *RDCost*, 1997; J. HABERMANS, *Cittadinanza e identità nazionale*, in *MicroMega*, n. 5/91; W. KYMLICKA, *Citizenship*, in *REP*, II, 1998, p. 362 ss.; V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994; T.H., MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976; B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012; C. PINELLI, "Cittadinanza europea", in *ED, Ann.*, I, Milano, 2007, pp. 181 ss.; C. SALAZAR, «Tutto scorre»: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *PD*, 2001, pp. 373-392; D. ZOLO, (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994.

<sup>2</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, *Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States*, in *CMLRev*, 2012, pp. 489-520, trad. it. *Solange ribaltata – proteggere l'essenza dei diritti fondamentali nei confronti degli Stati membri dell'UE*, in *RTDP*, n. 4/2012, pp. 933-972.

ripercorreremo la storia né l'evoluzione della cittadinanza europea<sup>3</sup>, né entreremo nello specifico nesso con la libertà di circolazione degli individui sul territorio europeo<sup>4</sup>.

Nella prima parte del lavoro si ripercorreranno i tratti più interessanti della proposta del gruppo di Heidelberg al fine di costruire il quadro di riferimento rispetto al quale avizzeremo le nostre riflessioni problematiche nella seconda parte.

Assumendo un concetto di cittadinanza inteso come «peculiare rapporto degli individui con la comunità politica di appartenenza»<sup>5</sup>, ci chiediamo in che termini possa essere definita la «cittadinanza europea» e come si sviluppa quel peculiare rapporto che lega cittadinanza, appartenenza ed identità all'interno di una 'discussa' e 'discutibile' comunità politica europea. Con questo non vogliamo riferirci alla «patologica» assenza di un *demos* europeo o di un soggetto politico in grado di qualificare in termini democratici il sistema giuridico europeo. Questo aspetto ci porterebbe a “fare i conti” con un'antica *querelle* sul rapporto fra identità nazionale e cittadinanza politica, magistralmente analizzato da Habermas nei suoi scritti<sup>6</sup> o con quella, ancora più ampia, sulle premesse dello Stato liberale, che ha visto lo stesso Habermas dialogare con Papa Benedetto XVI (Joseph Ratzinger)<sup>7</sup> a partire dalle note riflessioni di Ernst-Wolfgang Böckenförde<sup>8</sup>.

Senza entrare in questo dibattito – che consideriamo come “premessa” – ci chiediamo, piuttosto, se la cittadinanza rimanga un ambito esclusivo della ‘dimagrita’ sovranità statale – rientrando, dunque, in quella «identità nazionale» che l'Unione è tenuta a rispettare (art. 4.2 TUE) – o, costituisca, invece, un elemento centrale di quella che potremo definire una «identità nazionale composita»<sup>9</sup>.

Il percorso che ha portato al riconoscimento della cittadinanza europea nei Trattati e nella giurisprudenza europea<sup>10</sup> è stato inevitabilmente contrassegnato dagli sviluppi del processo integrativo economico, *in primis*, e politico in seguito: dalla *Staatsangehörigkeit* (nazionalità) europea di Hallstein nel 1951 si passa, con il Trattato di Roma, all'idea di una «cittadinanza di mercato», ovvero legata allo svolgimento di un'attività economica, da cui non deriva alcuno *status* politico per l'individuo, fino al Trattato di Maastricht che la converte in un istituto di diritto positivo, la *cittadinanza dell'Unione*, pur se priva di una sua autonomia giuridica<sup>11</sup>.

Lo stesso Weiler in un suo contributo del 1996 la definì in tali termini: «*ne représente dans le chef des hautes parties contractantes guère plus qu'un exercice assez cynique en matière de relations publiques*»<sup>12</sup>. La dottrina e, soprattutto, la giurisprudenza della Corte di giustizia hanno contribuito notevolmente allo sviluppo dell'idea di individuo inteso non più in termini funzionalistici come mero agente di mercato. Tale idea

---

<sup>3</sup> Su questo, per esempio, si veda: J. SHAW, *Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, pp. 575-609. Nella dottrina italiana si vedano: M. CARTABIA, “Cittadinanza europea”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VI, Aggiornamento, Roma 1995, p. 4 ss; V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, cit.; B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza*, cit.; S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in RIDPC, 1996, p. 870 ss.

<sup>4</sup> Tra gli altri si veda S. SPINACI, *Libertà di circolazione, cittadinanza europea, principio di eguaglianza*, Napoli, 2011.

<sup>5</sup> « (...) rapporto caratterizzato dalla titolarità di un fascio di diritti e di doveri il cui contenuto si plasma in relazione alla forma di Stato esistente in un determinato momento storico». Cfr., L. MONTANARI, *La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012, p. 1.

<sup>6</sup> Si vedano di J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini Associati, 1996, ID., *L'inclusione dell'altro*, Milano, 1998 e ID., *La costellazione postnazionale*, Milano, 1999.

<sup>7</sup> Cfr. J. HABERMAS-BENEDETTO XVI (Joseph Ratzinger), *Ragione e fede in dialogo*, Padova, 2005.

<sup>8</sup> Ci si riferisce al famoso “teorema di Böckenförde” secondo cui: «Lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non può garantire»: E.-W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, Brescia, 2006, p. 68. Si vedano anche: E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, Milano, 2006 e ID., *Diritto e secolarizzazione*, Roma-Bari, 2007.

<sup>9</sup> Per una lettura pluralistica del concetto di «identità nazionale» si vedano le interessanti riflessioni di M. CLAES, *National identity: Trump Card or Up For Negotiation?*, in A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, Antwerp, Portland, 2013, pp. 109 ss. In senso pluralistico sarebbero orientate tanto la clausola dell'«identità costituzionale nazionale», di cui all'art. 4.2 TUE, quanto quella relativa al «livello di protezione» dei diritti umani e delle libertà fondamentali, di cui all'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (si veda A. Torres Pérez, *Constitutional Identity and Fundamental Rights: The Intersection Between Articles 4(2) TEU and 53 Charter*, in A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity*, cit., p. 141 ss.

<sup>10</sup> Per una ricostruzione si veda M. ELSMORE, P. STARUP, *Union Citizenship – Background, Jurisprudence, and Perspective: The Past, Present, and Future of Law and Policy*, in *YEL*, n. 26/2007, pp. 57-113.

<sup>11</sup> Come rileva Moccia, «l'effettiva data di nascita della cittadinanza europea è quella della pronuncia (il 5 febbraio 1963), da parte della Corte di giustizia del Lussemburgo, della rivoluzionaria sentenza *Van Gend en Loos*, che ebbe a riconoscere ai cittadini degli Stati membri lo *status* di soggetti a pieno titolo dell'ordinamento (all'epoca) comunitario». Cfr. L. MOCCIA, *Il diritto dei cittadini dell'Unione di avere un governo* (Editoriale), in *CE*, n. 1/2013, p. 12.

<sup>12</sup> Cfr. J.H.H. WEILER, *Les droits des citoyens européens*, in *Revue du Marché Unique Européen*, n. 3/1996, p. 36.

non ha tardato a riflettersi nella definizione della cittadinanza UE come «complementare» a quella nazionale, nel Trattato di Amsterdam<sup>13</sup>, e «aggiuntiva»<sup>14</sup> nel Trattato di Lisbona.

A prescindere da quale ‘sfumatura’ si voglia adottare – cittadinanza *postnazionale*<sup>15</sup>, *transnazionale*<sup>16</sup> o *denazionalizzata*<sup>17</sup> – gli sviluppi, brevemente richiamati, si inseriscono in un contesto generale in cui il diritto interno va perdendo le caratteristiche di diritto esclusivamente nazionale, così come le frontiere, politiche e giuridiche, delle comunità nazionali sono soggette ad un costante processo di ridefinizione anche per effetto dei forti flussi migratori. Ciò si riflette inevitabilmente sulla configurazione, anche giuridica, delle comunità politiche che ne stanno alla base sia in termini di ridefinizione dei legami di appartenenza che del riconoscimento di diritti. La «dinamicità con cui le identità si intersecano, mutano e si acquistano»<sup>18</sup> pone non pochi problemi in merito al riconoscimento della sfera statale di sovranità riguardo ad un tema tradizionalmente rientrante nel suo *constitutional core*<sup>19</sup>, ovvero la concessione e revoca della cittadinanza nazionale. Ciò significa ripensare il concetto di «cittadinanza» e il nesso «cittadinanza-appartenenza», capire fino a che punto, come sottolinea Ruggeri, sono i «soggetti, con il loro *status* ad attrarre a sé certi diritti e doveri» o, piuttosto, sono «questi ultimi ad attrarre a sé i soggetti sui quali si appuntano»<sup>20</sup>. Gli *status* possono generare ‘sospetti’ nel sistema di protezione multilivello: può la cittadinanza, che per lungo tempo è stata garanzia di eguaglianza, divenire criterio discriminatorio?<sup>21</sup> Per dirla con Dogliani, si tratta di una stella di cui continuiamo a vedere la luce solo perché lontanissima<sup>22</sup>?

Se siamo in presenza o meno di un *multilevel constitutionalism in action*, per dirla con Pernice<sup>23</sup>, in cui la ‘costituzione’ del sistema deriva dall’*interactive process* tra i diversi soggetti e i diversi livelli istituzionali, allora la cittadinanza europea è uno degli ambiti privilegiati per osservare come la sovranità statale vada rimodulandosi e adattandosi senza scomparire o venir meno. Né, d’altra parte, potrebbe essere diversamente, considerato che la cittadinanza nazionale rimane pre-requisito fondamentale per l’acquisto della cittadinanza europea. Seguendo la lettera dei Trattati UE, infatti, la cittadinanza entra nel diritto europeo come istituto ancillare della cittadinanza nazionale<sup>24</sup> ma ciò non significa che ne sia in totale subordinazione:

---

<sup>13</sup> Art. 17, par. 1 TCE: «È istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell’Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest’ultima».

<sup>14</sup> Art. 20 TFUE: «È istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell’Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest’ultima».

<sup>15</sup> Si veda, tra gli altri, M. WIND, *Post-National Citizenship in Europe: The EU as a “Welfare Rights Generator”*?, in *Col JEL*, n. 2/2009, pp. 239-264. Rispetto all’interpretazione post-nazionale della cittadinanza si vedano le interessanti riflessioni di M. SAVINO, *EU Citizenship: Post-National or Post-Nationalist? Revisiting The Rottmann Case Through Administrative Lenses*, in *ERPLaw*, n. 1/2011, secondo cui (alla luce del caso *Rottmann*: European Court of Justice (Grand Chamber), 2 March 2010, *Janko Rottmann v Freistaat Bayern*, Case C-135/08) «European citizenship seems prone to become a *post-nationalist* (rather than post-national) legal tool, in so far as it pushes nationality *beyond nationalism*», p. 2.

<sup>16</sup> Come sottolinea Balibar, la *transnational citizenship* si distingue tanto dalla *supranational citizenship* quanto dalla *postnational citizenship*: «what has emerged is neither a reproduction of the same “constitution of citizenship” [...] at supranational level [...], nor a dissolution of the notion of “community” and “people” in a postnational “cosmopolitical society”». Il vero problema, secondo P.A. sarebbe: «an open process of immanent transformation of national identity, national sovereignty and national membership, which I tentatively call the transnationalization of the political, whose results are not really predictable». Cfr. E. BALIBAR, *We, The People of Europe? Reflections on Transnational Citizenship*, Princeton, 2004, p. VIII.

<sup>17</sup> Cfr. S. SASSEN, *Towards Post-National and Denationalized Citizenship*, in F. ENGIN ISIN, S. BRYAN TURNER, *Handbook of Citizenship Studies*, 2002, London.

<sup>18</sup> Cfr. A. LOLLO, *Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione*, in *Consulta OnLine*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 26 novembre 2012, p. 1.

<sup>19</sup> Cfr. D. SARMIENTO, *The EU’s Constitutional Core*, in A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity*, cit., p. 177-204.

<sup>20</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), n. 2/2011, p. 16.

<sup>21</sup> Così, A. LOLLO, *Prime osservazioni*, cit., p. 2.

<sup>22</sup> M. DOGLIANI, *Deve la politica democratica avere una sua risorsa di potere separata?*, in S. CASSESE, G. GUARINO, *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000, p. 65.

<sup>23</sup> I. PERNICE, *Elements and Structures of the European Constitution*, *WHI-Paper*, n. 4/2002, in [www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/index.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/index.htm); I. PERNICE, F. MAYER, S. WERNICKE, *Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, *WHI-Paper*, n. 11/2001, in [www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/index.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/index.htm); J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, I. PERNICE, *European Union Law and National Constitutions, General Report to Fide XX Congress 2002*, *WHI-Paper*, n. 17/2002, in [www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/index.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/index.htm).

<sup>24</sup> S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell’Europa*, in *RIDPC*, 1996, p. 870 ss. In tal senso, sottolinea L. MONTANARI, *La cittadinanza in Europa*, cit., p. 4: «l’introduzione della cittadinanza europea nel Trattato di Maastricht è stata un modo per cercare di compensare la prevalenza dei profili monetari ed economici nelle scelte fatte dai Capi di Stato e di governo, piuttosto che il frutto di una effettiva volontà di attribuire un livello sostanziale più adeguato alla posizione dei cittadini europei». Sulla natura autonoma della

«citizenship remains strongly anchored at the national level in Europe albeit in a different way. The change is both quantitative and qualitative. First, citizenship in Europe has become multi-levelled as European citizens are members of different polities both horizontally across Europe (other Member States) and vertically (European transnational international and supranational institutions). Second, national citizenship in and of itself has changed in quality and has been made more inclusive in its scope and mode of functioning. Union citizenship adds a European dimension to each national *demos* and, to a certain extent, alters national citizenship in reconceiving it in a complementary relation to other 'Member States citizenships'»<sup>25</sup>.

L'eredità della *market citizenship*<sup>26</sup> rimane fortemente ancorata al concetto di cittadinanza europea, per lo meno a quel tipo di cittadinanza che è parte dell'«old constitutionalism» europeo<sup>27</sup> – secondo tale prospettiva rimane un punto centrale capire in che termini sia possibile concepire l'UE come *constitutionalised polity* – per cui:

«Old' constitutionalism thus brings (transnational) citizenship into the legal framework as a quasi-single market practice through the connection to free movement law, but citizenship in turn brings a human development angle which adds resonance to the effects of the legal order and in particular to the historic focus on *economic* integration from the neo-functionalist perspective which many scholars have argued underpinned the original European Economic Community treaty»<sup>28</sup>.

L'approdo ad una cittadinanza europea *aggiuntiva* (artt. 9 TUE e 20 TFUE) non è certamente scevra da dubbi inerenti la portata e, soprattutto, il rapporto con la cittadinanza nazionale<sup>29</sup>. Se è chiaro che non si sostituisce a quella nazionale, dovremo, allora, interpretarla come incrementativa del nucleo di diritti rientranti in essa a livello nazionale – e magari anche migliorativa? – come del resto dimostra la giurisprudenza della Corte di giustizia UE a partire dal caso *Martínez Sala*<sup>30</sup>. Al di là delle varie interpretazioni, ciò che ci interessa capire è la configurazione della cittadinanza europea come *status* non necessariamente legato alla libertà di movimento o alla transnazionalità, situazione nella quale i 'controlimiti' del diritto nazionale potrebbero avere la meglio sul diritto europeo. In tal senso il caso *Zambrano* inaugura un filone giurisprudenziale per certi versi 'innovativo' quanto meno nella definizione di una dimensione territoriale della cittadinanza europea, che si riflette nel diritto a non essere allontanati dal territorio dell'Unione, diritto esigibile anche nei confronti di uno stesso Stato membro.

## 2. La cittadinanza europea: un *diritto ad avere diritti*

Dopo aver delineato il contesto generale nel quale si inseriscono le nostre riflessioni, analizzeremo, ora, la proposta del gruppo di Heidelberg che pone al centro del dibattito «il cittadino dell'Unione che guarda a questa in cerca di aiuto»<sup>31</sup> ovvero, come riconosciuto a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos*, «la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti e la loro propensione a rivolgersi alle Corti nazionali»<sup>32</sup>. In tal senso, i diritti da proteggere sarebbero quelli garantiti dalla cittadinanza dell'Unione: *right to have rights*<sup>33</sup>, per riprendere la famosa definizione di

---

cittadinanza europea, a partire da caso *Rottmann* 2009 della Corte di giustizia (spec. Conclusioni dell'Avvocato generale M. Poiares Maduro), si veda L. MOCCIA, *Union's Citizenship as the Basis for European Democracy*, in G. GARZÓN CLARIANA (ed.), *European Citizenship and Democracy. The reform of the electoral act and of European political parties*, Barcelona, 2012, pp. 121-136.

<sup>25</sup> Cfr. S. BESSON, A. UTZINGER, *Towards European Citizenship*, in *JSP*, 2008, p. 185 ss.

<sup>26</sup> Per un'analisi della «market citizenship» si v.: N. N. SHUIBHNE, *The resilience of EU market citizenship*, in *CMLRev*, n. 6/2010, pp. 1597-1628.

<sup>27</sup> Cfr. J. SHAW, *Citizenship: Contrasting*, cit.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> In una interpretazione ottimistica A. SCHRAUWEN, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?*, in *MJECL*, 2008, pp. 55-64, sostiene che l'utilizzo di tale espressione rappresenta un passo ulteriore verso un «more autonomous development of Union citizenship» (p. 59-60). Di contro J. SHAW, *The Constitutional Development of Citizenship in the EU Context: With or Without the Treaty of Lisbon?*, in I. PERNICE, E. TANCHEV (eds.): *Ceci n'est pas une Constitution - Constitutionalisation without a Constitution?*, Baden-Baden, 2009, pp. 104-118.

<sup>30</sup> Caso C-85/96 *Martínez Sala v. Freistadt Berlin* [1998] ECR-I 2691. Per una lettura critica si veda A. J. MENÉNDEZ, *La ciudadanía europea tras Martínez Sala y Bumbast: ¿La consecución de un derecho europeo más humano pero menos social?*, in *REDC*, n. 89/2010, pp. 289-336.

<sup>31</sup> Cfr., A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI and M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit., p. 936.

<sup>32</sup> Causa 26/62, *Van Gend en Loos* [1963] ECR 3, par. 24.

<sup>33</sup> R. BELLAMY, A. J. F. WARLEIGH-LACK (eds.), *Citizenship and Governance in the European Union*, New York, 2001, p. 41 ss.

cittadinanza di Hanna Arendt<sup>34</sup>. Tali considerazioni sono strettamente connesse a quanto sostenuto dalla Corte di giustizia nella nota decisione *Zambrano*<sup>35</sup>, definita, non a torto, rivoluzionaria rispetto all'indirizzo giurisprudenziale tradizionalmente seguito della Corte di giustizia.

Pur se il caso *Zambrano* è rilevante per una molteplicità di aspetti, *in primis* la problematica distinzione tra cittadini *statici* (che non abbiano esercitato la libertà di movimento) e *dinamici* (coloro che si muovono tra i diversi Stati membri)<sup>36</sup>, in questo lavoro mi limiterò a considerarla soprattutto con riferimento al concetto di *contenuto essenziale dei diritti di cittadinanza*.

Seguendo questo indirizzo, *Zambrano* risulta interessante per due ordini di ragioni. In primo luogo, conferma la relativa emancipazione del concetto di cittadinanza dell'UE rispetto a quella nazionale per cui la cittadinanza europea non corrisponde solo a quella statale, bensì implica un *set* di diritti aggiuntivi conferiti dal solo diritto dell'UE. In secondo luogo, rileva il forte impatto esercitato dal diritto UE sugli ambiti di competenza statale (caso *Rottmann*<sup>37</sup> o *Micheletti*<sup>38</sup>) in situazioni che sembrerebbero puramente interne. D'altra parte, come rileva l'Avvocato generale Sharpston nelle sue Conclusioni al caso *Zambrano*:

«Sarebbe paradossale (quantomeno) se un cittadino dell'Unione potesse invocare i diritti fondamentali in forza del diritto dell'Unione quando esercita un diritto economico alla libera circolazione come lavoratore, o quando una norma nazionale rientra nell'ambito del Trattato (per esempio, disposizioni in tema di parità di retribuzione) o quando invoca il diritto derivato dell'Unione (come la direttiva servizi) ma non potesse farlo quando semplicemente «soggiorna» in tale Stato membro»<sup>39</sup>.

A fronte delle forti resistenze<sup>40</sup> sottese alla proposta di qualificare la questione del contendere come «puramente interna» (e, in quanto tale, sottratta alle disposizioni del diritto UE in tema di cittadinanza), la Corte ribadisce quanto già da tempo sottolineato circa il necessario rispetto del diritto UE da parte degli ordinamenti nazionali quando si tratta di situazioni che ricadono nell'ambito del diritto UE:

«La situazione di un cittadino dell'Unione che (...) si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione (...) la quale lo ponga (...) in una situazione idonea a cagionare il venir meno

---

<sup>34</sup> H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1951, trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1999, p. 298. Su questo si veda: P. B. HELZEL, *Il diritto ad avere diritti. Per una teoria normativa della cittadinanza*, Padova, 2005.

Come scrive Benhabib «Hannah Arendt argued that the twin phenomena of 'political evil' and 'statelessness' would remain the most daunting problems into the twenty-first century as well. Arendt always insisted that among the root causes of totalitarianism was the collapse of the nation-state system in Europe during the two World Wars. The totalitarian disregard for human life and the eventual treatment of human beings as 'superfluous' entities, began for Hannah Arendt, when millions of human beings were rendered 'stateless' and denied the 'right to have rights'. Statelessness, she argued, or the loss of nationality status, was tantamount to the loss of all rights. The stateless were not only deprived of their citizenship rights; they were deprived of any human rights. The rights of man and the rights of the citizen, which the modern bourgeois revolutions had so clearly delineated, were deeply imbricated in one another. For the loss of citizenship rights, contrary to all human rights declarations, was politically tantamount to the loss of human rights altogether». Cfr. S. BENHABIB, *The Right to Have Rights in Contemporary Europe*, 2005, in <http://www8.georgetown.edu/centers/cdacs/benhabibpaper.pdf>.

<sup>35</sup> Causa C-34/09 *Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)*, [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

Per un'analisi di tale sentenza si vedano: K. HAILBRONNER, D. THYM, *Casenote*, in *CMLRev*, 2011, p. 1253-1270; L. AZOULAI, *A comment on the Ruiz Zambrano judgment: a genuine European integration*, in [EUDO endo-citizenship.eu/citizenship-news/457-a-comment-on-the-ruiz-zambrano-judgment-a-genuine-european-integration](http://www.eudo-citizenship.eu/citizenship-news/457-a-comment-on-the-ruiz-zambrano-judgment-a-genuine-european-integration); R. BAUBÖCK, *ECJ decides that third country national parents of an EU citizen child have rights to residence and access to employment in the child's country of nationality*, in [EUDO endo-citizenship.eu/citizenship-news/447-ecj-decides-that-third-country-national-parents-of-an-eu-citizen-child-have-rights-to-residence-and-access-to-employment-in-the-childs-country-of-nationality](http://www.eudo-citizenship.eu/citizenship-news/447-ecj-decides-that-third-country-national-parents-of-an-eu-citizen-child-have-rights-to-residence-and-access-to-employment-in-the-childs-country-of-nationality); A. WIESBROCK, *The Zambrano case: Relying on Union citizenship rights in "internal situations"*, in [EUDO endo-citizenship.eu/citizenship-news/449-the-zambrano-case-relying-on-union-citizenship-rights-in-internal-situations](http://www.eudo-citizenship.eu/citizenship-news/449-the-zambrano-case-relying-on-union-citizenship-rights-in-internal-situations); S. CORNELOUP, *Citoyenneté européenne : la Cour de justice apporte une nouvelle pierre à son édifice*, in *Dalloz*, 2011 pp. 1325-1328; D. MARTIN, *L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale. La Cour de justice et les situations internes à un Etat membre : vive la révolution?*, in *RJS*, 2011 450-452; A. HINAREJOS, *Extending Citizenship and the Scope of EU Law*, in *CLJ*, 2011, p. 309-312; G. MARTINICO- R. CASTALDI (eds.), *Rethinking (EU) Citizenship*, in *Perspectives on Federalism* (special issue), n. 2, 2011. Nella dottrina italiana si vedano, R. CALVANO, *Cittadini «statici» e diritti diseguali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2011, p. 2536 ss.; S. SPINACI, *Le sentenze Zambrano e McCarthy e i nodi irrisolti della cittadinanza europea*, in *GCost*, n. 3/2011, p. 2542 ss.; D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea*, in *GDA*, n. 1/2012, p. 39 ss.; C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *QuadrCost*, n. 3/2011, p. 696 ss.

<sup>36</sup> Si vedano le *Conclusioni dell'Avvocato Generale E. Sharpston presentate il 30 settembre 2010 Causa C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano contro Office national de l'emploi (ONEM)*.

<sup>37</sup> Causa *J. Rottmann v Freistaat Bayern* (C-135/08), in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>38</sup> Causa *Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>39</sup> Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale E. Sharpston*, cit. par. 84.

<sup>40</sup> Sia la Commissione che ben nove Stati membri erano favorevoli al rigetto della questione da parte della Corte di giustizia.

dello *status* conferito dall'art. 20 TFUE e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione»<sup>41</sup>

Perché *Zambrano* è rilevante per la nostra analisi?

Richiamando l'interpretazione ormai consolidata dell'art. 20 TFUE – «L'art. 20 TFUE conferisce a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro lo *status* di cittadino dell'Unione»<sup>42</sup> – la Corte afferma nuovamente l'esistenza di un «limite esterno» al diritto nazionale laddove l'esercizio di quest'ultimo possa vulnerare il godimento dei diritti derivanti dallo *status* di cittadino europeo. Ma va oltre Rottmann laddove, come si sottolinea nella proposta del gruppo di Heidelberg, introduce una «categoria aggiuntiva»: la sostanza della cittadinanza UE<sup>43</sup>, tutelata dallo stesso art. 20 TFUE anche in situazioni caratterizzate dalla stanzialità che si configurerebbero, in principio, come «situazione puramente interna»<sup>44</sup>. Nel caso di specie, negare ai coniugi Zambrano (cittadini colombiani rifugiati in Belgio) il diritto di soggiorno nello Stato membro dove risiedono i loro figli in tenera età – che sono cittadini di detto Stato membro, a carico del genitore – nonché il diniego di concedere al genitore un permesso di lavoro produrrebbe un effetto lesivo dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea. In effetti, nel caso in cui i minori (già cittadini dell'UE in quanto cittadini nazionali secondo il diritto belga) dovessero seguire i genitori nel Paese terzo si troverebbero nell'impossibilità di godere realmente dei diritti loro attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione. Seguendo questo ragionamento la Corte conclude:

«(...) l'art. 20 TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del *godimento reale ed effettivo* dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione»<sup>45</sup>.

La Corte segna, dunque, un passo importante in quella «rigenerazione semantica»<sup>46</sup> di concetti relativi ai diritti grazie ad una esegesi creativa della dimensione sostanzialistica della cittadinanza dell'UE che si applica anche a situazione «puramente interne». È proprio il concetto di «substance», di «essenzialità» della cittadinanza a fornire la base su cui si sviluppa la proposta del gruppo di Heidelberg in risposta ad una seria preoccupazione: *proteggere l'essenza dei diritti fondamentali nei confronti degli Stati membri dell'UE*<sup>47</sup>, ovvero cosa può fare l'UE in caso di privazione del godimento effettivo della sostanza dei diritti.

Questo conduce direttamente all'analisi del problema relativo al concetto di «essenza» dei diritti rientrati nella cittadinanza dell'UE, punto sul quale la Corte non si è soffermata a lungo nel suo *legal reasoning*. Concordiamo con gli autori nel ritenere degno di nota il passaggio che la Corte compie qualificando la cittadinanza dell'UE non solo in rapporto alla transnazionalità ma come «status fondamentale» dei cittadini tutelabile anche dentro i confini dello Stato: «l'Unione viene a proteggere i suoi cittadini contro eccessi dei loro Stati membri d'origine che privassero quello *status* di un rilievo pratico»<sup>48</sup>.

In realtà la Corte di giustizia già in sentenze più risalenti si era espressa sul punto. In *Michelleletti*, ad esempio, afferma:

«la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro, competenza che deve essere esercitata *nel rispetto del diritto comunitario*»<sup>49</sup>.

<sup>41</sup> Causa *Rottmann* (par. 42).

<sup>42</sup> Si vedano, in particolare, le sentenze *Marie-Nathalie D'Hoop v Office national de l'emploi*, causa C-224/98, 11 luglio 2002, par. 27 e *Carlos Garcia Avello v Stato belga*, causa C-148/02, 2 ottobre 2003, paragrafo 21.

<sup>43</sup> Cfr. A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI and M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit., p. 952. Sulla tema della problematica categoria del «nucleo essenziale dei diritti di cittadinanza» si veda S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión europea a la ciudadanía de la Unión*, in RGDE, n. 24/2011, p. 10.

<sup>44</sup> Sul punto si veda A. WIESBROCK, *Union citizenship and the redefinition of the "Internal situations" rule: the implications of Zambrano*, in *GermanLJ*, n. 11, 2011, p. 2088.

<sup>45</sup> Causa *Zambrano* (par. 42). Alla luce di ciò, secondo la Corte: «l'art. 20 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro, da un lato, neghi al cittadino di uno Stato terzo, che si faccia carico dei propri figli in tenera età, cittadini dell'Unione, il soggiorno nello Stato membro di residenza di questi ultimi, di cui essi abbiano la cittadinanza, e, dall'altro, neghi al medesimo cittadino di uno Stato terzo un permesso di lavoro, qualora decisioni siffatte possano privare detti figli del godimento reale ed effettivo dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione».

<sup>46</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit.

<sup>47</sup> Cfr. A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI and M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit., p. 933.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 953.

<sup>49</sup> Causa *Michelleletti* (par. 10).



Mentre in *Rottmann* aggiunge:

«Con tutta evidenza, la situazione di un cittadino dell'Unione che – come il ricorrente nella causa principale – si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione adottata dalle autorità di uno Stato membro, la quale lo ponga, dopo la perdita della cittadinanza di un altro Stato membro da lui posseduta in origine, in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello *status* conferito dall'art. 17 CE e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione...Pertanto, gli Stati membri devono, nell'esercizio della loro competenza in materia di cittadinanza, rispettare il diritto dell'Unione»<sup>50</sup>.

In queste due sentenze è già evidente come la Corte inizi a concepire il problema delle competenze statali in termini di limite *relativo* laddove sia in gioco il rischio di uno svilimento dei diritti derivanti dalla cittadinanza dell'UE. D'altra parte, *Michelletti docet*, la Corte aveva chiarito come la mera presenza di una competenza esclusiva dello Stato non comporti un esercizio indiscriminato da parte dello Stato stesso, soprattutto se va ad incidere sulla portata del contenuto dei diritti di cittadinanza dell'UE.

Le sentenze richiamate contengono i 'germi' di una concezione estensiva del potere di intervento della Corte anche in ambiti di competenza esclusiva statale laddove siano in gioco i diritti fondamentali legati alla condizione di cittadino. In tal senso, la cittadinanza dell'UE si proietta anche all'interno degli Stati membri completando e arricchendo il contenuto statale, per cui, facciamo propria la domanda che si pone l'Avvocato Generale Sharpston:

«la cittadinanza dell'Unione è solo la versione non economica della stessa categoria generica di diritti di libera circolazione così come a lungo esistita per i soggetti economicamente attivi e per le persone che dispongono di risorse proprie? Oppure significa qualcosa di più estremo, ossia una cittadinanza vera e propria, dalla quale deriva una serie uniforme di diritti ed obblighi, all'interno di un'Unione di diritto nella quale il rispetto dei diritti fondamentali deve necessariamente svolgere un ruolo essenziale?»<sup>51</sup>.

### 3. Il ruolo dei diritti fondamentali nella proposta del gruppo di Heidelberg: «*civis Europaeus sum*»<sup>52</sup>

Dopo aver fornito una breve panoramica del contesto giurisprudenziale in cui si inserisce la proposta del gruppo di Heidelberg, entriamo, ora, nel merito della stessa.

Come affermano gli autori, spesso la Corte di giustizia, nelle decisioni relative alla cittadinanza, conduce un ragionamento che ha, evidentemente, alla base la tutela dei diritti fondamentali pur senza farne menzione<sup>53</sup>.

Diritti fondamentali e cittadinanza sarebbero due concetti legati in maniera indissolubile – come escludere, del resto, «i diritti, letteralmente, più fondamentali nel diritto dell'UE (cfr. art. 2 TUE) dallo «status fondamentale» del cittadino»<sup>54</sup>? – ma la Corte anche nelle sentenze più recenti, pur consapevole della questione, si trattiene dal prendere posizione chiara. Come si sostiene nella proposta:

«C'è un modo scientificamente convincente per risolvere la tensione tra l'effettività della cittadinanza e il rispetto della portata limitata dei diritti fondamentali dell'UE: in linea di principio la «sostanza» della cittadinanza dell'UE non conduce alla protezione dei diritti fondamentali da parte dell'Unione. Al di fuori dei confini dell'art. 51, par. 1 Carta dei diritti, tali questioni sono lasciate al diritto nazionale e alla CEDU. Tuttavia, una violazione dei diritti fondamentali a livello nazionale ricade nel diritto UE e nella «sostanza» se si risolve in uno svuotamento del significato pratico della cittadinanza dell'Unione»<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> Causa *Rottmann* (par. 39-45).

<sup>51</sup> Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale E. Sharpston, cit. par. 3.

<sup>52</sup> Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa C-168/91, *Konstantinidis*, [1993] ECR I-1191, par. 46.

<sup>53</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit., p. 954.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 955.

<sup>55</sup> *Idem*, pp. 956-57.

Se questo rappresenta il punto di partenza della proposta, il successivo passaggio consiste nel ricondurre tale possibilità ad una sorta di dottrina *Solange* «ribaltata»<sup>56</sup>. Ricordiamo che il punto fondamentale della dottrina *Solange II* del Tribunale federale tedesco<sup>57</sup> consiste nell'affermazione del divieto, per gli Stati, di invadere la sfera di autonomia del diritto UE *fintanto che* la Comunità (e la Corte di giustizia) garantisca una efficace protezione dei diritti, ovvero la protezione del contenuto essenziale dei diritti, da considerare, in sostanza paragonabile a quella garantita dalla Costituzione.

Nella proposta in commento, tale posizione dovrebbe essere adottata dal giudice europeo, «ribaltata», quindi nei confronti degli Stati membri proprio sulla base di quanto sostenuto nella sentenza *Zambrano*. In tal senso, *Zambrano* costituirebbe una sorta di *reverse Solange*. In tale sentenza, infatti, la Corte di giustizia rovescia la prospettiva utilizzata a suo tempo dal Tribunale costituzionale tedesco<sup>58</sup>, garantendo, in fondo, il rispetto dell'autonomia statale e della sua competenza esclusiva *fintanto che* venga garantito il *contenuto essenziale*, la *sostanza* dei diritti di cittadinanza UE. Si tratterebbe di una sorta di «contro-limiti» che il giudice europeo applica all'ordinamento statale flessibilizzando il rapporto tra diritto UE e diritto interno. Il 'momento estremo' di rottura si verifica solo in presenza di una *violazione sistemica* al verificarsi della quale viene meno la presunzione della garanzia dei diritti fondamentali europei, stabiliti dall'art. 2 TUE, da parte degli Stati membri. In tale caso i cittadini potrebbero chiedere tutela giurisdizionale alle Corti nazionali ricorrendo allo *status* della cittadinanza UE:

«fuori della portata applicativa della Carta [dei diritti fondamentali dell'UE]<sup>59</sup>, un cittadino dell'Unione non può basarsi sui diritti fondamentali garantiti dall'UE finché si può presumere che la loro rispettiva *essenza* sia salvaguardata nello Stato membro interessato. Tuttavia, qualora questa presunzione sia superata, entra in gioco la «sostanza» della cittadinanza dell'Unione – nel senso della causa *Ruiz Zambrano*»<sup>60</sup>.

Il rispetto dei diritti umani di cui all'art. 2 TUE (in connessione all'art. 6 TUE) ha una portata più ampia rispetto all'art. 51 della Carta dei diritti e si riferisce direttamente all'essenza dei diritti fondamentali di cui si presume il rispetto a prescindere dal fatto che si stia operando all'interno o fuori dall'ambito europeo. Se esiste, dunque, una presunzione circa il rispetto dei diritti fondamentali europei da parte degli Stati membri, nell'ipotesi di violazione di un diritto fondamentale il cittadino europeo non potrebbe usare come base legittimante l'art. 20 TFUE se non al venir meno della presunzione medesima. Questo accade «non in presenza di lesioni singole e isolate dei diritti fondamentali» ma nel caso di «violazioni dell'essenza di tali diritti, che in ragione del numero o della gravità rappresentano un fallimento sistemico e non sono contrastate da un rimedio adeguato all'interno del rispettivo sistema nazionale»<sup>61</sup>. Ciò significa che laddove sia in gioco una competenza puramente statale, ovvero quando si esca fuori dall'ambito di applicazione del diritto UE, la Carta dei diritti non è, in principio, applicabile per cui, in tale ipotesi, si potrebbe ricorrere all'art. 20 TFUE grazie alla cd. «*Solange ribaltata*».

Concretamente, l'ipotesi si realizza solo nel caso di *violazioni sistemiche* del contenuto essenziale del diritto di cittadinanza europea. Si tratta, evidentemente, di un meccanismo delicato in quanto prescinde dal rispetto del principio di attribuzione delle competenze dal momento che si giustifica l'invasione di un intervento della Corte UE in un ambito che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato o in situazioni puramente interne (come nel caso *Zambrano* che riguarda, infatti, dei cittadini europei statici).

Il punto critico si sposta, allora, sulla definizione di «violazione sistemica» che abilita al superamento della presunzione di non intervento negli ambiti statali e all'attivazione del meccanismo della «*Solange ribaltata*» proprio per ovviare a casi di lesione del contenuto essenziale dei diritti legati

---

<sup>56</sup> Ricordiamo che l'adozione di un «metodo Solange» era già stato proposto dall'Avvocato generale Maduro in tema di libera circolazione. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale M. Póitres Maduro presentate il 12 settembre 2007 Causa C-380/05 *Centro Europa 7 Srl contro Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e Direzione Generale Autorizzazioni e Concessioni Ministero delle Comunicazioni*. Si legge infatti: «Fintantoché la tutela dei diritti fondamentali in uno Stato membro non sia gravemente insufficiente nel senso così inteso, ritengo che la Corte debba esaminare la conformità dei provvedimenti nazionali ai diritti fondamentali solo quando rientrino nel suo ambito di competenza come definito dalla sua attuale giurisprudenza» (par. 22).

<sup>57</sup> BVerfGE 73, 1986 causa *Solange II*.

<sup>58</sup> BVerfGE 37, S. 271 ff., in [www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html).

<sup>59</sup> Il riferimento è all'art. 51 della Carta dei diritti che limita l'applicabilità della stessa agli Stati membri solo nell'ambito di attuazione del diritto UE.

<sup>60</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit, p. 958.

<sup>61</sup> *Idem*, p. 965.

allo *status* di cittadino dell'UE. Per la definizione di tale concetto si fa riferimento al criterio di «violazione grave e persistente» di cui all'art. 7, par. 2 TUE<sup>62</sup>.

Se questi sono i presupposti per attivare lo 'strumento Solange', il meccanismo dovrebbe operare, in maniera concreta, consentendo al cittadino europeo, in primo luogo, di ricevere riparazione dinanzi al giudice nazionale e, in secondo luogo, di connettere il canale giurisdizionale nazionale a quello europeo attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE.

Quale sarebbe il vantaggio?

«Questo meccanismo non solo presenta il vantaggio ben noto di combinare le decisioni interpretative da parte della Corte con l'autorità e l'esecutività delle decisioni delle corti nazionali.

Presumibilmente esso può anche offrire ai giudici nazionali qualche sostegno dal lato del diritto dell'Unione tramite la voce della Corte, che parla in nome di una Unione fondata sul rispetto dei diritti umani. Quindi la proposta mira in ultima analisi a rafforzare le corti nazionali in situazioni particolarmente difficili»<sup>63</sup>.

La proposta in esame tende, quindi, a fare del giudice nazionale il primo referente in caso di violazione, giocando sul principio cooperativo che caratterizza il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Nel caso in cui il giudice nazionale accertasse la presenza dei requisiti di attivazione dello strumento, dovrebbe interrogare la Corte di giustizia sulla possibile estensione della 'tecnica Zambrano' al caso di specie. Questo risponderebbe, inoltre, alle insufficienze presentate dal meccanismo di controllo sulla condotta degli Stati nel caso di violazioni gravi e persistenti (o rischio di esse) dei valori dell'UE di cui all'art. 7 TUE. In tal senso, nella proposta si menziona un meccanismo integrativo che può essere sviluppato a partire dai Trattati, ovvero la «vigilanza dei singoli interessati alla protezione dei loro diritti», la loro «propensione a rivolgersi alle corti nazionali» e l'ombrello di copertura rappresentato dalla cittadinanza dell'Unione. Da qui il ricorso all'art. 2 TUE relativo ai valori comuni su cui si fonda l'Unione, che, insieme all'art. 3 TUE, confermerebbe una natura non meramente economica dell'integrazione. Inoltre, alla luce, delle ambiguità del meccanismo dell'art. 7 TUE, secondo gli autori, questo sarebbe «giustamente destinato ad un uso raro», rappresentando la premessa e il fondamento giuridico per la dottrina della Solange ribaltata:

«L'art. 7 TUE prevede un meccanismo di esecuzione politica in caso di “violazione grave e persistente”. Con questa disposizione l'UE è diventata garante dei principi costituzionali degli Stati membri. Ciò non deve essere visto come un passo verso un Super-stato ma come condizione per l'operatività di un sistema complesso. Tuttavia il meccanismo di esecuzione presenta gravi inconvenienti. Il problema non è tanto che esso non è stato mai applicato in pratica: l'art. 7 TUE è giustamente destinato ad un uso raro. Il punto davvero rilevante è che il carattere complessivo della norma crea fra gli Stati membri aspettative sul fatto che effettivamente esso non sarà mai applicato»<sup>64</sup>.

Il meccanismo della *Reverse Solange*, quindi, proteggerebbe il cittadino europeo da due grandi tipi di privazione del godimento del contenuto dei diritti legati alla cittadinanza. In primo luogo, con riferimento all'arbitraria privazione *de iure* dello status di cittadino (come in *Rottmann*, fondata sul diritto interno), ovvero la perdita formale dello status di cittadinanza dell'UE a seguito della perdita dello status di cittadino nazionale. In secondo luogo, si eviterebbe un'arbitraria privazione *di fatto* dello status di cittadino come nel caso *Zambrano*, dove era in gioco lo svilimento dello status sostanziale e non formale di cittadini dell'UE<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Art. 7, par. 2 TUE: « Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni».

<sup>63</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit p. 966.

<sup>64</sup> *Idem*, cit p. 943.

<sup>65</sup> D. SARMIENTO, *The EU's Constitutional Core*, cit.

#### 4. La proposta di Heidelberg ‘sotto esame’: dalla cittadinanza UE ‘integrativa’ alla cittadinanza UE ‘costitutiva’<sup>66</sup>?

In quest’ultima parte della nostra analisi cercheremo di evidenziare gli aspetti più problematici della proposta avanzata dal «gruppo di Heidelberg»<sup>67</sup>, aggiungendo alcuni elementi critici ad un dibattito, tutt’ora aperto, sul tema.

Pur partendo dall’apprezzabile intento di compensare il mancato funzionamento dell’art. 7 TUE, la ricostruzione proposta dagli autori finisce – come spesso accade in questo ambito – per affidare le sorti del rispetto dei diritti fondamentali in maniera quasi esclusiva alla Corte di giustizia. Si tratta di un attore che ha avuto un ruolo essenziale nella costituzionalizzazione dell’UE ma da cui non si può pretendere la soluzione di questioni, per definizione, sistemiche, dal momento che essa opera caso per caso. La Corte UE, infatti, utilizza un *modus operandi* che, pur tenendo conto dell’impatto che i suoi *grands arrêts* possono esercitare nel contesto in cui agisce, risulta ‘ontologicamente’ incrementale e frammentario. D’altra parte lo stesso modello proposto dall’art. 7 TUE dimostra di concepire la Commissione, e non la Corte, come soggetto legittimato ad accertare le violazioni sistemiche commesse da uno Stato membro.

Altro elemento da segnalare è il ‘superamento’ del principio di competenza che gli autori risolvono attraverso una lettura estensiva degli artt. 2 e 3 TUE, derivante dall’esigenza – secondo gli autori – di dotare l’Unione di un meccanismo in grado di operare anche al di fuori dello stretto ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’UE:

«al di fuori della portata della Carta, si dovrebbe presumere che gli Stati membri rispettino i loro obblighi in materia di diritti fondamentali che scaturiscono dall’art. 2 TUE. Tuttavia, qualora questa presunzione sia superata dalla presenza di violazioni sistemiche, i cittadini dell’Unione possono basarsi sull’art. 20 TFUE per domandare ristoro dinanzi alle Corti nazionali e alla Corte di giustizia»<sup>68</sup>.

Risulta dubbia la coerenza di questa proposta con le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona, orientato, tra l’altro, al rafforzamento del patto costitutivo esistente fra l’Unione e i suoi Stati attraverso il riconoscimento della natura vincolante della Carta dei diritti e della codificazione di un elenco – seppure non rigido – di competenze.

Tale aspetto viene parzialmente ‘temperato’ dalla valorizzazione del principio di sussidiarietà conseguente al ruolo centrale affidato al giudice nazionale in prima battuta.

Casi come *Rottmann* o, più recentemente *Runevic*<sup>69</sup>, in tema di cittadinanza, sono esempi chiari di quanto sia rilevante l’esistenza di una relazione sinergica tra giudice nazionale e Corte di Lussemburgo per la soluzione di *hard cases* relativi ad un ambito tanto delicato<sup>70</sup>. Sempre più spesso, infatti, dopo avere ricostruito i termini della questione e il *test* di proporzionalità per valutare la legittimità di una misura nazionale potenzialmente lesiva di una delle libertà fondamentali legate allo *status* di cittadino europeo, la Corte di giustizia ‘delega’ la concreta risoluzione del caso al giudice nazionale per la realizzazione concreta del *test*, essendo quest’ultimo il soggetto che meglio conosce il contesto in cui la misura nazionale opera.

Infine, forse l’aspetto meno chiaro della proposta in esame è quello relativo alla definizione del contenuto *essenziale* dei diritti fondamentali direttamente connessi alla cittadinanza, alla luce della distinzione tra «centro» e «periferia» del contenuto del diritto:

“qui non si propugna l’idea di un’essenza fissata o universalmente valida di diritti, deducibile per via concettuale (...) ci si può avvicinare ad una “essenza” europea in modo induttivo, analizzando la giurisprudenza delle più alte corti europee con riguardo a certe violazioni di certi diritti che non possono essere giustificate”<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Riprendiamo un interrogativo che la Shaw si pone: «Citizenship’s Future: integrative or constitutive?», in J. SHAW, *Citizenship: Contrasting Dynamics*, cit.

<sup>67</sup> In tal senso si veda anche D. SARMIENTO, *The EU’s Constitutional Core*, cit.

<sup>68</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI, M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit p. 966.

<sup>69</sup> Causa *Malgożata Runevič-Vardyn e Lukasz Pawel Wardyn v Vīlniaus miesto savivaldybės administracija e altri* C-391/09 [2011] ECR I- 3787.

<sup>70</sup> Cfr. C. ROMÁN VACA, *EU Citizenship before the CJEU: On the Importance of the Application of the Proportionality Principle*, in *Perspectives on Federalism*, n. 1/2013, pp.1-37. Si veda, inoltre, T. TRIDIMAS, *Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction*, in *Icon*, n. 9/2011, spec. p. 737 ss.

<sup>71</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI and M. SMRKOLJ, *Solange ribaltata*, cit, p. 961.

Tale aspetto non viene risolto interamente dagli autori che fanno riferimento al concetto dei diritti fondamentali come «ordine pubblico nello spazio giuridico europeo», dimostrando di guardare alla giurisprudenza CEDU a partire dal testo dell'art. 15 par. 2 della Convenzione europea dei diritti<sup>72</sup> che concepisce come non derogabili, neanche in stato di guerra, gli artt. 2, 3, 4 della Convenzione<sup>73</sup>; tali diritti si considerano, dunque come «essenziali». Per capire, invece, quali altri diritti godono della medesima condizione, si prendono in esame vari elementi della giurisprudenza CEDU. In primo luogo, si utilizza la nozione di «essenza come limite assoluto al bilanciamento» utilizzata dalla Corte EDU nei casi in cui esiste un serio rischio di svilimento del contenuto dei diritti<sup>74</sup>; altro elemento è la riduzione del margine di apprezzamento dello Stato membro laddove sia necessario tutelare l'essenza di un diritto<sup>75</sup> e, infine, l'«implicita distinzione tra l'«essenza» e la «periferia» del diritto»<sup>76</sup>. Quest'ultimo criterio, in particolare, si riscontra anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia in casi come *Karner*<sup>77</sup> o *Germania v. Parlamento e Consiglio*<sup>78</sup>.

La costruzione di un «nucleo essenziale» dei diritti fondamentali è, dunque, il prodotto di una costruzione giurisprudenziale che ricorda da vicino il concetto di «clausola di omogeneità» presente in alcuni ordinamenti federali. Quest'ultima si riferisce, infatti, all'esistenza di un insieme inalterabile di principi che devono informare il diritto dell'UE (in maniera analoga alla «forma repubblicana» della Costituzione italiana o alla «clausola di eternità» della Legge Fondamentale tedesca) con il fine di produrre un miglioramento dello *standard* nazionale. Tuttavia, vi è anche il rischio che la costruzione giurisprudenziale di un nucleo duro possa, alla fine, incidere sulla dialettica esistente tra le strutture costituzionali degli Stati membri, la cui identità nazionale è garantita dall'art. 4.2 TUE<sup>79</sup>. Una conseguenza potrebbe essere, infatti, l'irrigidimento delle normative statali, come è avvenuto nel caso dell'ordinamento irlandese a seguito della sentenza *Zhu e Chen*<sup>80</sup>, anche in risposta al rischio del *birth tourism*<sup>81</sup>.

Si ripropone, ancora una volta, il problema dello 'spazio' lasciato alle Corti. In effetti, la giurisprudenza *post-Zambrano* si muove in questa direzione: le sentenze come *MCCarthy*<sup>82</sup>, *Dereci*<sup>83</sup>, *Iida*, *cause riunite O., S. contro Maahanmuuttovirasto*<sup>84</sup>, *Ymeraga*<sup>85</sup> o, da ultimo, *A.D. Alokpa*<sup>86</sup> non hanno chiarito in maniera soddisfacente il significato da attribuire al concetto di «contenuto essenziale dei diritti» legati all'art. 20 TUE, soprattutto con riferimento al rapporto fra cittadinanza e diritti fondamentali (si pensi all'omesso riferimento al diritto alla vita familiare in *Zambrano*).

Si tratta di questioni che meriterebbero un'analisi ulteriore che non si ha modo di affrontare in questa sede dal momento che abbiamo limitato il nostro oggetto di studio agli spunti derivanti dalla proposta del gruppo di Heidelberg per riflettere sulla problematica ricostruzione e riconoscimento della cittadinanza europea. Come emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dagli sviluppi

---

<sup>72</sup> Art. 15 CEDU: «1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale.

<sup>73</sup> 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo per il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 (paragrafo 1) e 7».

<sup>74</sup> Gli articoli CEDU fanno riferimento al «diritto alla vita» (art. 2), «divieto della tortura» (art. 3), «divieto di schiavitù e del lavoro forzato».

<sup>75</sup> Gli autori si riferiscono a decisioni come: ECtHR Appl. No. 11209/84, *Brogan v. UKECHR* Series A44, para 55; (GC)Appl. No. 35014/97, *Hutten-Czapka v. Poland* ECHR 2006-VIII, par 202 ss.

<sup>76</sup> Si veda ECtHR, Appl. No. 11329/85, *F v. Switzerland* ECHR Series A 128, par. 32.

<sup>77</sup> A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI and M. SMRKOJ, *Solange ribaltata*, cit p. 962.

<sup>78</sup> Causa C-71/02, *Karner*, [2004] ECR I-3025, par. 51.

<sup>79</sup> Causa C-380/03, *Germany v. Parliament and Council*, [2006] ECR I-11573, par 155 ss.

<sup>80</sup> Su tale tema si veda, da ultimo, A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity*, cit., S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *QuadCost*, n. 3/2012, pp. 533-562; A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *CMLRev*, 2011, pp. 1417-53.

<sup>81</sup> Causa *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department*, C-200/02, *Zhu and Chen*, ECR 2004 p. I-9925.

<sup>82</sup> Si v., tra gli altri, *D. H. King*, *Chen v. Secretary of State: Expanding the Residency Rights of Non-Nationals in the European Community*, in *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, 29/2007, p. 291-307.

<sup>83</sup> Causa *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, *McCarthy* C- 434-09, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>84</sup> Causa *Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres*, C-256/11, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>85</sup> Cause *O. e S. v. Maahanmuuttovirasto* C 356/11 e *Maahanmuuttovirasto v L.*, C-357/11, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>86</sup> Causa *Kreshnik Ymeraga, Kasim Ymeraga, Ajfijete Ymeraga-Tafarsbiku, Kushtirim Ymeraga, Labinot Ymeraga v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>87</sup> Causa *Adzo Domenyo Alokpa, Jarel Moudoulou, Eja Moudoulou v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-86/12, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

normativi sul tema, la cittadinanza ha avuto un ruolo decisivo più in termini «integrativi» che «costitutivi»<sup>87</sup> implicando un «certo grado di solidarietà tra gli Stati»<sup>88</sup> che si riflette direttamente sul substrato simbolico dell'appartenenza da declinare «*oltre* lo Stato ma non *senza* lo Stato»<sup>89</sup>.

Alla Corte di giustizia rimane, dunque, il compito più difficile, nel trovare il percorso più adeguato affinché «lo status di cittadino dell'Unione sia destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri»<sup>90</sup> facendo del diritto della cittadinanza, come sosteneva Hannah Arendt, il *diritto ad avere diritti*?<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Cfr. J. SHAW, *Citizenship: Contrasting*, cit.

<sup>88</sup> Così la Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Grzelczyk*: 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Rudy Grzelczyk contro Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, par. 31.

<sup>89</sup> Cfr. J. SHAW, *Citizenship: Contrasting*, cit.

<sup>90</sup> Sentenza *Grzelczyk*, cit.

<sup>91</sup> H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1951, trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1999, p. 298.

# CITTADINANZA (SOCIALE) E DIRITTI NELLE COSTITUZIONI NAZIONALI E NELL'UNIONE EUROPEA\*

di Silvio Gambino

*Sommario:* 1. Costituzionalismo sociale, diritti e crisi economica. - 2. I diritti sociali nelle costituzioni contemporanee. - 3. I diritti sociali nel costituzionalismo italiano. - 4. I diritti sociali nel processo di integrazione europea. - 5. Diritti sociali e mercato: la protezione del diritto del lavoro fra diritto dell'Unione, CGUE e costituzioni nazionali. - 6. Tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali fra costituzioni nazionali e nuovi trattati europei.

## 1. Costituzionalismo sociale, diritti e crisi economica

Il tema oggetto di riflessione imporrebbe un'analisi quanto mai articolata anche in ragione dell'esigenza di integrare le problematiche evolutive del processo di integrazione europea con quelle poste dalla effettività dei diritti e della cittadinanza nel quadro del vigente costituzionalismo per come ora condizionato dalla crisi economica presente nella maggior parte dei Paesi europei<sup>92</sup>. In un simile quadro, infatti, assume stringente attualità quella riflessione critica di Thomas Marshall, già proposta nei primi anni '50, nella quale, fra l'altro, si sottolineava che «essere cittadino nel XX secolo non è più legato esclusivamente ai concetti di appartenenza e partecipazione ad una comunità giuridicamente organizzata, ma comporta, oltre ai diritti civili e politici, di accedere anche ai diritti sociali».

In un simile nuovo scenario, così, occorre interrogarsi sulla necessità di un'apertura (teorica ma anche pratica) della (risalente) nozione della cittadinanza – storicamente intrecciata all'affermazione degli Stati nazionali e allo sviluppo dei diritti (naturali) e della liberal-democrazia – ad altre (e viepiù attuali) nozioni che – ancorché poco stabili – riescono a dare conto più compiutamente del processo di universalizzazione dei diritti e in tale ambito del superamento (almeno graduale) delle frontiere nazionali legate all'appartenenza a titolo esclusivo dei soggetti ad uno specifico territorio in favore di ulteriori dimensioni dell'appartenenza che si presentano più funzionali alle esigenze dei soggetti connesse alla mobilità a livello planetario, come quelle della residenza (almeno di quella tipologia di residenza che si differenzia dalla mera presenza occasionale in un determinato luogo). Tale interrogativo porta anche a interrogarsi sui contenuti presenti nei due processi che sono ambedue in corso di sviluppo e che registrano diversa portata e intensità, il primo risultando connesso – dopo i trattati di Maastricht (1992) e di Lisbona (2009) – al superamento di una idea risalente di cittadinanza europea che risultava ancora troppo legata alle finalità originarie delle comunità economiche europee – quella della libertà di circolazione, a livello europeo, del lavoratore comunitario (comunque poco attenta ai diritti sociali, per come conferma la disciplina del soggiorno degli inattivi, la cui garanzia veniva riposta nella stipula di specifiche prestazioni assicurative nell'ambito dei Paesi di accoglienza) – per divenire, con i “nuovi” trattati, garanzia di una piena cittadinanza sociale che integra quella nazionale, nel quadro più ampio di un costituzionalismo a più livelli, con i relativi gradi di garanzia giurisdizionale.

A livello costituzionale interno ai singoli Paesi dell'Unione e allo stesso livello dell'Unione si aggiunge, tuttavia, un ulteriore livello che, nella fase più recente, riguarda in particolare le garanzie assicurate dalla giurisprudenza delle Corti internazionali e, per quanto riguarda il livello europeo, in

---

\*Relazione al Convegno *Diritti e cittadinanza nell'Unione Europea*, Università della Calabria, 9 maggio 2013. Il testo è stato anche pubblicato in *La cittadinanza europea*, 2013, n. 2.

<sup>92</sup> Sul tema, di recente, cfr. M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, Relazione al 58° Convegno di studi amministrativi, *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità* (Varenna, 20-22 settembre 2012); G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, Relazione alle V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale su *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale* (Lecce, 14-15 settembre 2012); C. PINELLI, *I riflessi della crisi finanziaria sugli assetti delle istituzioni europee*, Relazione al Convegno dell'Università del Salento su *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale* (Lecce, 14-15 settembre 2012); G. GRASSO, *Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione*, in *DirEc*, 2012, n. 1; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in *www.KorEuropa.it*; S. GAMBINO, W. NOCITO, *Governance europea dell'economia, crisi degli Stati e diritti fondamentali: notazioni costituzionali*, in *CE*, 2012, n. 2.

particolare, del Tribunale dei diritti dell'uomo. Nella riflessione che seguirà dedicheremo particolare attenzione alla prospettiva costituzionale nazionale ed a quella europea del tema oggetto di analisi, rinviando – per l'analisi della prospettiva internazionalistica – alle garanzie assicurate al migrante (regolare e irregolare) nei Paesi europei e nel nostro Paese per come analizzate negli studi internazionalistici.

Oltre a tali profili centrali nelle dinamiche evolutive del costituzionalismo contemporaneo (interno ed europeo), inoltre, risulterebbe opportuno operare almeno qualche accenno alla prospettiva storica. In tale ottica, l'analisi della forma di Stato e dei diritti sociali dovrebbe ricomprendere le problematiche presenti nella prospettiva storico-evolutiva del costituzionalismo contemporaneo e le stesse manifestazioni (più o meno traumatiche, a seconda dei diversi Paesi europei) della sua crisi nello scenario europeo, risalente (primi anni '20 del secolo scorso) ed attuale. In una simile, più compiuta, analisi ci ritroveremmo a ricercare elementi di continuità (nell'ambito economico e finanziario) e di discontinuità (forme di governo razionalizzate e costituzionalismo giurisdizionalmente garantito), da una parte, a fronte delle tematiche della crisi del costituzionalismo *weimeriano* (1919/1934) con i suoi tragici esiti e, dall'altra, a fronte della crisi attuale e delle incertezze del costituzionalismo sociale contemporaneo, nel quadro di una evidente crisi rappresentativa dei partiti politici<sup>93</sup> e dello stesso Parlamento e nel contesto di una grave difficoltà a governare la crisi economica e finanziaria in corso.

L'incertezza di un simile quadro riflette la sua luce sinistra sull'effettività dei diritti sociali e sulla stessa democraticità dello Stato, in un più ampio scenario dettato dalla inadeguatezza/inesistenza, al livello della UE, di adeguate forme istituzionali di governo della crisi, che vengono (sempre più) surrogate, come bene hanno appreso gli Stati e i popoli europei, da discutibili (in quanto interessate) forme di accordo intergovernativo fra singoli governi e singoli Stati europei. Come si fa correttamente osservare, la crisi economica (e finanziaria) in atto travolge la sovranità degli Stati<sup>94</sup>, erodendo, al contempo (in modo progressivo e non certo *ex abrupto*), gli stessi diritti fondamentali (soprattutto ma non solo) sociali, il loro statuto (inderogabile e inviolabile) di diritti di cittadinanza<sup>95</sup>. Come ha bene sottolineato, in tal senso, Massimo Luciani, «l'idea che la crisi della sovranità sia un problema solo per gli Stati non è accettabile [...] esso è un problema innanzitutto per le persone [...] senza sovranità, infatti, i loro diritti politici (e non solo) non sono garantiti e le politiche redistributive non si possono attuare»<sup>96</sup>, risultando fortemente condizionati/limitati<sup>97</sup> i margini di decisione disponibili in capo allo Stato nazionale, a causa del rispetto dei parametri finanziari fissati dal Trattato di Maastricht a cui si aggiungono i nuovi vincoli posti dalla BCE a garanzia della copertura della collocazione sul mercato dei titoli del debito pubblico del Paese, nonché i vincoli (europei) volti ad assicurare l'equilibrio del bilancio pubblico, ora costituzionalizzati nel novellato art. 81 Cost.

Colta in tale prospettiva, così, la questione non risiederebbe tanto nel convenire (o meno) sulla bontà e sull'adeguatezza delle misure (antirecressive e più in generale anticrisi) individuate dal Governo italiano (e da quelli europei) per far fronte alla crisi economica e finanziaria in atto, quanto piuttosto nel prendere atto che la cornice regolativa esterna allo Stato (e agli Stati) vincola la disponibilità decisionale e finanziaria dei governi e dei parlamenti nazionali nel governo della spesa pubblica, rendendo complesso se non perfino irrealizzabile il rispetto dei principi costituzionali nell'esercizio della discrezionalità legislativa. Risiedendo nel condizionamento finanziario delle politiche pubbliche

---

<sup>93</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009; F. RANIOLO, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2013; S. GAMBINO, *Il ruolo dei partiti politici e la legge elettorale, fra storia costituzionale del Paese e attualità*, in *Rivista Aic*, 2013, n. 2.

<sup>94</sup> Per un'analisi della gestione della crisi imposta ai Paesi membri della Ue, fra i molti contributi critici, cfr. almeno P. KRUGMAN, *Il ritorno dell'economia della depressione e la crisi del 2008*, Milano, 2009; J.E. STIGLITZ, *I ruggenti anni Novanta. Lo scandalo della finanza e il futuro dell'economia*, Torino, 2004; G. GUARINO, *Diritto ed economia. L'Italia, l'Europa, il mondo*, in *I quaderni di Economia Italiana*, 2011.

<sup>95</sup> Cfr. E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, 2008; S. GAMBINO, *Stato e diritti sociali fra costituzioni nazionali e Unione europea*, Napoli, 2009; M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritti di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010; E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013.

<sup>96</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Sovranità*, in *Italiani Europei*, 2011, n. 7, p. 164.

<sup>97</sup> Cfr. I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *www.constituzionalismo.it*, 2012, n. 3; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in *www.gruppodipisa.it* (8-9 giugno 2012); M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *DigPub - Aggiornamento*, Torino, 2012.



redistributive, volte a dare attuazione al progetto costituzionale dell'eguaglianza e della giustizia sociale e (pertanto) a garantire l'effettività dei diritti (sociali, ma non solo), così, la crisi dello Stato sociale si manifesta non solo come "crisi fiscale dello Stato", per come appariva già alcuni decenni addietro, ma come vera e propria crisi costituzionale<sup>98</sup>, come crisi democratica. A fronte di tale condizionamento della discrezionalità legislativa e di bilancio dello Stato (imposta dalle istituzioni nazionali ma soprattutto da quelle europee<sup>99</sup>, quando non si tratta di istituzioni o di organizzazioni internazionali, nella specifica ipotesi di accesso a prestiti internazionali), infatti, il rischio è che i diritti (e non necessariamente i soli diritti sociali) non potranno più contare sulla disponibilità di risorse pubbliche idonee a sostenere i servizi pubblici attuativi delle corrispondenti funzioni pubbliche. A fronte di un simile scenario di riduzione delle risorse pubbliche, e dunque di limitazione delle prestazioni amministrative erogabili dalle istituzioni statali e territoriali, risulta compromessa la stessa giustiziabilità dei diritti fondamentali sociali, caratterizzandosi – questi ultimi – come situazioni giuridiche finanziariamente condizionate<sup>100</sup> (sia pure solo *materialiter* e non anche *formaliter*), e ponendo comunque il/i Giudice/i costituzionale/i dei Paesi europei, nell'ipotesi dell'eventuale adozione di sentenze di accoglimento (soprattutto nel caso di sentenze additive di prestazione), di fronte al vincolo oggettivo delle risorse disponibili, con le conseguenti problematiche poste dal seguito legislativo alla luce dei vincoli costituzionali sanciti dal novellato art. 81 Cost. (sia prima che dopo la l. cost. n. 1/2012 di revisione costituzionale).

Se la dottrina costituzionale – a partire dalla storica sentenza n. 1/1956 della Corte costituzionale – non pare esprimere incertezze circa la natura precettiva dei diritti costituzionali (soprattutto sociali) e pertanto circa la loro diretta azionabilità in quanto situazioni giuridiche costituzionalmente garantite<sup>101</sup> (*e multis*, di recente, A. Giorgis, B. Pezzini, C. Salazar, A. Spadaro, M. Benvenuti, G. Grasso) e la relativa tutelabilità anche a fronte di vincoli economici, la Corte costituzionale – fondandosi su una interpretazione sistematica delle singole disposizioni costituzionali di protezione dei diritti in combinato disposto con il principio di uguaglianza (formale ma anche sostanziale) e con il principio di dignità sociale – afferma la fundamentalità della garanzia dei diritti quale connotato indefettibile della forma di stato<sup>102</sup>. Ciò pur nel quadro di un indirizzo giurisprudenziale nel quale la Corte valuta con favore gradualità e discrezionalità del legislatore. Nell'argomentazione del Giudice delle leggi, non manca in ogni caso quella consapevolezza circa la natura strutturale della «perdurante crisi dei diritti sociali previsti in Costituzione»<sup>103</sup>, non disgiunta dal convincimento di almeno una parte della dottrina che si sia andati troppo in là nella entità delle spese e «in quella degli apparati di governo preposti alla loro erogazione»<sup>104</sup>.

Soprattutto in ragione delle censure politiche nei confronti del "costo" generato da alcune sue sentenze, si fa strada, in un simile scenario, quell'atteggiamento culturale nel quale si fa valere come la Corte non possa rimanere «insensibile al grido di dolore della finanza pubblica» e alle stringenti previsioni dell'art. 81 Cost., facendosi pienamente carico il suo *iter* argomentativo delle esigenze di un «necessario risanamento dell'economia»<sup>105</sup>, «delle imprescindibili e improrogabili esigenze di

<sup>98</sup> Cfr. G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, cit., p. 89 ss.; S. GAMBINO, W. NOCITO, *Governance europea dell'economia*, cit., *passim*.

<sup>99</sup> Cfr. G. GUARINO, *Analisis y critica del Eurosistema desde la perspectiva del Tratado de Lisboa*, in REDCE, 2008, n. 9; G. BUCCI, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2012, n. 3.

<sup>100</sup> Cfr. A. D'ALOIA, *Storie "costituzionali" dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, Napoli, 2008; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista Aic*, 2012, n. 4; C. SALAZAR, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.: un "viaggio al termine della notte"?*, in G. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, in *GCost*, 2011, n. 4; S. GAMBINO, *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012, n. 24.

<sup>101</sup> Cfr. A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Napoli, 2001.

<sup>102</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali, fra gli altri, cfr. almeno A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *EG*, XII, 1989; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *DigPub*, Aggiornamento, Torino, 2012, p. 261 ss.

<sup>103</sup> Cfr. L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 1985, 24.

<sup>104</sup> Così, G. AMATO, *Democrazia e redistribuzione*, Bologna, 1983, p. 7 ss.

<sup>105</sup> Cfr. F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) (1989, 21). Sull'evoluzione giurisprudenziale più recente, fra gli altri, cfr., almeno, U. ALLEGRETTI, *Controllo finanziario e Corte dei conti: dall'unificazione nazionale alle attuali prospettive*, in *Rivista Aic*, 2013, n. 1; D. MORGANTE, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali: autonomia e distinzione nella sentenza della Corte costituzionale n. 60/2013*, in

risanamento della finanza pubblica, la quale costituisce un valore costituzionalmente tutelato e incide notevolmente sull'ordinata convivenza sociale» (C.C. n. 406/1989). La copertura finanziaria, in tale orientamento giurisprudenziale, così, diviene «una garanzia globale, a tutela com'è di tutti i principi, di tutti i valori, di tutte le norme costituzionali, perché se salta tale copertura, va in crisi l'intero sistema, con il baratro del dissesto di bilancio che finirebbe per travolgere tutto»<sup>106</sup>.

Negli esiti di questo orientamento giurisprudenziale, invero, non mancano incertezze a fronte della crisi economica ed a fronte dell'esigenza di salvaguardare la finanza pubblica. In sostanza, lo sforzo della Corte è nel senso di farsi carico dei vincoli di bilancio ma senza mai svalORIZZARE le esigenze poste dal principio di uguaglianza, che non può accettare bilanciamenti impari, per come lo stesso Giudice delle leggi sottolinea. La convinzione della Corte, in breve, è quella secondo cui se pure la discrezionalità del legislatore deve risultare idonea ad affrontare l'eccezionalità della situazione economica in cui versano le casse dello Stato, «tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, il quale certo non è indifferente alla realtà economica e finanziaria ma, con altrettanta certezza, non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l'ordinamento costituzionale» (C.C. n. 223/2012); un principio quest'ultimo idoneo a derogare alla stessa distribuzione costituzionale delle competenze come si evince, da ultimo, dalla pluriannotata sentenza sulla *social card*, nella quale la Corte argomenta il potere/dovere di derogare alla stessa competenza esclusiva delle regioni al fine di assicurare la protezione indefettibile di beni costituzionali quale il rispetto della persona umana in difficoltà e la sua dignità mediante l'esercizio di un potere statale diretto (C.C. n. 10/2010)<sup>107</sup>.

Tale rischio appare ancora più evidente (in Italia come pure negli altri ordinamenti europei che, con l'adozione del *fiscal compact*, si sono conformati alle stringenti previsioni delle istituzioni comunitarie in materia di equilibrio-pareggio di bilancio) quando si rifletta sull'attuazione delle recenti previsioni accolte nel novellato art. 81 Cost., che rinvia (VI co.) alla legge (rinforzata) il compito di disciplinare, per il complesso delle amministrazioni pubbliche, le modalità da seguirsi da parte dello Stato nelle fasi avverse del ciclo economico al fine di poter concorrere «ad assicurare il finanziamento da parte degli altri livelli di governo dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali»<sup>108</sup>. Una previsione – quest'ultima – che sembrerebbe anche potersi leggere come una previsione d'impotenza (se non perfino di rinuncia) dello Stato a farsi carico delle obbligazioni giuridiche poste dalla garanzia di effettività dei diritti fondamentali (lettura – quest'ultima – che, naturalmente, sarebbe da considerare inammissibile).

In quest'ottica, come si può osservare, il rischio evidente non è tanto la riscrittura di un “modello sociale europeo”<sup>109</sup> – mai effettivamente costruito e praticato – quanto piuttosto l'impatto svalutativo prodotto dal rigorismo europeo sul *welfare* nazionale e sull'insieme dei diritti sociali (coinvolgendo in tale svalutazione gli stessi diritti civili, nonché i diritti politici e di partecipazione politica). In tale quadro, a ben vedere già inveratosi in alcune esperienze statali europee, i diritti sociali, ma soprattutto quello alla salute, all'istruzione e alla previdenza (che costituiscono l'ossatura del *welfare state* italiano, impegnando almeno i 2/3 delle risorse destinate alla spesa pubblica) non fanno che registrare “regressioni” costituzionali (solo latenti o già evidenti) nella misura in cui il rigore delle politiche di bilancio limita la spesa delle amministrazioni (e con essa la stessa possibilità di assicurare la continuità dei servizi amministrativi anche essenziali)<sup>110</sup>. Alla luce del complesso delle misure di coordinamento fiscale

---

[www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); S. GAMBINO, *Amministrazioni territoriali e controlli amministrativi*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2013, 66.

<sup>106</sup> Cfr. G. CONSO, *Intervento*, in G. CATTARINO (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione*, Milano, 1993, p. 6.

<sup>107</sup> Su cui cfr. anche A. RUGGERI, *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, nn. 2-3.

<sup>108</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. R. DICKMANN, *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2013, n. 6; M. BERGO, *Pareggio di bilancio 'all'italiana'. Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243, attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2013, n. 6.

<sup>109</sup> Fra gli altri, sul punto, cfr. anche A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista Aic*, 2011, n. 4, nonché i nostri *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012, n. 24 e *I diritti sociali e l'Unione Europea*, in *La cittadinanza europea*, 2008, 1-2.

<sup>110</sup> Sui limiti della costruzione europea, da una prospettiva storiografica, di recente, cfr. anche B. CURLI, *‘Grande mercato’ e nuovi percorsi storiografici sull'integrazione europea*, in *MR*, n. 14/2003 (num. spec. su *Grande mercato e diritti sociali nell'Europa del Novecento*).

europeo appena richiamate (e *in primis* del *fiscal compact*), la crescita della disuguaglianza finirà, così, con il riguardare non solo gli Stati (concretizzando in tal modo scenari di una Unione europea “a macchia di leopardo”, “à la carte”, come era stata già colta da attenti studiosi nel corso del decennio passato), ma gli stessi cittadini europei.

Alle mutazioni della costituzione economica e al rischio di profonde trasformazioni (nella forma di Stato) e di asimmetrie fra costituzione formale e costituzione materiale, fra norma costituzionale e prassi legislativa, concorrono, sia pure su un distinto livello, le stesse attuali involuzioni costituzionali nel campo del diritto e dei diritti del lavoro e dei rapporti fra impresa, lavoratori e rappresentanze sindacali e datoriali, per come ora osserveremo criticamente con riguardo ad un discutibile, recente, indirizzo giurisprudenziale del Giudice di Lussemburgo, nei casi *Laval*, *Viking* e *Rüffert* (soprattutto ma non solo)<sup>111</sup>.

I problemi, così, appaiono manifestarsi su due piani, quello interno e quello europeo, atteso che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, cui ora è riconosciuta la stessa forza giuridica dei trattati, non conforma uno *standard* europeo di garanzie nel campo dei rapporti di lavoro con i relativi bilanciamenti che possa dirsi idoneo a porsi come “protezione equivalente” a quella assicurata in tale materia dalle costituzioni nazionali<sup>112</sup>. Le analisi economiche hanno ampiamente sottolineato in tale ottica le nuove prospettive dettate in tale quadro anche dalla globalizzazione della economia, come anche dalla perdita sostanziale del ruolo statale di governo dell’economia e dall’affermazione di un governo fortemente condizionato nel suo indirizzo. Si tratta, in realtà, di un governo dell’economia sostanzialmente etero-diretto da parte dei cosiddetti “mercati”, operanti – questi ultimi – in uno scenario privo di regole e (soprattutto) senza evidenti capacità da parte degli Stati di introdurre misure (ancorché minime) di tassazione delle operazioni di investimento finanziario, nel più generale quadro di assenza di politiche antirecessive attivabili dai singoli Stati europei come conseguenza dei nuovi vincoli europei. Un sistema di capitalismo finanziario (*finanzcapitalism*)<sup>113</sup> del tutto sregolato ne costituisce l’esito oggi passivamente osservato da parte degli Stati europei (ma non solo), riguardati da tempo da rilevanti movimenti dei capitali nelle intermediazioni delle borse e della finanza dalla evidente finalità speculativa<sup>114</sup>.

## 2. I diritti sociali nelle costituzioni contemporanee

Dall’analisi delle torsioni (risalenti e recenti) del costituzionalismo contemporaneo di fronte alla crisi, occorre ora passare a una riflessione sulla positivizzazione dei diritti sociali nel costituzionalismo dei Paesi europei, in quello italiano e nel diritto dell’Unione europea.

Se può ancora affermarsi che il *deficit* democratico e le stesse derive tecnocratiche rendono il sistema costituzionale europeo ancora poco idoneo ad ampliare gli orizzonti della democrazia (almeno di quella costituzionale), appare ancora più evidente che il relativo diritto, con la sua frammentarietà, non induce a prefigurare un processo lineare di inequivocabile e progressiva riproduzione dei canoni costituzionalistici del XX sec., appena trascorso<sup>115</sup>. Il costituzionalismo europeo, in tale ottica, se, da un lato, assorbe con gradualità crescente i poteri e le competenze degli Stati nazionali, erodendo l’essenza stessa delle loro costituzioni, dall’altro, ha evitato di ricalcarne le forme, di rifletterne i principi e di riecheggiarne i valori, dispiegando al nuovo secolo da poco iniziato una gracile trama istituzionale su cui appare forse difficile tessere una nuova e più “progressiva” epoca dei diritti e delle libertà. In tale

<sup>111</sup> Cfr. anche S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *QuadCost*, 2012, n. 3.

<sup>112</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003; G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, carta dei diritti e Corte di giustizia dell’Unione europea*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012.

<sup>113</sup> Cfr. L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011; P.R. KRUGMAN, *Il ritorno dell’economia*, cit.; ID., *Fuori da questa crisi*, cit.

<sup>114</sup> Cfr. P. GILA, M. MISCALI, *I signori del rating. Conflitti di interessi e relazioni pericolose delle tre agenzie più temute dalla finanza globale*, Milano, 2012; M. DEGNI, *Costituzione europea, BCE e Patto di stabilità*, in G. COLOMBINA, F. NUGNES (a cura di), *Istituzioni, diritti, economia. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Pisa, 2004; M. DEGNI, P. DE IOANNA, *La voragine. Inghiottiti dal debito pubblico*, Roma, 2012; G. BUCCI, *Costituzione italiana, BCE e Patto di stabilità*, in F. GABRIELE, M.A. CABIDDU (a cura di), *Governance dell’economia e integrazione europea*, Milano, 2008.

<sup>115</sup> Fra gli altri, cfr. S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione Europea*, Milano, 2009.

quadro, sia pure in via di lenta formazione, il “diritto costituzionale europeo” evidenzia due fondamentali e distinte componenti. La prima – più immediata da cogliere – è data dal diritto dell’Unione che, tenuto conto della giurisprudenza intervenuta sui principi generali del diritto comunitario, penetra nei diritti positivi nazionali, e la cui diretta applicabilità (sent. *Van Gend en Loos*) e prevalenza (sent. *Costa c. Enel*) risultano da tempo consolidati dai *decisa* della Corte di giustizia, salva l’eventuale (sempre possibile) confliggenza con i diritti fondamentali (soprattutto sociali) costituzionalmente garantiti dagli Stati membri della Unione. Sulla seconda ci soffermeremo più a lungo in seguito, sottolineando luci e ombre della tutela dei diritti fondamentali a livello di Unione, esaminata fra prospettive di una giurisprudenza di tipo pretorio e (persistenti) incertezze del processo di positivizzazione normativa degli stessi, il cui approdo è ora costituito dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, un documento (originariamente solo politico) che – a seguito della ratifica dei nuovi trattati – costituisce uno ora strumento giuridico di piena tutela degli stessi, presentandosi, al contempo, come un vero e proprio *Bill of rights* materiale del costituzionalismo europeo<sup>116</sup>. Anche al fine di ricostruire il dibattito culturale che ha approfondito la significativa svolta giurisprudenziale a proposito delle “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri” poste alla base dei diritti fondamentali dell’Unione di cui la Corte di giustizia si è riconosciuta garante, ci prefiggiamo ora di analizzare lo statuto giuridico dei diritti fondamentali sociali nei Paesi membri dell’Unione europea per poi operare una riflessione comparatistica sul diritto primario dell’Unione. Si tratta di individuarne natura, tipologia e intensità del relativo riconoscimento da parte del legislatore costituzionale e di quello ordinario, nonché forme ed effettività della protezione giurisdizionale, in una parola il catalogo e le garanzie di tali diritti nell’ambito delle costituzioni degli Stati membri dell’Unione<sup>117</sup>. Sia pure con formule differenziate e di diversa intensità ed estensione nel riconoscimento e nella protezione delle singole e specifiche situazioni giuridiche, si può affermare che, nel costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, risulta positivizzato uno stretto rapporto fra concezione (“progressiva”) della democrazia, forma di Stato e diritti fondamentali. Diversamente da quanto veniva sancito nell’originario costituzionalismo liberale, tale rapporto si fonda sull’ampliamento delle situazioni giuridiche costituzionalmente protette e su una nuova concezione del concetto di libertà, strettamente integrato con quello di eguaglianza: non più solo l’eguaglianza che proviene dalla tradizione classica, che vede come intollerabili le discriminazioni fondate sulle differenze di sesso, di religione e di razza, bensì un concetto di eguaglianza che ritiene inaccettabili le differenze che si fondano sul rapporto economico e sociale, assumendo come intollerabili le differenze fondate sulla capacità di reddito. Unitamente a quelli classici di libertà, in tale concezione, i diritti sociali sono assunti come condizioni “costitutive”, indefettibili, del principio costituzionale di eguaglianza e, al contempo, del valore della persona.

Dei diritti sociali, come è noto, inizialmente, la dottrina costituzionalistica ha parlato come di norme dirette a destinatari speciali, in particolare di diritti condizionati (o imperfetti), in quanto fondati su norme che presuppongono l’esercizio della discrezionalità legislativa. Una parte della dottrina, tuttavia, ha da tempo risalente colto come tale discrezionalità non concerna tanto l’*an* e il *quid*, cioè il contenuto sostanziale del diritto, bensì solo il quando e il *quomodo* e, comunque, come osserva Mortati, «non in modo tale da comprimere il contenuto minimo necessario a non rendere illusoria la soddisfazione dell’interesse protetto»<sup>118</sup>. Sulla base di tale approccio dottrinario, che sembra valorizzare

<sup>116</sup> Cfr. C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002; AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; AA.VV., *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Ue*, Bologna, 2001; L.S. ROSSI, *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milano, 2002; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea? Appunti preliminari*, in *GCost*, 2001; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *DUE*, 2001.

<sup>117</sup> Cfr. J. ILIOPOULOS STRANGAS (s. dir. de), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l’Union européenne*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, 2000; F.-F. FLAUSS, J.F. FLAUSS (sous la dir. de), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruxelles, 2002; B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *RGLPS*, 2000; S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell’Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, IWP (Università di Catania), 2003, n. 16; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003; G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell’U.E.*, Roma-Bari, 2003; G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in F. BASSANINI, G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2008; F. FACURY SCAFF, R. ROMBOLI, M. REVENGA, *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali. Prima giornata internazionale di diritto costituzionale. Brasile, Spagna, Italia*, Milano, 2009; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit.

<sup>118</sup> Cfr. C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *FI*, 1970.

il profilo programmatico delle disposizioni costituzionali in materia di diritti sociali e la natura – più che costituzionale – “legale” che li regola, a partire dagli anni '70, la dottrina costituzionale ha proposto letture e tipologie più articolate, tra cui rileva, in particolare, quella che distingue fra diritti sociali “condizionati” (artt. 38; 34; 32; 38, III co.; 46 Cost.) e diritti sociali “incondizionati” (artt. 36, I, II e III commi; 32, II co.; 37; 29; 30; 4 Cost.) – i primi presupponendo un intervento del legislatore sul quando, sul *quomodo* e sull'*an*, gli altri, invece, presentando una struttura ed una natura tale per cui non occorrono ulteriori interventi per realizzarli –.

Nell'esperienza costituzionale dei Paesi membri dell'Unione europea, non sempre è dato cogliere una positivizzazione dei diritti sociali fondamentali come situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette in modo comparabile alle libertà cd negative. I diritti civili e politici, in tal senso, vengono riconosciuti da tutte le costituzioni europee, venendo assunti come base comune di azione da parte della totalità degli Stati democratici moderni. Soltanto con l'evoluzione della forma statale contemporanea, soprattutto nel costituzionalismo successivo alla seconda guerra mondiale, per come si è già ricordato, si affermano nuove tipologie di diritti fondamentali fondate sulla stretta integrazione fra la nozione di libertà e quella di eguaglianza, individuando una nuova famiglia di diritti – quelli sociali – basata sulla natura o sugli effetti giuridici degli stessi omologa nel fondo – quanto alla relativa portata – a quella delle tradizionali libertà civili. In tale ottica, i principi cui s'ispirano le costituzioni contemporanee – che sono anche principi di giustizia sociale – dilatano in modo più o meno significativo il catalogo liberale dei diritti di libertà, inserendovi una «libertà dal bisogno»<sup>119</sup>, materializzando in tal modo il diritto ad esigere dallo Stato delle prestazioni atte ad assicurare alla persona *ut sic* e al cittadino almeno un minimo di sicurezza e di giustizia sociale, sì da creare quelle perequazioni materiali che sole possono rendere gli uomini «liberi ed eguali in dignità e diritti», come afferma nel suo *incipit* la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Così, le costituzioni contemporanee, di cui quella di Weimar è stata la lucida (e sfortunata) antesignana, ricalcandone le orme, arricchiscono – superandolo, con l'assunzione al loro interno del principio dell'eguaglianza sostanziale – il patrimonio liberale attraverso quei diritti sociali che, impegnando lo Stato nella ricerca di nuovi equilibri economici e sociali e nel raggiungimento di (sempre più) ampi orizzonti di giustizia, rappresentano le radici del suo dinamismo, offrendo alla democrazia del secondo dopoguerra le premesse della sua solidità, almeno fino alla crisi economica dell'ultimo ventennio, i cui esiti politici e istituzionali non è dato al momento prevedere.

Se nell'ordinamento dello Stato liberale i diritti esistono attraverso la legge, nello Stato costituzionale essi esistono attraverso la Costituzione, che della legge rappresenta qualcosa di più e di diverso: essa, infatti, è la fonte prima della produzione giuridica e il centro di riferimento di una società che riconosce nella stessa lo specchio della propria cultura e nei suoi dettati il fondamento delle proprie speranze. I principi, i valori, i diritti che essa contempla e che la società condivide rappresentano in tale quadro un patrimonio da salvaguardare da quella mutevolezza di intenti e di interessi che di norma si riflettono nella legge. Da qui quel collocarsi delle costituzioni del secondo dopoguerra nella sfera più alta del diritto dove lo *jus* cessa di essere *lex* e dove i diritti cessano di essere una regola posta dal legislatore per diventare pretese soggettive assolute, che anzi precedono lo stesso Stato, limitandolo al loro rispetto nel concreto esercizio del suo potere. In tal modo, il costituzionalismo contemporaneo realizza una sostituzione della sovranità della Costituzione alla sovranità della legge, che trasforma i diritti in diritti inviolabili. Nel principio della superiorità della Costituzione si riflette, insomma, la storica esigenza di non lasciare il sistema delle libertà e dei diritti alla mera protezione del principio di legalità e di fare della stessa uno strumento di garanzia e d'indirizzo, di protezione e di promozione. Da qui l'affermazione nelle nuove costituzioni del secondo dopoguerra di un “principio di costituzionalità” che, mettendo in crisi la forza assoluta della legge, la sua intangibilità quasi “sacrale”, appresta quelle nuove forme di tutela della Costituzione senza le quali il principio della sua supremazia sarebbe rimasto un'affermazione priva di contenuto. Sulla scia della Costituzione austriaca degli anni '20, le costituzioni contemporanee, così, rimettono a un apposito organo formalmente giudiziario il compito di sindacare

---

<sup>119</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino, 1997; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

la legittimità costituzionale della legge si da consentire in ogni momento l'adeguamento del sistema legislativo ai dettati della legge superiore.

Ciò richiamato, in via generale, della teoria e dell'evoluzione registrata dal costituzionalismo moderno e contemporaneo, possiamo ora proporre qualche considerazione sul panorama dei diritti sociali riconosciuti nelle gran parte delle costituzioni contemporanee. All'analisi comparata e in ragione dell'esistenza o meno, al loro interno, di disposizioni di riconoscimento e di protezione delle prevalenti tipologie di diritto sociale, le costituzioni contemporanee evidenziano un fondo comune di riconoscimento dei diritti sociali mediante la loro positivizzazione costituzionale. Al di sopra di tale fondo comune possiamo individuare veri e propri modelli costituzionali di riconoscimento e di protezione di tale tipologia di diritti. Una differenziazione è data in particolare dalle peculiari modalità seguite nella garanzia di tali diritti: in alcuni casi essa avviene mediante la mera previsione di clausole generali di protezione dello "Stato sociale", in altre mediante una positivizzazione dei diritti sociali fondamentali accompagnata dalla previsione di principi costituzionali fondamentali. Tranne l'ordinamento giuridico del Regno Unito e la Costituzione austriaca, in via generale, comunque, può dirsi che le costituzioni, nel loro complesso, non riconoscono l'insieme dei diritti sociali (nel senso che manca un modello di Costituzione che possa cogliersi come ideal-tipico), limitandosi al loro riconoscimento costituzionale secondo *standard* medi, bassi ovvero elevati, a seconda della diversa tradizione politico-culturale di ciascun Paese. Tale articolazione nell'intensità del loro riconoscimento costituzionale, peraltro, risponde anche a un criterio di tipo geografico (distinguendo in tal senso fra Paesi dell'Europa del Nord, del Centro e del Sud), che evidenzia, al contempo, il tipo di maturità e di consolidamento democratico raggiunto dal costituzionalismo del relativo Paese. Tuttavia, tali valutazioni non possono condurre a trarre la conclusione che, nelle esperienze costituzionali in cui manchi tale positivizzazione, saremmo in presenza di una mancata garanzia di tali diritti. Sotto tale profilo, ad esempio, il caso britannico risulta particolarmente illuminante, qualora si considerino le politiche in materia di salute e di servizi sociali, nell'ambito del *Welfare State post-bellico*.

Diversamente da quanto si prevede per le libertà negative, che sono immediatamente esigibili sotto il profilo della loro giustiziabilità, per i diritti sociali (ma a ben vedere anche per i diritti politici e, prima ancora, per le libertà negative) è indispensabile l'azione integratrice/attuativa del legislatore ordinario e, a valle, dell'attività delle pubbliche amministrazioni. Con specifico riferimento all'intensità del riconoscimento costituzionale dei diritti sociali, tre principali modelli appaiono emergere alla ricerca comparatistica. In un primo modello – diremmo di tipo liberale classico, prevalente (quanto a localizzazione geografica) nei Paesi del Nord Europa – ritroviamo le costituzioni della Danimarca, dell'Irlanda, il sistema costituzionale del Regno Unito. Ad essi occorre aggiungere la Scandinavia, l'Austria e la Germania. Soprattutto la Costituzione austriaca e quella britannica, tuttavia, hanno rinunciato a positivizzare i diritti sociali, ma ciò non significa che tali Paesi difettino di un sistema diffuso e parimenti efficace di protezione dei diritti sociali. Al contrario, sotto il profilo in considerazione, parrebbe perfino potersi affermare un orientamento dottrinario – che tuttavia non condividiamo – circa la non essenzialità della previsione costituzionale ai fini della garanzia di effettività di tale famiglia di diritti (c.d. della seconda generazione).

In tali ordinamenti, continua tuttora a prevalere un orientamento giurisprudenziale e dottrinario secondo cui la Costituzione non dovrebbe ritenersi direttamente applicabile nella materia dei diritti fondamentali, spettando alla sola legge di disciplinare le singole e specifiche situazioni giuridiche meritevoli di protezione. Come avveniva nella primitiva giurisprudenza costituzionale, nel corso degli anni '60, così, i diritti sociali vengono essenzialmente colti come direttive rivolte ai pubblici poteri, privi di valore cogente, in una parola come mere "disposizioni programmatiche".

Quanto, poi, alla portata dei diritti sociali nell'ambito del costituzionalismo contemporaneo, più che riguardare le diverse modalità accolte negli ordinamenti costituzionali dei vari Paesi, essa riguarda le forme giuridiche della loro protezione. Come si è già detto, l'Italia e la Spagna, seguite dalla Francia – benché secondo formule peculiari di positivizzazione normativa – hanno registrato un'evoluzione del diritto positivo nonché della giurisprudenza e della dottrina nel senso del riconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali, inalienabili e imprescrittibili, sia pure nel quadro di una loro affermazione graduale, rispettosa della discrezionalità del legislatore. Nell'ordinamento italiano e in

quello spagnolo il catalogo costituzionale dei diritti sociali, così, risulta avere una inusuale ampiezza e sistematicità; la relativa tutela è quella propria dei diritti costituzionali e non già di quelli “legali”, benché in dottrina si sottolinei come, a ben vedere, le forme giurisdizionali della relativa tutela non sono quelle apprestate ai diritti soggettivi (con la forza propria della tutela risarcitoria e di quella inibitoria nei confronti di atti lesivi degli stessi) ma quella degli interessi legittimi, dal momento che fra il loro concreto esercizio e la previsione legale opera un *facere* amministrativo, che coinvolge la pubblica amministrazione con la sua supremazia speciale<sup>120</sup>. Un approccio – quest’ultimo – destinato a essere radicalmente riconsiderato alla luce dei principi comunitari ma soprattutto della sentenza n. 500/1999 della Corte di Cassazione in tema di risarcibilità degli interessi legittimi.

Una seconda tipologia raggruppa quelle costituzioni europee che si limitano a riconoscere ai diritti sociali una protezione secondo *standard* medi (né molto alti né molto bassi); fra tali costituzioni ritroviamo quelle dell’Europa centrale e in particolare la Costituzione belga e quella del Lussemburgo, quella della Svezia e della Finlandia e della Grecia. Sia pure con un’intensità differenziata fra le costituzioni dei diversi Paesi considerati, queste ultime procedono all’integrazione dei diritti fondamentali sociali al loro interno; tuttavia, non sempre e comunque non in modo omologo alla previsione costituzionale di protezione corrisponde una protezione giudiziaria. Nell’ultimo gruppo, infine, ritroviamo le costituzioni che si collocano al di sopra dello *standard* medio per quanto concerne la tipologia dei diritti sociali riconosciuti e la stessa effettività della loro protezione. Si tratta in gran parte di costituzioni dell’Europa centro-meridionale. Fra di esse ritroviamo la Costituzione italiana, alla quale in seguito sarà dedicato un approfondimento più specifico, quella spagnola e quella portoghese.

Ciò brevemente richiamato quanto alle esperienze costituzionali contemporanee, possiamo concludere questo approccio generale affermando che nella ricerca comparatistica è dato cogliere l’assenza di un concetto europeo condiviso in materia di qualificazione e di protezione dei diritti sociali, differenziandosene le diverse previsioni costituzionali secondo soluzioni variegatae quanto alla loro qualificazione giuridica e alla stessa portata giuridica di tali diritti. La questione centrale posta da tale prospettiva di osservazione riguarda lo statuto costituzionale, ovvero semplicemente legislativo, degli stessi. Quanto a tale ultima questione, può affermarsi che nella gran parte delle costituzioni degli Stati europei, i diritti sociali sono catalogati nell’ambito delle stesse disposizioni costituzionali destinate a riconoscere e proteggere i diritti fondamentali classici, mentre solo in pochi casi tali diritti sono esclusi dall’elenco dei diritti fondamentali o sono rubricati in modo diverso. In questi ultimi casi, l’assimilazione dei diritti sociali a quelli fondamentali classici non pare implicare effetti giuridici di rilievo. Invero, oltre all’ordinamento costituzionale francese e alla peculiare natura del controllo preventivo della legittimità costituzionale delle leggi ivi previsto (fino alla riforma costituzionale del 2008), solo l’ordinamento costituzionale italiano e quello spagnolo – in ragione della concezione normativa della Costituzione, intesa, cioè, come norma giuridica superiore (*higher law*) rispetto alle leggi – appaiono contenere una disciplina costituzionale (per principi e con disposizioni di dettaglio) adeguata a farsi carico degli *standard* più elevati di protezione dei diritti sociali. Negli altri ordinamenti statali contemporanei, al contrario, prevale un contrasto significativo quanto alla portata dei regimi giuridici di protezione dei diritti sociali, che pare attribuire una protezione affievolita a questi ultimi rispetto alla protezione accordata alle libertà negative.

Tuttavia, se dalla definizione teorico-costituzionale dello Stato sociale e più in particolare dall’inquadramento dei diritti sociali come diritti inviolabili della persona si passa a verificare il grado di effettività degli stessi nell’ambito degli Stati che prevedono una protezione dei diritti sociali fondamentali non differenziata rispetto agli altri diritti fondamentali (di prima e di seconda

---

<sup>120</sup> Autorevoli tesi dottrinarie (A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici ‘comuni’*, in *Scritti in onore di P. Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1993), sotto tale profilo, sottolineano una certa “enfaticità” dei diritti sociali, qualora analizzati sotto l’angolo visuale della loro concreta giustiziabilità. Il diritto e la giustizia amministrativa diventano, in tale contesto, lo scenario obbligato di verifica dell’effettività del diritto costituzionale e delle tutele sue proprie. Una lettura diversa attinge l’immediata esigibilità giuridica dei diritti sociali all’interpretazione del novellato art. 117, II co., lettera *m*, Cost., secondo la quale – dal momento che i livelli essenziali delle prestazioni, ivi sanciti, impongono al legislatore statale d’individuare le risorse economiche necessarie alla relativa attuazione amministrativa – non pare potersi ulteriormente accogliere il risalente orientamento del Giudice delle leggi che parlava dei diritti sociali come di “diritti finanziariamente condizionati” (in quest’ultimo senso cfr. anche S. GAMBINO, *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)*, in A. RUGGERI, L. D’ANDREA, A. SAITTA, G. SORRENTI (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007.

generazione), non può non cogliersi lo stridente contrasto tra la loro previsione come diritti universali e assoluti e il relativo, spesso deprimente, grado di effettività. L'argomento a giustificazione di una simile situazione è dato dal fatto che i diritti sociali (istruzione, salute, previdenza, ecc.) costano e lo Stato (in Italia come altrove) conosce seri problemi di fiscalità<sup>121</sup>.

### 3. I diritti sociali nel costituzionalismo italiano

La questione del costo dei diritti sociali costituisce, in tale quadro, un punto di vista importante ma non certo risolutivo nello studio sulla portata e l'effettività di tali diritti. La lettura che ne dà la dottrina e (soprattutto) la giurisprudenza costituzionale porta ad osservare come il costo dei diritti sociali non è tale da poter incidere sulla struttura di diritti costituzionalmente garantiti. La più autorevole dottrina ha da tempo sottolineato come il costo dei diritti costituisca un falso problema, dal momento che esso è un elemento intrinseco a tutti i diritti costituzionali, anche a quelli classici di libertà<sup>122</sup>.

Il tema dei diritti sociali, soprattutto nel dibattito dottrinario italiano che precede la revisione del Tit. V Cost., si limita, così, soprattutto, alle funzioni svolte in tema di garanzia e di effettività degli stessi da parte del giudice ordinario e soprattutto da parte di quello costituzionale. Nella nuova stagione di dibattito scientifico, l'analisi s'incentra in modo particolare sulle problematiche costituzionali poste dall'attuazione del nuovo ordinamento regionale, con particolare riferimento ai contenuti delle novellate disposizioni di cui agli artt. 114, 117 e 119 Cost. e di una loro interpretazione che assicuri il rispetto dei principi fondamentali della Costituzione (con particolare riferimento al principio di eguaglianza, a quello personalista e a quello solidarista). Se ci limitiamo, a mo' di mera esemplificazione, all'analisi della protezione di un diritto sociale concreto, ad esempio quello alla salute, garantito dall'art. 32 Cost., possiamo osservare come, rispetto alla previgente disciplina legislativa in materia sanitaria, la costituzionalizzazione dei "livelli essenziali delle prestazioni" (LEP) operata con la novellata disposizione di cui all'art. 117, II co., lettera *m*, costituisca una rilevante evoluzione di fondo nell'ordinamento sanitario. Per i suoi destinatari, infatti, nel nuovo quadro normativo si evidenziano nuove situazioni giuridiche protette con il rango proprio dei diritti soggettivi perfetti e non più soltanto nelle tradizionali forme di protezione accordate agli interessi legittimi. Se non leggiamo in modo errato l'evoluzione ordinamentale in materia sanitaria alla luce della novella costituzionale, in altri termini, non ci dovrebbe essere ulteriore spazio per una conferma di quell'orientamento del Giudice delle leggi che assumeva il diritto alla salute come "diritto finanziariamente condizionato", come ad esempio la Corte cost. sanciva ancora nella sent. n. 356/1992, quando affermava che «in considerazione della limitatezza delle risorse, non potrebbe consentirsi a un impiego di risorse illimitato avendo riguardo solo ai bisogni; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie», ovvero che «il bilanciamento fra valori costituzionali e commisurazione degli obiettivi determinati dalle risorse esistenti non può intaccare il nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto costituzionalmente come valore inviolabile della dignità umana» (C.C. sent. n. 509/2000). Le considerazioni svolte, ancorché essenziali nel loro svolgimento – in tale ottica – portano a osservare che le istituzioni regionali e le autonomie locali, almeno fino alle recenti riforme costituzionali nella materia territoriale, non costituivano il terreno elettivo per un'indagine sulle tematiche relative alle modalità seguite (e da seguire) per rendere effettivi i diritti sociali, nella misura in cui alle regioni e alle minori autonomie locali non era assegnata la competenza in materia di diritti, che rimaneva attribuita alle istituzioni statali,

---

<sup>121</sup> Cfr. PD, 1999, n. 1, num. spec.: *Diritti di libertà e diritti sociali*; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello fra tutele giuridiche e crisi economica*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2012; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2012; G. RAZZANO, *Lo 'statuto' costituzionale dei diritti sociali*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2012. Da ultimo, in questa prospettiva, cfr. anche il nostro *Forma di Stato e federalismo fiscale. Spunti costituzionali e comparatistici*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2013 (in corso di stampa).

<sup>122</sup> Come osservava G. LOMBARDI, infatti, «... non sono le caratteristiche strutturali a separare i diritti di libertà dai diritti sociali ma sono le modalità di tutela a rendere diversi i meccanismi di garanzia ... entrambi sono diritti individuali (come entrambi possono essere, a seconda dei rapporti, diritti collettivi), e tanto agli uni quanto agli altri può riconoscersi una portata che non tocca solo i rapporti con l'ente pubblico ma si individua anche a livello di rapporti interpretativi» (in *Diritti di libertà e diritti sociali*, in PD, 1999, n. 1).



venendo protetta dalla relativa giurisdizione. Il tema dei diritti sociali, nel dibattito dottrinario, pare doversi limitare, così, alle funzioni svolte dal giudice ordinario e soprattutto da quello costituzionale in tema di garanzia e di effettività degli stessi. L'intervento del Giudice costituzionale nella materia dei diritti sociali, come è noto, è stato richiesto prevalentemente con riferimento alla violazione del principio di eguaglianza e in presenza di comportamenti omissivi da parte del legislatore. Dopo una iniziale prudenza, l'orientamento del Giudice delle leggi si è affermato nel senso di riconoscere rango pienamente costituzionale ai diritti sociali, affermandosi, da parte dello stesso, una serie di criteri guida a cui il Giudice stesso conforma la propria dottrina. Pur accompagnandosi con il riconoscimento della necessaria gradualità delle scelte legislative, lo sforzo della Corte costituzionale, teso a dare effettività ai diritti sociali, porta a riconoscerli come "diritti perfetti", assicurandone una protezione immediata, pur in quelle ipotesi in cui difettesse ancora un intervento regolativo e di protezione da parte del legislatore.

Per la Corte, dunque, anche i diritti sociali, e *a fortiori* quelli a prestazione positiva legislativamente condizionati, assurgono – al pari degli altri diritti fondamentali – al rango di diritti inviolabili e irretrattabili della persona, in quanto espressione di valori o principi costituzionali supremi. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in breve, si sottolinea come ai diritti sociali debba essere assicurata una protezione costituzionale pienamente comparabile a quella assicurata agli altri diritti fondamentali; in quanto tali, dunque, anche i diritti sociali sono irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili e inviolabili. Ciò non toglie, tuttavia, che l'immediato esercizio di tali diritti, come diritti di pretesa di prestazioni pubbliche, possa e debba «essere accertata caso per caso, senza confondere ciò che è possibile in virtù della sola efficacia normativa della Costituzione con ciò che è storicamente possibile»<sup>123</sup>, a seguito di leggi o regolamenti che abbiano assicurato una data disciplina della materia.

Le conclusioni che si possono trarre da tale (essenziale) richiamo della evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale nell'assicurare effettività ai diritti sociali, inoltre, portano a osservare come le tecniche giurisdizionali utilizzate da parte dei giudici costituzionali sono tali da rendere in qualche modo mutevole e instabile il grado di effettività assicurato a tali diritti. Le tecniche di bilanciamento fra interessi egualmente meritevoli di tutela, infatti, portano il Giudice costituzionale a operare una comparazione fra diversi principi e valori costituzionali e ciò sulla base dell'assunto secondo cui il principio della ponderazione o del bilanciamento fra beni costituzionali rappresenta il parametro in base al quale devono essere determinati i limiti e il contenuto dei diritti fondamentali e tramite il quale vengono risolti i conflitti che possono insorgere tra beni costituzionalmente contigui.

Una prospettiva – quest'ultima – che (ha portato e tuttora) porta a cogliere la Corte costituzionale come vero e proprio legislatore positivo, l'ambiguità delle cui pronunce tuttora preoccupano la più attenta dottrina in Italia, come più in generale la dottrina costituzionale europea (e non solo), quando ci si pone l'interrogativo sul *quis custodiet custodes*.

#### 4. I diritti sociali nel processo di integrazione europea

Le esperienze costituzionali del secondo dopoguerra, in Europa, per come si è visto, sottolineano una evoluzione molto importante nei rapporti fra gli individui e lo Stato. A partire dal costituzionalismo liberale, infatti, si è pervenuti, nel costituzionalismo sociale, per come si è osservato, a una nuova concezione della libertà, dell'eguaglianza e della democrazia; in una parola ad una nuova forma di Stato.

Nel quadro di tale costituzionalismo evoluto, che ha previsto i diritti sociali come una nuova condizione costitutiva del principio costituzionale dell'eguaglianza (l'eguaglianza sostanziale, che richiede un ruolo attivo, sussidiario dello Stato-Repubblica), occorre chiedersi se si possa effettivamente parlare dell'esistenza di tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, per come ha sottolineato la CGUE, a partire dalla sua giurisprudenza pretoria dei primi anni '70 (*Stauder, Internationale Handelsgesellschaft, Nold*), nella quale la stessa ha riconosciuto l'esistenza di diritti fondamentali all'interno della categoria giuridica dei principi generali<sup>124</sup>. La risposta all'interrogativo sembra dover sottolineare

<sup>123</sup> Cfr. A. PACE, op. cit., p. 61 ss.

<sup>124</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali comuni e Costituzione europea*, in AA.VV., *Identità europea e tutela dei diritti. Costituzione per l'Europa e interesse nazionale*, Catanzaro, 2005.

che, nella materia dei diritti sociali, non esiste una vera e propria “tradizione costituzionale” che possa dirsi “comune a tutti gli Stati membri dell’Unione”. L’analisi comparatistica riconosce, infatti, modelli differenziati di positivizzazione dei diritti sociali sia attraverso previsioni specifiche di disposizioni all’interno delle Carte costituzionali sia nell’ambito delle legislazioni nazionali. Tuttavia, le costituzioni europee, nel loro complesso, non prevedono garanzie estese all’insieme dei diritti sociali, limitandosi al loro riconoscimento secondo *standard* differenziati, in conformità alla tradizione politica e culturale di ciascun Paese. Sotto tale profilo, si potrebbe dunque affermare che non esiste una tradizione costituzionale comune in materia di diritti sociali che possa essere colta come ideal-tipica del costituzionalismo europeo *post*-bellico. Le riforme costituzionali all’interno di alcuni Paesi (come in Italia), il dibattito giuridico e politico promosso dalla riforma degli statuti regionali in altri (come soprattutto in Spagna e in Italia) sottolineano la questione centrale costituita da una differenziata allocazione delle competenze nella materia dei diritti civili e sociali, con particolare riguardo al riparto sui territori delle competenze legislative e amministrative e ai relativi livelli essenziali delle prestazioni.

Non può qui parlarsene in modo approfondito, anche se sarebbe necessario farlo nel quadro di un’analisi dell’esigibilità dei diritti sociali fondamentali alla luce delle tradizioni culturali e delle identità politico-costituzionali nazionali (art. 4.2 TUE). Il dibattito in materia, pertanto, sembra restare aperto per quanto concerne il possibile conflitto nel riparto delle competenze fra centro statale e periferia regionale. Al contrario – nel quadro di un’analisi comparatistica aperta alle tematiche risalenti e recenti del diritto della Unione – pare necessario sottolineare che, non solo negli Stati a base unitaria, ma anche in quelli federali, il principio di unità giuridica ed economica, e al suo interno la garanzia dei diritti civili e sociali, nella pratica – più che ai parlamenti – resta affidato ai giudici costituzionali, ogni qualvolta gli ambiti regionali della legislazione e dell’amministrazione possano rischiare di entrare in conflitto con il principio di eguaglianza interterritoriale dei cittadini (e dei soggetti più in generale).

Ciò richiamato, è ora opportuno riflettere sui diritti sociali alla luce della più recente evoluzione del processo di integrazione europeo e, in tale ambito, alla loro positivizzazione all’interno della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e con la stessa forza giuridica dei trattati europei. Alcune osservazioni, innanzitutto, per segnalare la lentissima emersione di tali diritti nell’evoluzione del diritto primario europeo, partendo dall’ambito delle politiche comunitarie e approdando ora alla loro positivizzazione in una Carta che si candida a costituire il *Bill of right* del costituzionalismo comune europeo<sup>125</sup>. Il processo di integrazione europea, come si ricorda, nasce nei primi anni ’50 con finalità prevalentemente economiche, di sostegno alla formazione e allo sviluppo di un mercato comune europeo. I “costituenti europei”, come è noto, non si prefiggevano un più elevato “tasso di socialità” all’interno dell’Europa, limitandosi a perseguire l’obiettivo della eliminazione di quelle disparità di trattamento (che fossero) suscettibili di ostacolare il buon funzionamento del mercato<sup>126</sup>. Il silenzio dei trattati originari nella materia dei diritti sociali è stato inizialmente interrotto da una coraggiosa giurisprudenza pretoria da parte del Giudice di Lussemburgo, a partire dai primi anni ’70. Dalla metà degli anni ’90 in poi, il legislatore europeo si fa carico di positivizzare un simile indirizzo giurisprudenziale, approdando, sia pure nell’ambito della previsione di una “politica sociale europea”, alla “presa d’atto” dell’esistenza di diritti sociali, sia pure per come definiti nella Carta sociale europea (1961) e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989). Probabilmente, pertanto, i primi costituenti europei hanno manifestato una fiducia eccessiva sul ruolo autopropulsivo del mercato e sulla relativa capacità di creare condizioni sociali adeguate nella direzione della coesione e della integrazione sociale ed economica.

Colti sotto il profilo giuridico-costituzionale, i diritti sociali, così – almeno fino al Trattato di Lisbona – contrastano con la loro concezione, con il loro statuto giuridico-costituzionale, negli ordinamenti contemporanei in Europa. Con approccio discutibile, qualcuno ha (perfino) parlato di una loro “funzionalizzazione” alle esigenze di competitività del mercato comune europeo e dello sviluppo economico. Con il Trattato di Lisbona, si registra una positivizzazione dei diritti fondamentali classici,

<sup>125</sup> Cfr. S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, Costituzioni nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2006.

<sup>126</sup> Cfr. F. CARINCI, A. PIZZOLATO, *Costituzione europea e diritti sociali fondamentali*, in *LD*, 2000, n. 2, p. 286; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *PD*, 2000, n. 3, p. 367; A. D’ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Napoli, 2002, p. 852, vol. 1, t. 3.

sia attraverso le previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, sia attraverso le garanzie dei diritti fondamentali previste dalla CEDU – che fanno parte del diritto dell'Unione come principi generali –, sia attraverso la garanzia dei diritti previsti e garantiti da singole disposizioni in materia accolte nei trattati. Rimane comunque confermato, in tale ottica, che i diritti, le libertà, i principi della Carta sono interpretati secondo le disposizioni generali del titolo VII della stessa, e tenendo in conto le spiegazioni a cui si fa riferimento nella Carta medesima. L'art. 53 della stessa costituisce, in tale quadro, il bilanciamento necessario all'individuazione del parametro di protezione più elevato per l'individuo.

In merito, non pare revocabile in dubbio, sotto tale profilo, che un vero e proprio confronto non può farsi fra le garanzie previste e garantite dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, da una parte, e quelle assicurate dalle Carte costituzionali nazionali e dalle connesse protezioni di giurisdizione costituzionale, dall'altra. Lo si vedrà successivamente, al momento di riflettere sul rapporto fra diritti sociali e mercato. Per il momento può dirsi che con i nuovi trattati si registra una positivizzazione dei diritti fondamentali, ma i cataloghi di tali diritti non corrispondono ai cataloghi previsti nelle costituzioni nazionali. Rispetto a queste ultime, inoltre, nella Carta europea dei diritti difettano principi fondamentali che possano porsi come criterio ermeneutico da seguirsi (soprattutto da parte delle giurisdizioni costituzionali), nel bilanciamento fra le diverse protezioni previste in materia di diritti fondamentali europei, con la conseguenza che questi ultimi sono considerati tutti parimenti fondamentali rimettendo il relativo, necessario, bilanciamento al giudice del singolo caso giudiziario, secondo un principio di proporzionalità che è apparso, ad un'attenta dottrina, come «invertibrato», secondo un'efficace e convincente sottolineatura critica<sup>127</sup>. In breve, anche nell'ottica delle nuove disposizioni in materia di diritti sociali accolte nei nuovi trattati, siamo ancora molto vicini alle deboli forme di protezione dei diritti sociali, laddove l'art. 151 del TFUE prevede che «l'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivo la promozione della occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro la emarginazione». Nella realizzazione di tale complesso obiettivo, inoltre, al par. II, si aggiunge che sia l'Unione che gli Stati membri attuano misure compatibili con la diversità delle prassi nazionali e idonee a farsi carico della «necessità di mantenere la competitività della economia dell'Unione». Il quadro normativo europeo, in tal modo, resta ancorato ad una evoluzione molto lenta del diritto dell'Unione verso politiche di sviluppo e di coesione compatibili con i diritti, della cui protezione occorrerà interrogarsi circa la prevalenza del diritto costituzionale interno o di quello primario dell'Unione nell'ipotesi di situazioni antinomiche e di discipline normative, nel fondo, asimmetriche. Per quanto concerne il ruolo della giurisdizione europea e la garanzia dell'effettività dei diritti sociali, la dottrina costituzionale, quella comunitaria e soprattutto quella giuslavoristica da tempo sottolineano che, almeno taluni diritti sociali in materia giuslavoristica, conoscono una «infiltrazione»<sup>128</sup> da parte del diritto della concorrenza e del mercato che ne altera significativamente la consistenza<sup>129</sup>. I «nuovi» trattati, in breve, mostrano che siamo ancora in presenza di forme deboli di protezione dei diritti sociali e comunque poco comparabili con le tradizioni e le previsioni costituzionali europee. Il quadro, pertanto, restava e resta ancorato ad una evoluzione istituzionale (e politica) dell'Unione molto lenta verso le politiche di sviluppo e di coesione compatibili con i diritti.

In una prima considerazione conclusiva, in tale ottica, potremmo sottolineare che l'art. 20 della Carta dei diritti in materia di eguaglianza costituisce, nel fondo, un significativo arretramento del dibattito e delle garanzie secondo gli *standard* più elevati assicurati dalle costituzioni (sociali) europee contemporanee. In una simile valutazione critica, è da considerare lo spazio importante accordato alla giurisdizione comunitaria e a quella convenzionale. Nello sviluppo di tali giurisprudenze, le Corti europee, ma soprattutto la CGUE, potranno forse operare una nuova e più significativa spinta in avanti

<sup>127</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012; ID., *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *PD*, 2003, n. 3.

<sup>128</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003.

<sup>129</sup> Da ultimo, cfr. anche B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Il lavoro nella grande depressione*, Bologna, 2013.

nella materia dei diritti fondamentali, che ora appare maggiormente comprensibile alla luce dei nuovi parametri positivizzati in materia di diritti fondamentali a livello dell'Unione. La giurisprudenza della CGUE, d'altra parte, aveva già da tempo offerto chiari riscontri di tale bilanciamento fra esigenze economiche e diritti sociali, oltre che nella giurisprudenza in materia di divieto di discriminazione (parità uomo-donna), nella soluzione di conflitti relativi alla protezione del lavoratore (previdenza sociale pubblica, ferie retribuite, contrattazione collettiva)<sup>130</sup>. Diversamente dai diritti di prima generazione, tuttavia, come viene sottolineato, la protezione dei diritti sociali è solo «indiretta e puramente eventuale»<sup>131</sup> in quanto i vincoli riconosciuti non sono connessi direttamente alla difesa di taluni diritti sociali ma sono giudicati rilevanti nella sola misura in cui essi siano riconducibili ad interessi pubblici collegati all'attuazione di determinate politiche dell'Unione. Il quadro normativo comunitario in materia di diritti sociali – e con esso la stessa effettività della cittadinanza sociale a livello europeo –, pertanto, solleva molteplici perplessità, sia per quanto riguarda la disciplina positiva di tali peculiari situazioni giuridiche dalla natura pretensiva, sia per quanto concerne l'estensione agli stessi della medesima natura di diritti inviolabili e pertanto di principi supremi costitutivi dell'ordinamento democratico, sia, e infine, per quanto riguarda l'effettiva loro “giustiziabilità”. Ma prima ancora, tale quadro solleva la centrale questione della natura e dei corrispondenti contenuti normativi dei principi fondamentali cui lo stesso s'ispira. All'interno di tale quadro, si pone l'interrogativo sull'esistenza di un raccordo fra principio di eguaglianza formale e principio di eguaglianza sostanziale, come avviene all'interno delle tradizioni costituzionali comuni più avanzate degli Stati membri dell'UE<sup>132</sup>. Si pone, parimenti, il quesito se i diritti sociali comunitari, (soprattutto) per come riconosciuti nella Carta dei diritti e delle libertà fondamentali dell'UE, si limitino a far proprio e a dare attuazione al principio di eguaglianza, inteso nel senso originario di divieto di discriminazione fra i soggetti o se, piuttosto, non accolgano anche quello di eguaglianza sostanziale posto a base del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, coinvolgendo in tal senso la questione della copertura della spesa e pertanto dell'esistenza in capo alla UE di una competenza in materia che non risulti lesiva della competenza costituzionale di ogni singolo Stato membro. Diversamente da quanto viene sancito nelle originarie carte costituzionali (liberal-democratiche) e in quelle che hanno vita nel costituzionalismo successivo al secondo conflitto mondiale (carte social-democratiche), come si è osservato in precedenza, nelle finalità originarie dei trattati, non rientrava né l'enunciazione di un principio generale di eguaglianza né la previsione di un generale principio di divieto di discriminazione, tranne quello relativo alla nazionalità, sia pure in quest'ultimo caso come clausola non espressa. È il Giudice di Lussemburgo – come si ricorderà – a identificarlo come *species* del più ampio *genus* dei principi generali del diritto dell'Unione, attingendo allo stesso patrimonio delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, cui lo stesso ha fatto ricorso per la tutela dei diritti fondamentali dell'Unione. Tuttavia, se di indubbio rilievo appare la ricerca volta a evidenziare l'apporto del patrimonio costituzionale europeo alla formazione di tali principi, e con essi alla stessa fondazione del “blocco di comunitarietà” approntato dalla CGUE, meno approfondito (e perciò di maggiore interesse scientifico) risulta il contributo che tale giurisprudenza potrà apportare alla giurisprudenza nazionale, ancora per molti profili ferma ad un'attenzione limitata ai soli profili del divieto di discriminazione di cui all'art. 3, I co., Cost., come, ad esempio, è dato osservare nella giurisprudenza costituzionale in materia di divieto di discriminazione nell'accesso alle cariche elettive.

---

<sup>130</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in AA.VV., *Le prospettive del welfare in Europa*, Roma, 2007.

<sup>131</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *I diritti sociali*, in [www.luiss.it](http://www.luiss.it), 2004.

<sup>132</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 71; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995 e della stessa A., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

## 5. Diritti sociali e mercato: la protezione del diritto del lavoro fra diritto dell'Unione, CGUE e costituzioni nazionali

Per richiamare infine (sia pure in termini essenziali) il profilo della effettività della tutela giudiziaria delle specifiche pretese giuridiche dei soggetti<sup>133</sup>, può osservarsi come le recenti evoluzioni nel processo d'integrazione europea (e per un tempo ancora rilevante, probabilmente, lo stesso futuro del diritto europeo) appaiano destinate a una valorizzazione ulteriore del sistema giurisdizionale, al cui interno potrà assistersi (in modo pressoché inevitabile) ad un nuovo protagonismo sia della Corte di giustizia dell'Unione europea che dei giudici nazionali. Tale protagonismo potrà esprimersi sia nella fase ascendente, di adizione al Giudice dell'Unione da parte del giudice nazionale (e ora dello stesso Giudice costituzionale) attraverso lo strumento del “rinvio pregiudiziale”, che avrà ora nuove e più complesse disposizioni su cui esercitarsi, sia, e soprattutto, nella fase discendente, con riferimento alla disapplicazione del diritto interno per contrasto con la normativa dell'Unione, ora composta sia da disposizioni di garanzia dei diritti, sia da disposizioni che sanciscono “principi”.

Quanto ai rapporti fra diritto dell'Unione e diritto interno – e in tale quadro alla disapplicazione di quest'ultimo per contrasto con la disciplina dell'Unione in materia di diritti – in realtà, non sembrano sussistere dubbi di rilievo; disponiamo, infatti, di una giurisprudenza risalente e più che consolidata.

Dalle sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa/Enel* in poi, la prevalenza e la diretta applicabilità del diritto dell'Unione europea nell'ambito del diritto interno costituiscono principi pienamente affermati, e riconoscibili come un (pienamente conseguito) *acquis* comunitario. Rispetto alla questione relativa alla piena vigenza del diritto primario dell'Unione con riguardo alla normativa nazionale in eventuale antinomia con esso, la Corte costituzionale, infatti, assume che il giudice ordinario ha il potere di disapplicare le leggi contrastanti, senza che lo stesso debba sollevare previamente questione della loro legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 11 Cost. Nell'ottica specifica di quest'analisi appare ora opportuno approfondire i rapporti fra tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, specifiche loro previsioni di protezione di diritti fondamentali (in particolare del diritto di sciopero e di contrattazione collettiva in quanto diritti fondamentali sociali) e diritto/giurisprudenza dell'Unione. Lo faremo citando a mo' di esempio alcune recenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea che sottolineano una evidente asimmetria fra libertà economiche e diritti sociali per come previsti nelle garanzie assicurate dai principi e dalle disposizioni del diritto dell'Unione nonché dalle specifiche protezioni costituzionali nazionali. Tradizioni costituzionali – queste ultime – che l'art. 4 dei “nuovi” trattati dell'Unione sancisce debbano essere “rispettate”. Nell'ambito di questo orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia si possono richiamare alcune sentenze che sono state bene approfondite dalla dottrina gius-lavoristica, da quella costituzionalistica e da quella comunitaristica (sentenze *Viking*, *Laval*, *Riiffert et Commissione c. Repubblica federale di Germania*). Tali sentenze evidenziano lo sviluppo di una tendenza evolutiva del costituzionalismo europeo verso la giurisdizializzazione del diritto costituzionale, in un'ottica che sembra valorizzare un approccio da *common law* piuttosto che da *civil law*.

In tal senso, può porsi l'interrogativo se si possa o meno riconoscere al solo Giudice comunitario l'interpretazione delle nozioni e delle garanzie previste nei trattati europei e nelle costituzioni nazionali, relativamente al bilanciamento fra diritto del lavoro, diritto di concorrenza e libertà di stabilimento.

In un simile quadro può anche porsi l'interrogativo se la Carta europea dei diritti fondamentali e il suo utilizzo quale parametro di giudizio da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea non incorra nel rischio di possibili letture svalutative delle costituzioni nazionali (e delle protezioni dei diritti quivi previste, come ad. es. – con riguardo all'analisi – il diritto di sciopero, il diritto sindacale, il diritto di negoziazione collettiva, ecc.), che non sarebbero (non dovrebbero essere) permesse alla stessa luce degli art. 52 e 53 della Carta, nell'ottica del costituzionalismo *multilevel* quivi previsto come criterio interpretativo nella scelta degli strumenti processuali e sostanziali di garanzia dei diritti da parte dei soggetti. Previsioni normative – queste ultime – che obbligherebbero (obbligano) il Giudice costituzionale di ogni singolo Paese membro a far valere le garanzie dei controlimiti, al pari di quanto si

<sup>133</sup> Fra gli altri, cfr. anche il nostro *Giurisdizione e 'Giustizia' fra Trattato di Lisbona, CEDU e ordinamenti nazionali*, in *CE*, 2010, nn. 1-2.

prevede per il rispetto delle identità nazionali, politiche e costituzionali (art. 4.2. TUE)<sup>134</sup>. Con riguardo a tali interrogativi, la dottrina italiana (costituzionale e gius-lavoristica), nel sottolineare la richiamata asimmetria fra tradizioni e garanzie costituzionali degli Stati membri e cultura/garanzie del diritto primario dell'Unione, osserva come una simile asimmetria fra la garanzia delle libertà economiche accolta nel diritto dei trattati e i diritti fondamentali sociali ritrova i suoi limiti (almeno impliciti) nella formulazione normativa della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, con la «innovativa classificazione dei diritti in categorie di valori»<sup>135</sup> che ne propone. In un simile approccio, l'obiettivo perseguito a suo tempo dalla Convenzione di Laeken, ed oggi dai nuovi trattati e le garanzie assicurate dalla Carta, nel collocare allo stesso livello tutti i diritti fondamentali, in assenza di criteri di bilanciamento fra gli stessi, costituiscono un «progresso solo apparente» rispetto alle previsioni precedenti dei trattati, con la conseguenza (teorica e pratica) che «non sarà più possibile trarre dal “testo costituzionale” ovvero “a valenza costituzionale” (quale ambisce a essere la Carta) una gradazione fra diritti; non sarà più possibile individuare dei principi prevalenti e caratterizzanti l'ordinamento<sup>136</sup> costituzionale [...] tutti i diritti posti allo stesso livello, tutti fondamentali senza distinzione, non sarà più possibile equilibrare i diritti [...] Una volta perduto le proprie basi testuali e il relativo tessuto argomentativo, l'equilibrio potrà essere giustificato solo in base alle diverse enunciazioni dei diritti allineati uno dietro l'altro, tutti egualmente fondamentali [...] Ne risulterà così un equilibrio “libero”, nel quale i termini saranno definiti – fino ad essere in gran parte forgiati – dallo stesso giudice»<sup>137</sup>. Ne segue una evidente rinuncia da parte del diritto dell'Unione di dotarsi di una “legge superiore”, rinviando, in tal modo, ad un problematico “bilanciamento fra valori” che viene rimesso al solo dialogo fra Giudice comunitario e giudice nazionale, finendosi, in tal modo, «per assegnare alle Corti il ruolo decisivo di determinazione dei diritti in base al criterio giurisprudenziale della “proporzionalità” [...] una “proporzionalità”, però, invertebrata, perché liberamente utilizzabile in assenza di prescrizioni di sistema che siano in grado di orientare il giudice»<sup>138</sup>.

Tale asimmetria nel parametro positivo e nella relativa garanzia giurisdizionale della protezione dei diritti fondamentali sociali fra livelli costituzionali nazionali e Unione europea richiama in modo inevitabile l'attenzione della dottrina costituzionale sui limiti necessari da opporre alla pretesa *primauté* piena del diritto dell'Unione sul diritto costituzionale nazionale delle libertà e dei diritti per come previsti nelle costituzioni nazionali. Con l'indicazione al giudice del rinvio pregiudiziale della verifica della proporzionalità dello sciopero con riguardo alla sua adeguatezza nell'assicurare l'esercizio di una libertà comunitaria fondamentale, come il diritto di stabilimento previsto nei trattati, la Corte di giustizia dell'UE, ad es., – facendo ricorso al criterio di proporzionalità, in particolare nella sentenza *Viking* – finisce per entrare direttamente nella materia del conflitto oggetto della causa, invece di ricercare un equilibrio fra le disposizioni costituzionali nazionali e quelle comunitarie. La stessa si apre, in tal modo, «ad un controllo penetrante ed inedito del giudice naturale sulle strategie della lotta sindacale»<sup>139</sup> concretamente perseguite alle parti sociali in conflitto. Il rischio evidente di una simile giurisprudenza, pertanto, è che «con l'intermediazione del principio di proporzionalità, s'impone una riformulazione del diritto di sciopero nei termini di una *extrema ratio* nella soluzione delle controversie collettive negli stessi ordinamenti, come quello italiano, in cui tale principio non esiste (almeno nel settore privato)»<sup>140</sup>. Tale valutazione porta gran parte della dottrina gius-lavoristica a parlare di una vera e propria degradazione del diritto costituzionale di sciopero (art. 40 Cost.) a livello di mero “interesse”,

<sup>134</sup> Cfr. S. GAMBINO, *Constitutionnalismes nationaux et constitutionnalisme européen: les droits fondamentaux sociaux dans les Pays membres de l'Union Européenne, la Charte des droits et l'identité constitutionnelle nationale*, in *Seminar National constitutional identity ad European integration* (Universitat Pompeu Fabra - Barcelona - Spagna, 23-24 February 2012). Una versione più ridotta di tale testo è ora pubblicato in M.F. Benvenuto, I.M. Robinson (a cura di), *Caleidoscopio. Cultura, politica, società. Scritti in memoria di Régine Laugier*, Soveria Mannelli, 2013.

<sup>135</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2011, p. 8.

<sup>136</sup> Cfr. S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali*, cit.

<sup>137</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro*, cit., p. 8.

<sup>138</sup> *Ult. op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>139</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Dopo Viking, Laval e Rüffert: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato*, in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Roma, 2009, p. 123.

<sup>140</sup> Cfr. G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *GDL*, 2008, p. 281.

che tuttavia meriterebbe una protezione «se non eccede i limiti stretti imposti al suo esercizio dai criteri di adeguatezza e di proporzionalità»<sup>141</sup>. Valutando in modo critico l'indirizzo giurisprudenziale del Giudice di Lussemburgo per quanto concerne l'equilibrio fra le libertà economiche comunitarie e i diritti sociali costituzionalmente garantiti, nell'ottica dell'art. 6.1 del TUE e dell'art. 28 della Carta, un convincente argomento sottolinea come una simile giurisprudenza costituisca un vero e proprio errore logico dal momento che la stessa non considera i diritti sociali al pari dei diritti dell'uomo. Pertanto, ciò che va rilevato nelle sentenze in esame (*Viking, Laval, Ruffert*) non è tanto il mancato riconoscimento del diritto di sciopero, quanto piuttosto il tipo di equilibrio previsto fra lo stesso diritto di sciopero e il diritto di stabilimento sancito dal diritto dell'Unione, che finisce per degradare l'effettività della garanzia costituzionale riconosciuta al diritto di negoziazione collettiva, garantito dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

## 6. Tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali fra costituzioni nazionali e nuovi trattati europei

In tale prospettiva, ci si chiede *quid iuris* con riguardo all'esercizio delle funzioni giurisdizionali del giudice nazionale in presenza di principi e diritti fondamentali dell'Unione europea? Rispetto al diritto vigente (artt. 51, 52 e 53 della Carta), la risposta maggiormente plausibile all'interrogativo porterebbe tanto a ritenere che gli stessi possano costituire materia opportuna di "rinvio pregiudiziale", quanto che possano costituire parametro ai fini della interpretazione degli atti sottoposti alla sua cognizione. È appunto in tale ambito che si dischiudono significative questioni poste dall'intersezione fra la disciplina dell'Unione in tema di diritti e di principi fondamentali (si pensi, fra le tante, alla materia del bio-diritto o a quella della famiglia) e quella costituzionale di ogni singolo Paese membro dell'Unione, di norma garantita dalla rigidità della Costituzione e dal controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi.

Da una parte, così, ritroviamo la Corte di giustizia costituita a presidio del rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati europei, dall'altra, i giudici degli Stati membri chiamati ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto della Unione europea.

Nell'ambito delle cosiddette "clausole orizzontali" (art. 52.6 della Carta), ritroviamo sancito, parimenti, che deve tenersi conto delle legislazioni e delle prassi nazionali. Risolutiva della questione ora in considerazione appare la disposizione della Carta relativa al «livello di protezione» dei diritti (art. 53 della Carta), secondo cui nessuna disposizione della stessa può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, oltre che dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'UE o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la CEDU e dalle Costituzioni nazionali.

Nulla *quaestio*, pertanto, circa l'individuazione della portata e del livello di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione. Questi ultimi sono da individuare e da proteggere secondo lo *standard* più elevato e con preferenza per le garanzie costituzionali assicurate da ogni singolo Paese membro dell'Unione, e naturalmente con preferenza del parametro comunitario solo in presenza di c.d. diritti nuovi, nonché della CEDU e della relativa giurisprudenza del Giudice di Strasburgo. La valorizzazione del giudice ordinario, pertanto, pare trovare un suo spazio particolare negli interstizi di questi due ordinamenti giuridici. Ogni volta che la norma da utilizzarsi per la risoluzione della singola controversia sia da valutare con riferimento al sospetto di una lesione dei principi e dei diritti fondamentali della Carta costituzionale, la procedura è quella del ricorso alla Corte costituzionale, la quale – anche nell'auspicio di un superamento definitivo del suo attuale orientamento giurisprudenziale in riferimento ai casi di «doppia pregiudizialità» (comunitaria e costituzionale)<sup>142</sup> – dovrebbe entrare nel merito della questione sottoposta, a prescindere dalla questione se la norma dell'Unione sia o meno priva di effetti diretti. Tuttavia, se la norma da utilizzarsi come parametro non ricade espressamente nei parametri

<sup>141</sup> Cfr. B. CARUSO, *Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio europeo?*, in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche*, cit., p. 111.

<sup>142</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *FI*, 1997, p. 222; A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai «vincoli comunitari»: una ridefinizione dei confini?*, in *QuadCost*, 2007, n. 2.

costituzionali e nella giurisprudenza costituzionale già disponibile, pare aprirsi più di un varco a questo stesso giudice di adire la CGUE, o mediante il rinvio pregiudiziale o mediante la risoluzione della controversia con un'interpretazione conforme alle disposizioni dei trattati (secondo l'indirizzo della sentenza *Marleasing*). L'orizzonte che si apre, come si può cogliere, appare indubbiamente nuovo; è l'orizzonte di un controllo diffuso della costituzionalità comunitaria. Peraltro, non pare del tutto astratto, in tale ottica – per come ha bene sottolineato Augusto Barbera<sup>143</sup> – il possibile rischio di elusione del controllo di costituzionalità a seguito degli (ampi) spazi riconosciuti al giudice ordinario.

Possiamo ora proporre qualche considerazione conclusiva, richiamando la più autorevole dottrina che si è fin qui espressa in materia. La questione centrale – con riferimento alla forza giuridica accordata alle disposizioni generali della Carta – rimane quella del rapporto esistente, a livello di Unione, fra la tutela dei diritti fondamentali, le altre disposizioni costituzionali europee e le “tradizioni costituzionali comuni” agli Stati membri. Da ciò potrebbe trarsene la conclusione che tale controllo costituisce sintomo ed evidenziazione di un processo di costituzionalizzazione europeo che, se non può certo ancora definirsi compiuto, si spinge fino ai “controlimiti” opponibili dai livelli costituzionali nazionali di protezione costituzionale dei diritti e dei principi fondamentali. Come si è fatto bene osservare da parte di Valerio Onida, infatti, «Questo sembra il momento essenziale in cui nasce una vera Costituzione: finché non c'è nessun giudice che può utilizzare la Costituzione per contestare la legalità di un altro atto, anche legislativo, il documento rimane una mera enunciazione politica; si trasforma in un documento giuridico quando questo controllo è possibile»<sup>144</sup>. Pertanto, che si dia una competenza di giurisdizione costituzionale europea in capo alla Corte di giustizia dell'UE pare non revocato in dubbio.

Che tale competenza confonda in una sola giurisdizione competenze di merito e competenze di legittimità (degli atti dell'Unione rispetto al relativo diritto) è parimenti indubitabile. Ciò che costituisce, al momento, un problema aperto (e che potrà accompagnarsi con eventuali pronunce divergenti fra le diverse giurisdizioni in sede di applicazione del diritto dell'Unione e di quello convenzionale) – più che l'incerta individuazione del contenuto dei singoli diritti – è data da quello, risalente e ancora senza soluzione, posto dal «rapporto fra le diverse enunciazioni degli stessi diritti e fra le diverse giurisdizioni sui diritti» e in particolare del rapporto fra Giudice UE, Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo. Rispetto a tali questioni, si fa opportunamente rilevare la problematicità delle soluzioni di riforma accolte nei trattati al fine di garantire l'effettiva tutela dei diritti (incorporati ora nei nuovi trattati con la tecnica del riconoscimento alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati) nell'ambito dello spazio giuridico europeo. La Corte di Lussemburgo sarebbe inevitabilmente chiamata a svolgere il delicato compito di garantire i contenuti normativi della Carta, che ora diviene *pleno jure* diritto dell'UE; non appare proponibile (o auspicabile) l'attribuzione di tale incombenza alla Corte di Strasburgo, ovvero ad una Corte istituita *ad hoc*, una sorte di “Corte europea *bis*”, come pure era stato autorevolmente suggerito. Molteplici elementi osterebbero all'efficace svolgimento di tale compito cui le nuove disposizioni del Trattato non aggiungerebbero nessuna reale garanzia di miglioramento.

Quanto al controllo materiale da parte dei giudici nazionali, autorevole dottrina si è già chiesto se il nuovo ordinamento dei diritti fondamentali dell'Unione non autorizzi gli stessi, in un controllo che diverrebbe così di costituzionalità diffusa, alla disapplicazione del diritto nazionale in contrasto con quello dell'Unione nell'ambito della stessa materia dei diritti fondamentali. Negli ordinamenti europei, si dischiude, in tal modo, una inedita via a forme di controllo diffuso della costituzionalità comunitaria delle leggi, «che certamente riceverà un incremento, mano a mano che i magistrati e gli avvocati dei vari Paesi realizzeranno una piena maturazione culturale che li porterà a utilizzare meglio queste tecniche fino ad ora poco conosciute»<sup>145</sup>. Tale prospettiva, in Italia, è stata recentemente rafforzata, tra l'altro, dalla modifica dell'art. 117 della Costituzione. Tali autorevoli orientamenti dottrinari nel senso di un'apertura al nuovo quadro normativo europeo non fanno che sottolineare, sia pure in modo implicito, un persistente *deficit* regolativo in tema di verifica degli atti dell'Unione e di insufficienza delle vie di ricorso disponibili per far valere i diritti fondamentali. I “nuovi” trattati non sembrano ancora

<sup>143</sup> Cfr. A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2005, p. 95.

<sup>144</sup> Cfr. V. ONIDA, *Il problema della giurisdizione*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea*, cit.

<sup>145</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Una Costituzione 'ottriata'*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea*, cit., p. 39.



aver compiuto grandi passi in avanti sotto questo profilo. Tali considerazioni riportano, ancora una volta, alla questione della necessità di una positivizzazione di adeguate tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali dell'Unione, la garanzia dei quali non può che chiamare in causa il livello della Costituzione e pertanto di forme adeguate di legittimazione politica dei trattati. Si ribadisce, in conclusione, che parlare di diritti e di Costituzione nell'ambito dell'Unione vuol dire porsi degli interrogativi sulla natura stessa dell'integrazione europea, superando l'approccio funzionalista che l'ha caratterizzata nelle sue origini per ridefinirne le fonti di legittimazione e consolidarne i valori fondanti.

# LA CITTADINANZA DELL'UE TRA 'DIALOGO CIVILIZZATORE' TRA CITTADINANZE NAZIONALI E RAPPRESENTANZA POLITICA NON COMPETITIVA

di Giorgio Giraudi

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. La cittadinanza comunitaria nel contesto europeo: oltre una visione minimalista e statica verso un sistema di cittadinanze plurime e in interazione. – 3. *Judicial politics* e cittadinanza europea ovvero dalla cittadinanza mercantile a quella sociale attraverso le sentenze della CGE. – 3.1 I casi chiave. - 3.2 Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'UE: la definizione giuridica dei nuovi confini della cittadinanza comunitaria come 'dialogo civilizzatore tra nazioni'. - 4. La dimensione verticale della cittadinanza dell'UE: la cittadinanza dell'UE è una cittadinanza democratica? - 4.1 La questione della rappresentanza politica oltre il dibattito *demos v. no-demos*. - 4.2 Elementi per un'analisi empirica del sistema partitico dell'UE. – 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Il 2013 è stato l'Anno europeo dei cittadini. La decisione di dedicare uno degli 'anni europei' alla questione della cittadinanza è parte del progetto portato avanti dalla attuale Commissione di inserire stabilmente la questione della cittadinanza europea tra le priorità dell'agenda comunitaria con il fine sia di avanzare politicamente lungo la strada del rafforzamento e completamento della stessa cittadinanza europea sia con quello, più prosaico ma ugualmente essenziale, di premere per la rimozione degli ostacoli che oggi rendono difficile e incompleto il godimento dei diritti che ad essa sono associati. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, la Commissione, in un report del 2008, aveva rilevato come «The overall transposition of Directive 2004/38/EC is rather disappointing. Not one Member State has transposed the Directive effectively and correctly in its entirety. Not one Article of the Directive has been transposed effectively and correctly by all Member States»<sup>146</sup>

Se a queste difficoltà e resistenze al recepimento e implementazione della direttiva chiave sulla cittadinanza europea si aggiunge il fatto che la stessa cittadinanza è stata costituita sulla base di un nucleo estremamente limitato di diritti (partecipazione alle elezioni europee e locali, tutela all'estero, proposte legislative di iniziativa popolare e ricorso all'Ombudsman, petizioni al Parlamento Europeo, libera circolazione e diritto di stabilimento, non-discriminazione in base alla nazionalità) e che essa è definita come elemento *complementare* rispetto alle cittadinanze nazionali (che rimangono formalmente un pre-requisito rispetto alla stessa cittadinanza europea), allora bisogna interrogarsi se tale investimento politico e simbolico sia stato oculato<sup>147</sup> o se, ancora una volta, la conclusione da trarsi è quella del *much ado about nothing*.

In effetti, poiché inizialmente la cittadinanza comunitaria è stata inizialmente costruita *in primis* come una estensione del regime di libera circolazione pre-Maastricht in questi anni non sono certo mancati contributi scientifici che hanno ricondotto il significato e la portata di questa nuova istituzione comunitaria ad un limitato avanzamento dei diritti di libera circolazione e stabilimento concessi ai cittadini nazionali di stati membri dell'UE entro la stessa Unione. Si è così diffusa un'idea della cittadinanza comunitaria come *cittadinanza mercantile*, cioè un'idea minima di cittadinanza che relega nell'ambito del funzionamento del mercato unico il cuore pulsante di questa istituzione e che individua gli altri diritti costitutivi della cittadinanza dell'UE come elementi significativi solo 'in potenza' o, peggio ancora, come elementi ideologico-decorativi di scarsa rilevanza e di limitata portata pratica<sup>148</sup>. Oltre a

<sup>146</sup> COM(2008) 840 final, p. 3

<sup>147</sup> Sulle crescenti tensioni tra stati nazionali e implementazione della cittadinanza comunitaria in tempo di crisi economica e i possibili cortocircuiti si veda ad es. J. SHAW, *EU citizenship and the edges of Europe*, CITSEE Working Papers Series, Working Paper 2012/19.

<sup>148</sup> Nell'ampia letteratura a riguardo si vedano ad esempio: M. EVERSON, *The Legacy of the Market Citizen*, in J. SHAW AND G. MORE (eds.), *The New Dynamics of the European Union*, Oxford, 1995; P. B. LEHNING and A. WEALE (eds.) *Citizenship, Democracy and Justice in the New Europe*, New York, 1997; M. P. VINK, *Limits of European Citizenship*, Veendam, 2003; C. LYONS, *Citizenship in the Constitution of the EU: Rhetoric or Reality?*, in R. BELLAMY (ed), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Avebury, 1996; J. D'OLIVEIRA, *Union Citizenship: Pie in the Sky?*, in A. ROSAS, E. ANTOLA (eds), *A Citizens' Europe: In search of a New Order*, London, 1995.

possedere alcune basi storico-empiriche importanti, l'approccio al tema della cittadinanza comunitaria come cittadinanza separata e meramente aggiuntiva rispetto alle cittadinanze nazionali che trova il proprio elemento reale di fusione funzionale con il processo di integrazione solamente entro l'ambito, ampio ma circoscritto, del mercato unico, permette di evitare, almeno in parte, tutta una serie di questioni cruciali altrimenti ineludibili se si volesse accedere ad un'idea di cittadinanza comunitaria che debba strutturarsi in maniera piena e compiuta sul modello della cittadinanza nazionale statale (natura dell'obbligazione politica, definizione del *demos*, (eventuale) definizione dell'*ethnos*, forma istituzionale della comunità politica, identità collettiva e riconoscimento, appartenenza, piena partecipazione alla politica democratica, territorio, sovranità etc.). Tuttavia, anche se la cittadinanza europea non è minimamente comparabile a quelle nazionali sotto molti punti di vista, primo tra tutti quello della *membership*, dei legami culturali e affettivi e dell'identificazione con risvolti etnici che esse sono in grado di generare, è opinione di chi scrive che un approccio 'minimo' e strettamente mercantile alla cittadinanza comunitaria sia ormai insostenibile sia alla luce delle trasformazioni che lo stesso concetto ha subito attraverso il lavoro svolto nell'ultimo decennio dalla Corte di Giustizia Europea (CGE) sia per il fatto che considerare la cittadinanza dell'UE come sostanzialmente separata dalle cittadinanze nazionali trascura e nega quello che forse l'elemento più importante, cioè il legame di interrelazione che esiste tra cittadinanza comunitaria e cittadinanze nazionali e il potenziale trasformativo che la prima ha già dimostrato di avere nei confronti delle seconde<sup>149</sup>. In pratica si tratta di valutare l'attuale definizione, estensione e strutturazione della cittadinanza comunitaria alla luce del potenziale espansivo mostrato fino ad oggi in un'ottica di Unione europea come 'citizenship-capable polity'<sup>150</sup>, cioè di valutare la cittadinanza comunitaria *in azione entro il contesto giuridico, istituzionale e politico dell'UE* e non come elemento a sé stante scorponabile a piacimento dal contesto.

## 2. La cittadinanza comunitaria nel contesto europeo: oltre una visione minimalista e statica e verso un sistema di cittadinanze plurime e in interazione

Concepire e studiare l'interazione esistente tra cittadinanza comunitaria e cittadinanze nazionali non vuol dire semplicemente prendere atto che la prima è collegata alle seconde poiché, secondo i Trattati, è la cittadinanza nazionale di uno stato membro che fornisce l'accesso alla cittadinanza comunitaria o perché gli stessi Trattati definiscono una relazione di additività tra le due parti in causa.

Al contrario, il reale rapporto tra esse può essere colto nella sua dimensione concreta, dinamica e potenziale solo affiancando il concetto di cittadinanza *dell'UE* con quello di cittadinanza *nell'UE*, cioè verso l'attuale sistema di relazioni multiple e composite multi-livello che collegano le diverse sfere, reti e sistemi entro le quali i cittadini dell'UE reclamano ed esercitano diritti, soddisfano obblighi e danno vita a pratiche di cittadinanza. In un sistema complesso e multilivellato qual è l'UE, i cittadini vivono entro «un tessuto di cittadinanza un po' a macchie di leopardo, nella quale alcuni strappi e buchi del tessuto nazionale sono ora riempiti da quello europeo»<sup>151</sup>

La cittadinanza dell'UE è, quindi, solo una parte di questo tessuto complessivo più ampio e variegato che è la cittadinanza europea. Per questo motivo essa non deve essere vista e studiata come statica e definita di volta in volta nella fissità relativa dei Trattati europei, ma piuttosto come un'entità dinamica che, interagendo in maniera sinergica o conflittuale con le cittadinanze nazionali, ridefinisce i suoi limiti e il suo contenuto e, contemporaneamente, i limiti e il contenuto delle stesse cittadinanze nazionali. La cittadinanza comunitaria è (come verrà dimostrato oltre) un elemento in forte divenire che ci interroga di volta in volta, attraverso l'azione espansiva e trasformativa messa in atto dalla CGE, sulla natura dell'UE come sistema politico costituzionalizzato, sulla possibilità di costruire un *demos* europeo

---

<sup>149</sup> Su questa linea, anche se con visioni e argomentazioni parzialmente diverse: S. BESSON, A. UTZINGER, *Introduction: Future Challenges of European Citizenship-Facing a Wide-Open Pandora's Box*, in ELJ, Vol. 13, N.5, September 2007, pp. 573-590; , *European Union Citizenship: Writing the Future*, in ELJ, Vol.13, n. 5, September 2007, pp. 623-646;

<sup>150</sup> N. SHUBNE, *The Outer Limits of EU Citizenship: Displacing Economic Free Movement Rights?*, in C. BARNARD, O. ODUDU (eds.), *The Outer Limits of the European Union Law*, Oxford, 2009, pp. 167-195.

<sup>151</sup> M. COTTA, P. ISERNIA, *L'Unione Europea e le sfide della cittadinanza sovranazionale*, in P. BELLUCCI, N. CONTI (a cura di), *Gli italiani e l'Europa. Opinione pubblica, élite politiche e media*, Roma, 2012, p. 29.

a partire dalla stessa cittadinanza e, contemporaneamente, sui limiti e la crisi delle stesse cittadinanze nazionali statali.

Se la Commissione si è espressa probabilmente con un linguaggio esageratamente retorico ed evocativo (tra l'altro derivato dal concetto nazionale di cittadinanza che ha storicamente enfatizzato il legame di appartenenza e l'identità collettiva) affermando che la cittadinanza comunitaria: «is both a source of legitimation of the process of European integration by reinforcing the participation of citizens, and a fundamental factor in the creation among citizens of a sense of belonging to the European Union and of having a genuine European identity»<sup>152</sup> è comunque innegabile che, essendo stato impossibile sostituire le cittadinanze nazionali con una cittadinanza comunitaria pienamente formata e comprensiva, oggi i cittadini europei, pur rimanendo ancorati saldamente entro i loro contesti nazionali, si trovano ad abitare in diverse comunità politiche contemporaneamente che comunicano e si sovrappongono parzialmente sia lungo la dimensione orizzontale (riconoscimento dell'altro come pari e identità collettiva) che lungo quella verticale (rapporto tra cittadini e autorità politiche)<sup>153</sup>. Entro questo contesto fluido e multilivellato caratterizzato dalla appartenenza non esclusiva ad una sola comunità politica, sono le pratiche di cittadinanza, in particolare come ridefinite ed espanse dalla CGE, che individuano di volta in volta i confini e le regole di accesso, transizione ed eventualmente perdita da una sfera all'altra della cittadinanza europea in una maniera talmente dinamica che «[...] national citizenship in and of itself has changed in quality and has been made more inclusive in its scope and mode of functioning. Union citizenship adds a European dimension to each national demos and, to a certain extent, alters national citizenship in reconceiving it in a complementary relation to other Member States»<sup>154</sup>

Come spesso è accaduto nella storia dell'integrazione europea, il sentiero della progressiva integrazione attraverso l'arricchimento, l'espansione e la sinergia di elementi presenti nell'Acquis comunitario e la relativa ridefinizione dei confini e delle sovrapposizioni con sistemi nazionali è stato tracciato fino ad oggi in maniera predominante dall'azione della CGE e ha seguito la nota modalità dell'integrazione legale, ed è quindi da questo dato che bisogna partire per potere poi rivolgere il nostro sguardo oltre l'attualità e verso le forme di cittadinanza comunitaria potenziali e possibili.

### **3. *Judicial politics* e cittadinanza europea ovvero dalla cittadinanza mercantile a quella sociale attraverso le sentenze della CGE**

L'integrazione europea è un esperimento economico, politico, istituzionale e costituzionale in continua evoluzione. Poiché la forma e gli equilibri momentanei che questo esperimento assume sono fissati tramite riforme progressive dei Trattati che avvengono all'unanimità è un fatto relativamente raro che una revisione preveda elementi totalmente innovativi che non sono in qualche modo già emersi e parzialmente codificati entro il processo di integrazione stesso. Detto in altri termini, una parte importante delle revisioni del Trattati consiste nella codificazione e integrazione in questi testi di portata costituzionale di concetti, pratiche e politiche che sono già precedentemente entrate nella vita comunitaria e che trovano così una formalizzazione e una sistematizzazione maggiore. Anche la cittadinanza europea, in questo senso, non fa eccezione ed è necessario ricostruire correttamente l'evoluzione di questo concetto a partire da un'era pre-Maastricht durante la quale, a partire dagli anni Settanta, la CGE ha sviluppato quella che può essere definita una proto-cittadinanza attraverso l'estensione progressiva ad un numero crescente di categorie di individui dei diritti e delle tutele concrete riconducibili ai principi di libera circolazione e di non discriminazione in base alla nazionalità<sup>155</sup>. Già quaranta anni fa, infatti, entro il contesto dato dal Trattato CEE la CGE aveva già

---

<sup>152</sup> COM(2001) 506 final; pg.7

<sup>153</sup> M. COTTA, P. ISERNIA, *L'Unione Europea e le sfide della cittadinanza sovranazionale*, op. cit.

<sup>154</sup> J. SHAW, *Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*, RSCAS 2010/60, p. 4.

<sup>155</sup> Si vedano come mero esempio: R. PLENDER, *An Incipient Form of European Citizenship*, in F. JACOBS (ed.), *European Law and the Individual*, Amsterdam, 1976; A. EVANS, *European Citizenship: A Novel Concept in EEC Law*, (1984), *AJCL*, pp. 679-715 e, addirittura, Commission of the European Communities (ed.), *Thirty Years of Community Law*, OOOPEC, 1981 (in particolare la sezione intitolata *'Are we on the way towards*

riscontrato elementi utili a definire una prima nozione implicita di cittadinanza europea; cioè una serie di principi dai quali derivare diritti che limitassero forme di esclusione legate alla nazionalità messe in opera dagli stati membri a danno dei proto-cittadini mobili attivi entro il mercato europeo. E che questa rimanga anche oggi una parte assolutamente importante del discorso giuridico (ma anche etico e filosofico) sulla cittadinanza europea lo conferma il Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) nato a Lisbona che vede appaiati e collegati visivamente e semanticamente il principio di non discriminazione e la cittadinanza in una sezione (la sezione iniziale della Parte seconda) dal titolo inequivocabile: '*Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione*'.

La continuità appare, da un certo punto di vista, perfino eccessiva e potrebbe portare alla errata conclusione che anche oggi il concetto di cittadinanza dell'UE debba essere interpretato e sviluppato ancora esclusivamente entro lo schema funzionale e proto-costituzionale del Trattato CEE e in particolare dell'integrazione economica (cd. 'cittadinanza mercantile' – cfr. supra). Invece la produzione di una direttiva specificamente rivolta ai diritti dei cittadini comunitari<sup>156</sup> e, soprattutto, l'azione progressiva della CGE, hanno generato un nuovo rapporto tra cittadinanza europea, principio di non discriminazione e libera circolazione. Il mutamento è stato tale che il rapporto semantico e di causazione tra i concetti è stato in pratica ribaltato e oggi lo status di cittadino comunitario è considerato la fonte primaria dei principi di non discriminazione e libera circolazione indipendentemente dai campi specifici di policy ai quali tali principi vengono congiuntamente applicati, mentre nel proto-costituzionalismo pre-Maastricht accadeva l'opposto, cioè era, ad esempio, il lavoratore comunitario (quindi una categoria economica specifica) che, attraverso le tutele riconducibili alla libera circolazione e/o alla non discriminazione, accedeva ad un insieme di tutele che disegnavano una prima idea di cittadinanza comune intesa primariamente come insieme di diritti transnazionali che esistevano in ragione e in funzione del mercato unico. L'idea implicita dell'esistenza di una qualche forma di cittadinanza derivata da diritti legalmente tutelabili che derivavano dalle quattro libertà fondamentali e dall'integrazione economica è stata quindi l'idea della cittadinanza comunitaria fino agli anni Novanta. Successivamente la CGE ha sganciato il combinato cittadinanza comunitaria/non-discriminazione in base alla cittadinanza dalla dimensione economica per radicarlo, anche grazie all'utilizzo della retorica legata ai diritti umani e fondamentali, in una sfera di cittadinanza tout-court entro la quale anche una serie di diritti sociali divengono azionabili attraverso il sistema delle corti e, più in generale, divengono dinamici (e in parte anche conflittuali) i limiti e il rapporto tra cittadinanza comunitaria e cittadinanze nazionali.

### 3.1 I casi chiave

Il caso *Martinez Sala*<sup>157</sup> è generalmente considerato il punto d'inizio della nuova impostazione giuridica della cittadinanza comunitaria intesa come elemento costituzionale che può generare diritti tutelabili dalle corti a prescindere da una relazione con la dimensione economica. In quel frangente la CGE dovette esprimersi su una situazione in cui un soggetto (la signora Martinez Sala) che aveva la cittadinanza spagnola ma da lungo tempo risiedeva in Germania aveva fatto richiesta per ottenere un sussidio erogato dall'amministrazione tedesca per la cura dei propri figli. Nel momento in cui era stata avanzata la richiesta, la signora Martinez Sala risultava essere disoccupata e riceveva una forma di assistenza sociale. La richiesta era stata respinta con la motivazione che la richiedente non aveva la cittadinanza tedesca e non era in possesso di un certificato di residenza.

La CGE valutò che il caso ricadesse entro la sfera del diritto comunitario *rationae personae* sulla base del fatto che la signora Martinez Sala, in quanto cittadina comunitaria, risiedeva legalmente in Germania. Considerando inoltre lo status di cittadino elemento sufficiente per l'applicazione del diritto comunitario *rationae materiae*, la Corte applicò il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e concluse per l'esistenza di un valido diritto in capo alla richiedente nel campo degli *entitlements* sociali.

---

creating European citizenship?'

<sup>156</sup> Parlamento europeo e Consiglio, *Direttiva 2004/38 sui Diritti dei cittadini dell'UE*, OJ 2004, L 158/77.

<sup>157</sup> CGE, 12 maggio 1998, Caso C-85/96, *Martinez Sala v Freistadt Berlin*, Lussemburgo.

L'impostazione di una lettura congiunta del principio di non discriminazione e della cittadinanza comunitaria che partisse da quest'ultimo elemento e consentisse l'applicazione del diritto comunitario *rationae personae* fu confermato nel caso *Grzeleczyk*<sup>158</sup> quando la Corte, fu chiamata a dirimere un caso relativo ad una borsa di studio prima concessa e successivamente negata a un cittadino comunitario che studiava e lavorava part-time da anni in uno stato dell'UE (il Belgio) diverso da quello della sua nazionalità. La revoca della borsa di studio era avvenuta sulla base della mancanza della nazionalità. In quel frangente, applicando gli articoli 12 e 17 EC, la Corte affermò che '*la Cittadinanza comunitaria era destinata ad essere lo status fondamentale dei cittadini nazionali degli Stati Membri*' e concluse che il caso rientrava nell'ambito di applicazione del diritto comunitario *rationae materiae* in quanto la situazione in questione coinvolgeva il diritto di libera circolazione e residenza dei cittadini comunitari entro l'UE. Nello stesso caso l'Avvocato generale Stalber affermò: «Citizenship of the Union took on greater significance, in contrast to the perception of individuals as purely economic actors which had underlined the EC Treaty. The conditions on which freedom of movement may now depend are no longer economic in nature, as they still were in the 1990's directives. The only 'limitations and conditions' attached to freedom of movement now are imposed on grounds of public policy, public security and public health»<sup>159</sup>. Allo stesso tempo la sentenza in questione prevedeva che gli studenti che incontrano delle difficoltà economiche temporanee, se possono essere individuati come elementi 'integrati' nel sistema sociale dello stato nel quale risiedono, possano legittimamente aspirare ad essere destinatari di benefici sociali tradizionalmente riservati a coloro che posseggono la nazionalità dello stato che fornisce i benefit.

In tale prospettiva *Grzeleczyk*, attraverso l'idea di una situazione individuale di difficoltà economica temporanea, rescinde in maniera esplicita i diritti della cittadinanza dalla situazione di attivismo economico precedentemente richiesta dal diritto comunitario e, allo stesso tempo, prefigura la necessità di un certo *grado di solidarietà finanziaria* tra cittadini comunitari ospiti in uno stato membro e cittadini nazionali dello stesso stato ospitante. L'idea chiave in *Grzeleczyk* è quella che gli studenti europei che studiano con continuità in un paese dell'UE diverso da quello nazionale non devono più essere considerati come '*stranieri*' in competizione con i cittadini nazionali dello stato ospitante quanto piuttosto come soggetti che hanno un legame '*di appartenenza*' alla nuova comunità di riferimento. Tale impostazione è stata ribadita in *Bidar*<sup>160</sup> nel quale la CGE, avventurandosi per la verità su un terreno piuttosto scivoloso, ha sostenuto che, in quanto cittadini dell'Unione, gli studenti che abbiano mostrato «a certain degree of integration into the society of the host state»<sup>161</sup> possono richiedere l'accesso ai benefici sociali previsti per gli omologhi studenti nazionali.

Infine, la questione se e in che misura i benefici derivanti da politiche di assistenza sociale possano essere riconosciuti in base alla cittadinanza comunitaria e al principio di non discriminazione e non in base alla nazionalità del richiedente ha trovato ulteriori elementi in casi come *Baumbast*<sup>162</sup> e *Trojani*<sup>163</sup> nei quali la Corte ha optato per l'applicabilità diretta dell'art. 18 EC reiterando la portata potenzialmente esplosiva dell'accoppiata cittadinanza comunitaria e principio di non discriminazione da applicarsi in riferimento al diritto di risiedere legalmente in tutto il territorio dell'UE soprattutto nei casi nei quali la Corte considera il godimento di un beneficio di politica sociale come elemento indispensabile per rendere effettivo il godimento dei diritti previsti dai Trattati e dal diritto comunitario.

### 3.2 Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'UE: la definizione giuridica dei nuovi confini della cittadinanza comunitaria come '*dialogo civilizzatore tra nazioni*'

<sup>158</sup> CGE, 20 settembre 2001, Caso C-184/99, *Grzeleczyk v Centre Public d'Aide Sociale d'Ottignes-Louvain-la-Neuve*, Lussemburgo, par. 30.

<sup>159</sup> Caso C-184/99, *Grzeleczyk*, cit., par. 52.

<sup>160</sup> CGE, 15 marzo 2005, Caso C-209/03, R (*Dany Bidar*) v *London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*, Lussemburgo.

<sup>161</sup> Ibidem.

<sup>162</sup> CGE, 17 settembre 2002, Caso C-413/99, *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department*, Lussemburgo.

<sup>163</sup> CGE, 7 dicembre 2004, Caso C-456/02, *Trojani v Centre publique d'Aide sociale de Bruxelles*, Lussemburgo.

Una rassegna esaustiva dei casi rilevanti in materia di definizione progressiva della portata e del contenuto della cittadinanza europea è compito che eccede di molto i limiti e le finalità di questo lavoro<sup>164</sup>. Quello che qui rileva è che l'era di *Konstantinidis*<sup>165</sup>, cioè l'era durante la quale la CGE fondava le sue riflessioni sui rapporti tra individui e cittadinanze nazionali sulla base dell'esistenza di un legame economico che potesse ricondurre la questione dei diritti di cittadinanza comunitaria alla questione più ampia del corretto funzionamento del mercato europeo, è definitivamente superata. L'era pre-Maastricht è stata superata quindi sia attraverso scelte politiche quali le diverse revisioni dei Trattati fino all'attuale forma, sia per via legislativa attraverso una serie di norme che hanno definito ed espanso il contenuto stesso della cittadinanza e dei diritti fondamentali ad essa associati primi fra tutti il diritto alla libera circolazione, quello allo stabilimento e alla residenza e quello a non essere discriminati in base alla nazionalità. E' stata però la CGE che fino ad oggi è risultato l'attore più attivo ed impegnato nella costruzione di una piena cittadinanza comunitaria che interagisca e in parte alteri i rapporti tra cittadinanze nazionali molto al di là di un'idea puramente aggiuntiva e 'derivativa' della cittadinanza dell'UE. La Corte ha perseguito il suo scopo di estendere e sostanziare la cittadinanza europea attraverso due tecniche e strategie giurisprudenziali diverse e collegate.

Da una parte essa ha utilizzato il nuovo concetto di cittadinanza dell'UE per espandere a nuovi soggetti e a nuovi campi di politica pubblica la portata e il significato del principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Questa lettura congiunta e 'rovesciata' in quanto al rapporto di causa ed effetto tra cittadinanza e altri diritti fondamentali presenti nei Trattati e tra questo combinato e la relazione con il mercato unico ha esteso alcuni diritti fondamentali di cittadinanza e i relativi diritti di accesso ad alcuni benefici di welfare ad alcune categorie 'speciali' quali gli studenti in difficoltà economica temporanea e i cittadini comunitari in cerca di lavoro (in quest'ultimo caso i riferimenti d'obbligo sono dati dai casi *Collins*<sup>166</sup> e *Ioannidis*<sup>167</sup>) ma anche come cittadini extracomunitari che hanno intensi e duraturi legami con cittadini comunitari. Dall'altra parte la CGE ha inteso utilizzare la cittadinanza dell'UE come una fonte indipendente e autonoma di diritti. Qui l'innovazione è passata attraverso il riconoscimento della diretta applicabilità dell'art. 18 EC relativo ai diritti di libera circolazione e residenza. In questo caso bisogna rilevare come la definizione dell'applicabilità diretta di un articolo dei Trattati non vada molto oltre a quanto già previsto in precedenza dal diritto comunitario. Tuttavia due cose si mostrano come rilevanti: 1) alla base della definizione dei nuovi rapporti tra individui europei e cittadinanze nazionali si pone il concetto di cittadinanza europea come '*status fondamentale dal quale derivano diritti in via di espansione*'; 2) l'aver ancorato questi diritti sul solido terreno dei Trattati ha aiutato la Corte a spingersi verso previsioni più 'generose' in termini di diritti di accesso a prestazioni sociali.

In breve la CGE, a partire dagli anni Novanta, ha integrato l'idea della cittadinanza europea in sinergia con i diritti di libera circolazione, residenza e non discriminazione emancipando quest'ultimo dal contesto orientato al mercato che in precedenza costituiva l'universo di significato all'interno del quale sviluppare tutto il discorso sulle restrizioni discriminative contrarie al diritto comunitario. Ad oggi tutti i cittadini comunitari che risiedono legalmente in uno stato dell'UE diverso dal loro stato nazionale e le cui condizioni individuali presentano una benché minima connessione transnazionale sono da considerarsi in linea di principio come titolari degli stessi diritti dei cittadini nazionali del paese ospitante senza alcuna discriminazione previsto che i diritti nazionali 'accessibili' devono influire, almeno in forma indiretta, sui diritti di libera circolazione e residenza che derivano dal possesso della cittadinanza dell'UE. Sue queste basi è possibile affermare che attraverso questo meccanismo la CGE ha aperto la porta alla definizione progressiva della cittadinanza sociale dell'UE e che «this transition from economic to social citizenship has already taken place to a large extent»<sup>168</sup>. Allo stesso tempo l'idea

---

<sup>164</sup> Tra i molti lavori in proposito ci limitiamo a segnalare: F. JACOBS, *Citizenship of the European Union – A Legal Analysis*, in *ELJ*, Vol. 13, n. 5, September 2007, pp. 591-610; J. SHAW, *Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*, cit.

<sup>165</sup> CGE, 20 marzo 1993, Caso C-168/91 *Konstantinides v Stadt Altensteig*, Lussemburgo.

<sup>166</sup> CGE, 23 marzo 2004, Caso C-138/02, *Collins v Secretary of State for Work and Pensions*, Lussemburgo.

<sup>167</sup> CGE, 15 settembre 2005, Caso C-258/04, *Office national de l'emploi v Ioannidis*, Lussemburgo.

<sup>168</sup> S. BESSON, A. UTZINGER, *Introduction: Future Challenges of European Citizenship-Facing a Wide-Open Pandora's Box*, cit.. In questo saggio non prenderemo in considerazione i pur rilevanti problemi aperti che esistono in tema di cittadinanza sociale, tutele costituzionali e dialogo tra

che la cittadinanza comunitaria sia una questione che riguarda solo un numero (relativamente) limitato<sup>169</sup> di individui, cioè gli individui mobili, e risulti invece irrilevante per la maggioranza dei cittadini ha perso buona parte della sua ragione d'essere. Oggi, alla luce di quanto argomentato fino ad ora, è possibile affermare che «physical migration *strictu sensu* is no longer required by case-law, since EU citizens and partners may benefit by EU citizenship rights without having moved from one Member State to the next, provided their situation is qualified by some minimal transnational dimension»<sup>170</sup>.

Questo significa che la cittadinanza dell'UE oggi è (potenzialmente) in grado di trasformare in maniera sostanziale i sistemi di accesso e di godimento agli *entitlements* sociali delle cittadinanze nazionali ponendosi sia come fonte autonoma di diritti sovraordinati rispetto a quelli nazionali sia come sistema che mette in relazione le diverse cittadinanze nazionali nella misura in cui possa rilevarsi una situazione che preveda aspetti transnazionali. Poiché la portata concreta di tale solidificazione ed estensione della cittadinanza comunitaria è difficilmente prevedibile in termini di costi economici, la Corte ha continuato a prevedere, di volta in volta, dei limiti di accesso ai servizi sociali nazionali richiedendo l'esistenza di *'un certo grado di integrazione nel sistema sociale ospitante'*. Tuttavia questo accesso paritario alle politiche *di welfare* non è subordinato né a una durata minima della permanenza nello stato ospitante né ad un qualche tipo di spostamento della lealtà<sup>171</sup> dal 'vecchio' stato nazionale verso lo stato che fornisce il *benefit* sociale. In quest'ottica la cittadinanza comunitaria scardina, separa e ridefinisce la triade nazione-cultura-appartenenza che è alla base del concetto nazionale di cittadinanza statale e rimette in discussione le basi sulle quali i cittadini partecipano alla redistribuzione attuata dagli stati attraverso i loro sistemi di welfare nazionali. Se entro il concetto di cittadinanza nazionale l'accesso alla redistribuzione è il necessario complemento e completamento sia dell'uguaglianza dei diritti politici (e della partecipazione politica democratica) sia che dello sviluppo dell'identità collettiva nazionale, tutto ciò non è più in parte vero nel sistema della cittadinanza comunitaria dove la base degli *entitlements* è data dal diritto comunitario e da tenui ed estemporanee 'integrazioni sociali o familiari' che avvengono sulla base della residenza temporanea e che devono essere valutate di volta in volta dai giudici nazionali ed eventualmente dal giudice comunitario.

Il processo complessivo è quello della creazione progressiva di una *isopoliteia*<sup>172</sup>, cioè di una comunità politica territorialmente differenziata che si basi sul principio di mutuo riconoscimento che mette in comunicazione le cittadinanze territoriali esistenti in maniera tale da rendere questo *'incontro di cittadinanze'* un gioco a somma positiva entro il quale i cittadini dell'UE acquisiscono non tanto nuovi diritti legati allo sviluppo della dimensione verticale della *polity* comunitaria (elezioni europee e alcuni elementi volti alla partecipazione politica diretta e alla tutela istituzionalizzata) quanto nuovi diritti presenti in cittadinanze nazionali prima escludenti e che ora divengono in parte accessibili anche temporaneamente tutte le volte che sia possibile rilevare un qualche elemento di transnazionalità nella situazione vissuta dal singolo cittadino.

La sostanza di questo processo di riconfigurazione delle cittadinanze nazionali in una più ampia cittadinanza europea è, come è stato dimostrato, civica e giuridica. A differenza delle cittadinanze

---

le Corti per i quali rimandiamo al saggio di Silvio Gambino in questo stesso volume.

<sup>169</sup> Oggi i cittadini europei che risiedono legalmente in uno stato diverso da quello nazionale sono circa 11 milioni, corrispondenti al 2,5% dell'intera popolazione europea.

<sup>170</sup> S. BESSON, A. UTZINGER, *Introduction: Future Challenges of European Citizenship-Facing a Wide-Open Pandora's Box*, cit., p. 583.

<sup>171</sup> La questione dello spostamento della lealtà è un elemento importante per il riconoscimento o meno delle forme duali di cittadinanza attuato da molti stati nazionali ma rifiutato da altri. Ad esempio la Danimarca e la Repubblica Ceca non permettono alcun tipo di cittadinanza doppia e la Germania ha accettato solo nel 2007 il riconoscimento della doppia cittadinanza per i cittadini comunitari e per quelli svizzeri. Radicalmente diverso il caso degli U.S.A. che, essendo una nazione a base 'civica', cioè un paese nel quale il concetto di cittadinanza si basa e riflette l'adesione ai valori e la lealtà politica da esprimere nei confronti della Costituzione americana (e della democrazia 'american style'), riconosce la doppia cittadinanza ma allo stesso tempo richiede a tutti i suoi 'nuovi' cittadini un *oath of allegiance and fidelity* in base al quale si rinuncia ad essere fedeli ad altri stati che non siano gli Stati Uniti d'America. Tutto questo con il risultato piuttosto singolare che, poiché il Regno Unito riconosce la rinuncia alla nazionalità britannica solo se fatta davanti alle proprie autorità competenti, i cittadini britannici che pronunciano l'*oath of allegiance* rimangono contemporaneamente vincolati e riconosciuti come cittadini del Regno Unito.

<sup>172</sup> P. MAGNETE, *How can one be European? Reflections on the Pillars of European Civic Identity*, in *ELJ*, Vol. 13, n. 5, September 2007, pp. 664-679.



nazionali, però, il sistema della cittadinanza europea oggi prevede che la legittimazione pressoché esclusiva del nuovo sistema transnazionalizzato di diritti fondamentali e sociali risieda nel diritto (e nelle agenzie specializzate ad esso dedicate, cioè le Corti) e non nella partecipazione politica o, tanto meno, nell'appartenenza etnica ad un 'popolo' europeo ancora tutto da inventare. In questo senso la già ricordata volontà espressa dalla Commissione di fare della cittadinanza comunitaria un'istituzione 'thick' con importanti elementi identitari e di appartenenza 'statica' alla stregua e sul modello di quelle nazionali (supra) appare non solamente molto incerta ed ipotetica ma ad oggi fuorviante e addirittura controproducente<sup>173</sup>. Uno dei pregi, se non il pregio principale, che la 'cittadinanza giuridica' oggi predominante nell'UE ha, è che essa cerca di produrre una *denazionalizzazione* della cittadinanza attraverso l'estensione degli spazi di fiducia e riconoscimento reciproco e paritario oltre i confini nazionali. Si tratta per certi versi di un vero e proprio *processo di civilizzazione delle nazionalità storiche europee*, di un inizio di *dialogo tra sistemi sociali e culturali storicamente definiti* che avviene attraverso il medium del diritto e grazie soprattutto ad un 'animatore e interprete', cioè la CGE (insieme ovviamente alle Corti nazionali).

Tutto ciò attiene però alla dimensione orizzontale della cittadinanza, cioè alla dimensione del riconoscimento, dell'identità, dei diritti esigibili e degli obblighi<sup>174</sup>. Ma, come è già stato ricordato la cittadinanza democratica, per essere tale deve anche svilupparsi simmetricamente e virtuosamente lungo la dimensione verticale che è definita dalla partecipazione politica dei cittadini all'esercizio dell'autorità politica e dalla *responsiveness* dei governanti democratici. Infatti il riconoscimento della pari dignità politica, dell'autogoverno *dei cittadini* contemporaneamente produttori e destinatari della legge e, nella misura in cui si accetta una democrazia rappresentativa, dalla necessaria *responsiveness* dei rappresentanti nei confronti dei rappresentati sono elementi essenziali e imprescindibili di un'idea democratica della cittadinanza.

#### **4. La dimensione verticale della cittadinanza dell'UE. La cittadinanza dell'UE è una cittadinanza democratica?**

Una cittadinanza che non fosse sostanziata da processi di partecipazione politica democratici potrebbe essere un utile strumento di tutela e promozione dei diritti individuali nei confronti delle autorità politiche nazionali ma rischierebbe di indebolire le democrazie statali generando un trade-off tra estensione giuridica dei diritti e spazi di partecipazione democratica. Se si vuole che la denazionalizzazione delle cittadinanze non si traduca in riduzione degli spazi democratici bisogna quindi che la dimensione verticale della cittadinanza europea si sviluppi in maniera simmetrica e sufficientemente robusta in modo che all'espansione della sfera del riconoscimento denazionalizzato corrisponda un omologo spazio della partecipazione dei cittadini alla vita democratica della *polity* comunitaria.

Entro questa ottica di bilanciamento democratico degli elementi che compongono la cittadinanza, i Trattati hanno previsto, a partire da Maastricht, nuovi diritti politici per i cittadini comunitari. Accanto ai diritti politici necessari affinché possano tenersi le elezioni europee sono previsti istituti partecipativi quali il diritto di petizione nei confronti dello stesso PE, la possibilità di ricorrere all'Ombudsman europeo per le diatribe che riguardano i rapporti tra le istituzioni comunitarie e i cittadini dell'UE, la possibilità di proporre con iniziativa popolare l'attivazione del processo legislativo comunitario. Accanto a questi elementi, propri della cittadinanza politica comunitaria, il Trattato di Lisbona ha inserito anche

---

<sup>173</sup> Un concezione della cittadinanza quale quella disegnata dalla Commissione è certamente compatibile con un'idea compiuta di Unione federale ed è effettivamente entro questa prospettiva ed aspirazione che tale definizione è stata prodotta. Tuttavia è opinione di chi scrive che oggi espressioni come quelle utilizzate dalla Commissione non solo risultino fuorvianti rispetto alla realtà empirica esistente, ma che esse siano addirittura pericolose per le reazioni che generano negli stati nazionali e nelle loro opinioni pubbliche.

<sup>174</sup> Una critica che è stata mossa alla cittadinanza dell'UE così come ora è composta e concepita è che essa non prevede obblighi ma solo diritti (lasciando ovviamente gli obblighi entro gli stati nazionali). Questa mancanza di obblighi sarebbe la prova della mancanza di una vera dimensione collettiva della cittadinanza comunitaria nonché di una identità comune inesistente.

elementi normativi utili a sviluppare un rapporto attivo tra e con i parlamenti nazionali. Nel complesso, quindi, oggi la cittadinanza politica dell'UE è costituita da elementi che sono riconducibili a diverse sfere dell'azione politica: quella della rappresentanza parlamentare, gli istituti della partecipazione diretta e la sfera della rappresentanza indiretta attuata dall'azione dei governi e dei parlamenti nazionali.

A prima vista quindi gli strumenti per una piena partecipazione democratica dei cittadini comunitari alla vita politica dell'UE non sono pochi. Tale abbondanza dovrebbe, secondo alcuni autori, essere ricondotta alla natura sui-generis, post-nazionale e multilivello dell'UE che, a differenza degli stati nazionali, richiederebbe una pluralità maggiore di fonti di legittimazione che permettano di tenere unite la necessaria complessità istituzionale con l'assenza di una forte identificazione con la stessa UE<sup>175</sup>.

Lungi dal volere o potere assumere la forma di una democrazia nazionale statale, l'UE starebbe invece diventando una *DEMOI-cracy*, ovvero un sistema politico la cui legittimazione complessiva è fornita dalla coesistenza di strutture deliberative presenti a livello nazionale, transnazionale e comunitario che presenterebbe evidenti vantaggi posto di essere disposti ad abbandonare l'idea nazionale di democrazia<sup>176</sup>. A questa visione non particolarmente problematica della cittadinanza politica dell'UE è però possibile contrapporre una decisamente più critica che parte dal rilevare come l'idea originariamente presente nel mai nato Trattato costituzionale era di inserire un titolo relativo alla *vita democratica dell'Unione*. Tale disposizione, insieme a molte altre di tipo fortemente simbolico ed evocativo come ad esempio l'inno e la bandiera dell'UE, è scomparsa nel Trattato di Lisbona che, pur riprendendo l'idea sostanziale, presenta un più modesto titolo relativo ai *principi democratici* dell'Unione. Il mutamento non sarebbe stato solo linguistico ma anche semantico poiché, secondo una lettura attenta e critica, «The conception of citizenship that emanates from these provisions privileges a vision of citizens as bearers of rights that provide them protection from public authorities, grant them some reduced scope of participation in the policy process but, by and large, it does not establish a solid connection between the citizens and the exercise of their political rights and the 'democratic life of the Union'»<sup>177</sup>. L'attuale struttura partecipativa della cittadinanza dell'UE presenterebbe quindi una natura *alluvionale* con istituti di democrazia rappresentativa, diretta e partecipativa in senso ampio che tendono ad allinearsi e ad affastellarsi senza che emerga uno schema complessivo coerente della partecipazione democratica nell'UE. Inoltre l'idea di sviluppare la dimensione partecipativa della cittadinanza attraverso strumenti di partecipazione diretta rischia oggi di porre più problemi di quanti ne possa al momento risolvere.

E' innegabile infatti che la partecipazione diretta in sé è un bene e che tali istituti rafforzano la rappresentanza parlamentare senza soppiantarla e anzi ne curano alcuni difetti che possono di volta in volta presentarsi. Allo stesso tempo un'idea di cittadinanza politica basata eccessivamente su una partecipazione democratica diretta senza che la dimensione della partecipazione tramite la rappresentanza parlamentare sia sufficientemente diffusa, legittimata e partecipata rischia di indebolire e al limite distruggere la democrazia stessa. Questo per vari motivi, il più importante dei quali è dato dal fatto che istituti quali i referendum, le leggi di iniziativa popolare e un po' tutti gli strumenti di partecipazione politica diretta ma 'intermittente', non sono strumenti tali da risolvere i problemi dell'azione collettiva e sui quali basare un rapporto sufficientemente strutturato e continuativo tra cittadini governati e cittadini governanti. Essi infatti, per loro natura, non possono prevenire fenomeni quali incoerenza delle maggioranze, circolarità delle preferenze, azzardo morale, azioni sistematiche e diffuse di free-riding etc., cioè tutti i problemi di potenziale instabilità e incoerenza dei processi decisionali collettivi per evitare i quali sono nate e si sono strutturate le istituzioni politiche, a partire dai parlamenti, e gli attori politici collettivi, a partire dai partiti.

---

<sup>175</sup> S. BESSON, *La souveraineté coopérative en Europe: Ou Comment la Suisse pourrait être à la fois européenne et souveraine*, in T. BALMELLI (ed.), *La Suisse saisie par l'Union européenne: Thèmes choisis sur le droit et le politiques de l'UE*, Fribourg, 2003.

<sup>176</sup> S. BESSON, *Deliberative Demoi-cracy in the European Union: Towards the Deterritorialization of Democracy*, in S. BESSON, J. L. MARTÍ (eds), *Deliberative Democracy and its Discontents: National and Post-National Challenges*, Aldershot, 2006.

<sup>177</sup> C. CLOSA, *Constitutional Prospects of European Citizenship and new forms of democracy*, in G. AMATO, H. BRIBOSIA, B. DE WITTE (eds), *Genesis and destiny of the European Constitution*, Bruxelles, 2007.

Esiste poi un secondo motivo importante che a nostro avviso obbliga la cittadinanza politica comunitaria a fare i conti con le i processi elettorali e il ruolo del Parlamento europeo nel sistema di *governance* dell'UE. Come è noto, infatti, la capacità di partecipazione politica non si distribuisce uniformemente tra i cittadini presenti in un sistema politico. I singoli cittadini partecipano di più o di meno in funzione di una serie di variabili quali il grado di istruzione, l'esposizione a processi differenziali di socializzazione politica, la classe sociale di appartenenza, il grado di consapevolezza politica e la centralità nei sistemi sociali, l'interiorizzazione dei valori democratici e partecipativi etc<sup>178</sup>. Il risultato complessivo di questo processo di partecipazione ineguale e che spesso proprio i cittadini che avrebbero maggior bisogno di attenzione e sostegno da parte dei governi non sono in grado di partecipare stabilmente o in maniera incisiva. Questo vale per tutti i meccanismi democratici, comprese quindi le elezioni e la partecipazione elettorale, ma vale soprattutto per i processi partecipativi complessi quali quelli deliberativi dove il tempo a disposizione e le capacità argomentative e di interazione strategica diventano elementi indispensabili. Si aggiunga a ciò il fatto che, data la natura sperimentale e in buona parte ancora indefinita di queste forme partecipative comunitarie, esse potrebbero essere facilmente 'catturate' da soggetti organizzati che, approfittando del livello ancora embrionale che la cittadinanza comunitaria ha nell'opinione pubblica europea<sup>179</sup> per «inflating minority views or compressing complex decision into simple binary choices in favour or against the initiative»<sup>180</sup>.

In definitiva è opinione di chi scrive che un reale allineamento della dimensione orizzontale dei diritti e del riconoscimento con quella verticale del rapporto democratico tra cittadini e autorità politiche debba necessariamente affrontare la riflessione sul grado di strutturazione e di rappresentatività del sistema della rappresentanza elettorale dato il fatto che «the right to vote in the European Parliament elections is *the most important* UE citizenship right»<sup>181</sup> anche in un sistema multilivello e composito qual è oggi l'UE.

#### 4.1 La questione della rappresentanza politica oltre i dibattiti *demos* v. no-*demos*

Il complesso problema della costruzione di una democrazia rappresentativa comunitaria ha dato vita, nel tempo, ad una serie di dibattiti, non solo accademici, che hanno strutturato in parte le opinioni pubbliche nazionali e le preferenze accademiche. Il più ampio e noto dibattito è stato quello sul cosiddetto *deficit democratico* dell'UE e sulla esistenza o meno di un *demos* europeo sul quale fondare la nuova democrazia post-nazionale<sup>182</sup>. A prima vista questo sembra essere un tema assolutamente ineludibile poiché un governo del popolo, dal popolo e per il popolo in assenza del popolo è un ossimoro per definizione. Tuttavia, sempre secondo l'opinione di chi scrive, una cosa è il concetto astratto di popolo e la riflessione teorica sul fondamento e i criteri per individuare l'esistenza e la consistenza di un attore politico che può essere identificato come '*il popolo*', un'altra cosa è lo studio delle condizioni che permettono la creazione e lo sviluppo di una democrazia competitiva in un dato sistema politico.

Se l'esistenza di un popolo è da considerarsi come pre-condizione politica per avere la democrazia, cioè se si ritiene che il *demos* è tale se «le manifestazioni soggettive dell'appartenenza ad un popolo, ad un *demos*, si trovano in un senso di coesione sociale, di destino condiviso, di identità collettiva che, a loro volta, si manifestano come (e meritano) lealtà (...) allora il Volk antecede

---

<sup>178</sup> Nell'infinita letteratura sull'argomento si veda l'ottimo volume di sintesi F. RANIOLO, *La partecipazione politica*, Bologna, 2007.

<sup>179</sup> Un sondaggio svolto tramite l'Eurobarometro e pubblicato nel 2008 rivelava una continua e diffusa ignoranza tra i cittadini europei circa i contenuti della cittadinanza dell'UE. Se infatti il 78% degli intervistati dichiarava di essere al corrente dell'esistenza della cittadinanza comunitaria, pochissimi di essi erano in grado di individuare i diritti specifici che la cittadinanza comunitaria prevede e erano a conoscenza che per il semplice fatto di essere cittadini nazionali di uno stato dell'Unione erano automaticamente anche cittadini dell'UE (Flash Eurobarometer 213). Questo dato deve essere letto in combinazione con quello fornito da un altro Eurobarometro del 2006 nel quale nel ben l'8% dei soggetti intervistati su quali fossero i modi migliori per rafforzare la cittadinanza europea aveva risposto *spontaneamente* che non volevano essere cittadini dell'Unione (con il record di risposte anti-cittadinanza comunitaria raggiunto nel Regno Unito con ben il 25% dei rispondenti – Special Eurobarometer 251).

<sup>180</sup> House of Commons Library Standard Note, *Citizens' Initiatives*, SN/PC/04483, 1 May 2008.

<sup>181</sup> Opinione del Avvocato Generale Tizzano del 6 aprile 2006 citato in J. SHAW, *Citizenship: Contrasting Dynamics*, cit., p. 22.

<sup>182</sup> Poiché la letteratura in merito è ormai sterminata mi sia consentito il solo rimando a G. GIRAUDI, *Ripensare l'Europa*, Soveria Mannelli, 2008.

cronologicamente, e precede politicamente, lo stato moderno»<sup>183</sup> e la questione dell'esistenza di un *demos* europeo è ineludibile<sup>184</sup>.

Tuttavia, se si abbandona per un momento un concetto tanto pretenzioso quanto multiforme qual è quello di popolo e ci si accontenta invece dell'idea di democrazia come metodo per la selezione istituzionalizzata dei governanti che deve avvenire sulla base della competizione per il voto (popolare)<sup>185</sup>, cioè se dal concetto di popolo si passa a quello meno lirico ma più tangibile di '*corpo elettorale*' inteso come insieme di liberi cittadini che si riconoscono reciprocamente il diritto di voto secondo il principio 'una testa un voto' e ugualmente si riconoscono nel valore della democrazia come metodo di governo, allora la questione relativa alla possibilità di democratizzare pienamente l'UE cambia di prospettiva. Si perde (in parte) di interesse verso i fondamenti storico-culturali e etnici del popolo e si rivolge invece l'attenzione alle condizioni *politiche e istituzionali* che permettono il dispiegarsi di una democrazia pienamente funzionante e di qualità. Questo mutamento di prospettiva, nell'ottica di chi scrive, vuol dire prendere atto che un Parlamento europeo e delle elezioni europee esistono già da lungo tempo e valutare se il processo elettorale comunitario presenta caratteristiche tali da configurarsi come pienamente democratico.

Il punto di partenza di questa riflessione non può che essere la questione relativa a che tipo di sistema di partito oggi esiste nell'UE. Questo perché la democrazia rappresentativa moderna, a differenza della democrazia diretta degli antichi, esiste ed è effettiva solo se è in grado di presentare un sistema di partiti sufficientemente stabile e competitivo che permetta di strutturare l'offerta politica, le campagne elettorali e il funzionamento delle assemblee parlamentari<sup>186</sup>. Le democrazie moderne sono democrazie di partito e i parlamenti moderni sono assemblee di partiti molto più che, secondo il mito illuminista, assemblee di singoli individui alla ricerca del bene comune grazie all'uso della ragione e al potere trasformativo del linguaggio. E' quindi dai partiti e dai sistemi di partito che è preferibile partire per una valutazione realistica dell'estensione e della solidità della dimensione verticale della cittadinanza europea.

#### 4.2 Elementi per un'analisi empirica del sistema partitico dell'UE

Poiché le elezioni europee si tengono ormai con regolarità da parecchi decenni si potrebbe pensare che interrogarsi sull'esistenza o meno dei partiti politici europei sia un esercizio puramente retorico. In realtà la natura dei partiti europei è tale che ancora oggi è necessario verificare empiricamente in che misura essi possono essere considerati delle organizzazioni coese che organizzano le proprie scelte, azioni ed offerta politica sulla base di una ideologia specifica entro un contesto di relazioni competitivo. In pratica, data la natura complessa e multilivello anche dei partiti politici non è possibile dare per scontato sia che i partiti europei esistano oltre una mera facciata organizzativa, sia che il sistema partitico sia realmente competitivo in una dimensione transnazionale e quindi genuinamente europea<sup>187</sup>. Questo perché i partiti europei sono composti da tre elementi differenti: i gruppi parlamentari del PE, le federazioni transnazionali e i singoli partiti nazionali che sono membri di una federazione transnazionale. I partiti politici europei sono quindi la risultante delle azioni e delle pressioni che si sviluppano di volta in volta all'interno dei tre elementi costitutivi appena ricordati e non è possibile dare per scontato che il risultato complessivo di questo processo organizzativo sia un insieme di partiti transnazionali capaci di sviluppare una certa coerenza tra posizionamento ideologico, offerta politica, scelte degli elettori e scelte di politica pubblica entro il contesto europeo. Infatti, anche se fin dal 1958 gli eurodeputati occupano i posti nel PE posizionandosi

<sup>183</sup> J. CAPORASO, *Si può parlare di democrazia per l'Unione europea?*, in *RISPol*, n. 1, 2004, cit. in G. GIRAUDI, *Ripensare l'Europa...*, op. cit., p. 97.

<sup>184</sup> Questa, come è noto, è la posizione cosiddetta *primordialista* o *etnica*.

<sup>185</sup> Come è noto questa è la definizione schumpeteriana della democrazia, altrimenti nota come definizione 'procedurale' della democrazia.

<sup>186</sup> Nell'infinita produzione sui sistemi di partito e la strutturazione della democrazia moderna rimangono ancora oggi esemplari: S. LIPSET and S. ROKKAN, *Party systems and voters alignments*, Free Press, 1967; G. SARTORI, *Parties and party systems*, Cambridge, 1976; S. ROKKAN, *Cittadini, elezioni, partiti*, Bologna, 1982.

<sup>187</sup> Proprio la questione dell'esistenza o meno di un sistema transnazionale europeo competitivo dei partiti è stata al centro di una importante analisi teorica ed empirica svolta recentemente dall'EUUDO -Observatory on Political Parties & Representation dell'Istituto Universitario Europeo di Fiesole, studio dal quale la presente parte dell'articolo attingerà abbondantemente.

secondo l'affinità ideologica e non secondo l'ordine alfabetico inizialmente previsto, esistono alcuni dinamiche di mutamento dei partiti e dei sistemi di partito che si sono sviluppate durante i decenni più recenti che potrebbero rendere questa 'affinità ideologica' così tenue da vanificare qualsiasi tentativo di unitarietà del partito europeo.

La prima di queste dinamiche trasformative dei partiti è data dall'attenuarsi del ruolo delle ideologie e dal parallelo rafforzamento della dipendenza dei partiti dai loro contesti nazionali. Come fanno notare Luciano Bardi e Peter Mair, infatti, «(...) national differences have become more pronounced over time, in that the national contest in which a party is located -the legal regulatory environment, the national system of party-funding, the particularistic national institutions- is proving increasingly determinant for a party's organization and culture. In the past, the ideology or support base of a party was often the more important influential factor in defining a party. A Dutch Social Democratic party looked more like a German Social Democratic party than it looked like a Dutch Christian Democratic party. With time, however, the cultures and organisational styles of parties have tended to converge within each country, and hence diverge within each transnational party family»<sup>188</sup>.

Questa dinamica di crescente dipendenza dal contesto nazionale è in parte controbilanciata dai fenomeni di cartellizzazione<sup>189</sup> dei partiti e di presidenzializzazione<sup>190</sup> della politica che rendono le élites di partito maggiormente indipendenti dalle tradizioni storiche e da elementi culturali permettendo rapidi riposizionamenti in precedenza impensabili come risposta strategica all'emergere di incentivi transnazionali sufficientemente cospicui quali potrebbero essere i finanziamenti comunitari ai gruppi parlamentari del PE e agli europartiti<sup>191</sup>.

Una valutazione empirica della coerenza ideologica interna dei partiti europei non sarebbe però sufficiente a dimostrare l'esistenza di un sistema di partito transnazionale competitivo. Una parte importante della letteratura sui partiti europei ha infatti sostenuto la tesi che i partiti europei mancano di coerenza interna lungo la dimensione sostegno/opposizione all'integrazione europea<sup>192</sup> e impediscono deliberatamente con comportamenti collusivi lo sviluppo di un dibattito politico sulle finalità e la forma istituzionale definitiva del processo di integrazione e che, allo stesso tempo, gli europartiti sono solamente alleanze strumentali di partiti nazionali senza convergenza ideologica con una capacità molto debole di controllare i loro stessi membri, i temi politici e le candidature<sup>193</sup>. Dati questi elementi questi partiti risulterebbero essere impossibilitati a creare l'allineamento tra preferenze dei cittadini, identità ideologica dei partiti e decisioni istituzionali che caratterizza la politica democratica negli stati nazionali.

A fronte di critiche così importanti nuovi e importanti studi empirici sono stati sviluppati utilizzando nuove fonti di dati adatte a testare il grado di coerenza dei gruppi politici presenti entro il PE sia in uno spazio politico bidimensionale (asse destra/sinistra e asse pro/contro integrazione) sia in uno spazio politico multidimensionale. Grazie ai dati presenti nell'*Euromanifesto Project* dell'università di Mannheim e a quelli dell'*EU-Profiler* attivato durante le ultime elezioni europee, l'EUDO<sup>194</sup> è recentemente giunto alla conclusione che «[...] the political Groups (or, to be more precise the national parties that make them up) emphasise 'their own' issues, and, in this sense, are distinguishable from one another. In other words, there are interparties differences. [...] The analysis conducted for each political Group has revealed some interesting aspects, including quite strong internal cohesion within each

---

<sup>188</sup> L. BARDI, E. BRESSANELLI, E. CALOSSI, W. GAGATEK, P. MAIR, E. PIZZIMENTI, *How to Create a Transnational Party System*, EUDO/RSCAS, 2010, p. 5.

<sup>189</sup> R. KATZ, P. MAIR, *Changing models of Party Organisation and Party Democracy: the Emergence of the Cartel Party*, in *PP*, 1(1), pp. 5-28.

<sup>190</sup> P. POGUNTKE, P. WEBB, *The Presidentialization of Politics*, Oxford, 2005.

<sup>191</sup> Regulation EC 2004/2003.

<sup>192</sup> Su tutti S. HIX, *Dimensions and Alignments in the European Union politics. Cognitive constraints and partisan responses*, in *European Journal of Political Research*, vol. 35, 1999; S. HIX, C. LORD, *Political Parties in the European Union*, Basingstoke, 1997.

<sup>193</sup> S. BARTOLINI, *Restructuring Europe.: Centre Formation, System Building and Political Structuring between the Nation-State and the European Union*, Oxford, 2007.

<sup>194</sup> EUDO - Observatory on Political Parties & Representation dell'Istituto Universitario Europeo - *How to Create a Transnational Party System*, cit.

group. There are exceptions, of course, and the cohesion does not apply to every issue area, but the foundations for coherent transnational parties are clearly identifiable»<sup>195</sup>.

Questo, ovviamente, è un punto piuttosto importante per quanto riguarda l'esistenza e la consistenza di una dimensione verticale della cittadinanza europea perché in assenza di partiti transnazionali sarebbe venuto meno il principale legame politico tra cittadini e autorità dell'UE. Tuttavia, vale la pena di notare che dall'aver appurato l'esistenza di singoli partiti transnazionali non ne discende automaticamente che esiste un sistema di partito europeo pienamente formato e competitivo. La presenza di un sistema di partito che assicuri la rappresentatività democratica richiede infatti ben di più che la presenza dei partiti politici. I sistemi di partito, infatti, sono sistemi di interazione entro i quali i partiti si rapportano in maniera competitiva entro l'arena elettorale, quella legislativa e nella sfera dell'esecutivo per ottenere il massimo risultato possibile in termini di voti, di cariche pubbliche, di potere e aumentare le possibilità di implementare le politiche preferite. Ovviamente queste tre arene entro i sistemi democratici sono collegate, tuttavia le modalità di collegamento possono essere più o meno strette a seconda dell'articolazione istituzionale di un determinato sistema politico e del formato del sistema partitico. Così se, per esempio, nel Regno Unito le tre arene risultano fortemente interconnesse per cui di solito il partito che vince le elezioni ottiene la maggioranza dei seggi alla Camera dei Comuni ed è in grado di governare autonomamente, in altri casi la rappresentanza elettorale è garantita attraverso meccanismi meno lineari ma ugualmente efficaci. Questo, ad esempio, è il caso del Belgio, in cui i sistemi di partito presenti nell'arena elettorale sono due (fiammingo e vallone). Ciò significa che in nessuno stadio della campagna elettorale partiti fiamminghi e valloni competono direttamente per il voto, bensì che i partiti fiamminghi competono tra di loro per la quota di cariche pubbliche previste per questo gruppo e, allo stesso modo, i partiti valloni competono per le loro cariche. E' solo dopo il voto che, entro l'arena legislativa e quella esecutiva che si forma un sistema di partito unico entro il quale la competizione è generalizzata e comprende contemporaneamente tutti i partiti politici presenti nel sistema.

Gli U.S.A. Sono un altro importante caso di sistema politico caratterizzato dalla compresenza di più sistemi di partito. Anche se sono normalmente descritti come un sistema bipartitico, in realtà, dato il livello di forte decentramento del potere politico dovuto al sistema federale, la dimensione statale risulta essere essenziale per comprendere la politica statunitense e la competizione politica entro la dimensione statale avviene in maniera piuttosto autonoma rispetto a quella nazionale<sup>196</sup>. In sostanza, dietro un formale bipartitismo omogeneo, in realtà negli U.S.A. troviamo ben 53 sistemi di partito parzialmente indipendenti (i 50 degli stati nazionali, quello presidenziale e i 2 di Camera e Senato). L'attuale UE si trova in una condizione in parte simile. Oggi, limitando per ora il nostro sguardo alla competizione elettorale per il voto popolare nelle elezioni europee vediamo come la dinamica competitiva si sviluppa esclusivamente entro i sistemi nazionali. I partiti italiani competono tra di loro così come i tedeschi, i francesi, i portoghesi etc. etc. per aggiudicarsi il maggior numero possibile di seggi *entro la propria quota nazionale*. In totale è quindi possibile affermare che i sistemi politici (elettorali) che oggi compongono l'UE sono i 28 sistemi elettorali nazionali. E' infatti in questi ambiti che avviene l'interazione competitiva per il voto popolare. Questa soluzione 'segmentata' produce una serie di contraddizioni e limiti che hanno spinto fino ad oggi i commentatori a classificare le elezioni europee come *second order elections*<sup>197</sup> e, allo stesso tempo ad affermare che «there is no transnational or *European party system in the electoral arena*»<sup>198</sup>.

Nell'arena parlamentare le cose in parte cambiano. Qui i partiti nazionali, che operano entro i

---

<sup>195</sup> Ivi, pp. 29-31.

<sup>196</sup> Anche se le 'etichette' di Partito democratico e Partito repubblicano sono utilizzate in tutte le competizioni statali, queste ultime dipendono in maniera predominante dalle leadership individuali dei candidati e dalle 'tradizioni politiche' statali e locali. E' così normale trovare sovrapposizioni anche significative nelle politiche sviluppate nei diversi contesti nazionali con governatori o senatori democratici che possono essere classificati 'a destra' di diversi governatori e senatori repubblicani e viceversa con senatori e governatori repubblicani 'a sinistra' di alcuni esponenti del partito democratico.

<sup>197</sup> Si veda a mero titolo esemplificativo G. GIRAUDI, *Ripensare l'Europa*, cit., p. 141 ss.

<sup>198</sup> EUDO - Observatory on Political Parties & Representation dell'Istituto Universitario Europeo - *How to Create a Transnational Party System*, cit., p. 98.

grandi gruppi politici europei, interagiscono, e quindi danno forma a un sistema di partiti europeo.

Tuttavia la dinamica è molto limitata e, salvo in alcuni casi di particolare salienza politica, i partiti europei non competono tra di loro con la stessa energia e volontà di differenziarsi che i partiti nazionali esprimono entro i loro parlamenti<sup>199</sup>. In assenza di una reale dimensione transnazionale della competizione elettorale quale potrebbe essere il prevedere che una parte o tutti i seggi del P.E. vengano assegnate in un'unica competizione aperta contemporaneamente a tutti i cittadini europei senza quote nazionali o almeno dell'incentivo dato dalla competizione per il governo, il sistema europeo dei partiti rimarrà un sistema nel quale «[...] there is no robust or sustained pattern of competition between the parties in the European Parliament that might offer the foundation for the building of a European party system, not least because much of the party activity in the Parliament has focused on the collective strengthening of the Parliament *vis-à-vis* the other European institutions rather than competing among themselves for control within the Parliament»<sup>200</sup>. Tutto questo non vuol dire che non esista una qualche consequenzialità tra le preferenze dei cittadini/elettori e le azioni e decisioni messe in atto dai partiti europei. Al contrario, «[...] although there is no real *process* of political representation at European level, and although there is no transnational arena of electoral competition, the aggregation of the *outcomes* of the national processes nevertheless leads to a reasonable congruence between the preferences of the European electorate and those of the MEPs in the European Parliament. In other words the available empirical evidence suggests that the outcome of the system of representation at European level works much better for many policy issues than is normally believed»<sup>201</sup>. Questa capacità rappresentativa negli *outcomes* non è però il frutto di una competizione democratica aperta su scala europea ma è invece il risultato delle negoziazioni interne tra le componenti nazionali che danno vita ai diversi gruppi parlamentari del PE. Infine, vale la pena appena ricordare come la funzione di governo risulti pressoché sganciata da ogni idea di governo democratico e di *responsiveness*, visto che la Commissione europea, nonostante alcuni importanti passi in avanti nel processo di politicizzazione dell'esecutivo comunitario, continua ad essere formalmente, e in parte sostanzialmente, una tecnocrazia burocratica piuttosto che un governo rappresentativo.

## 5. Conclusioni

Lungi da essere una mera estensione quantitativa delle cittadinanze nazionali, la cittadinanza europea è prima di tutto un concetto relazionale. E' infatti nel sistema dinamico delle relazioni che essa instaura con le cittadinanze nazionali ponendosi come status fondamentale per l'estensione dell'accesso agli *entitlements* sociali nazionali attraverso il nuovo significato da attribuire ai diritti di libera circolazione e di non discriminazione in base alla nazionalità che è possibile rinvenire il significato reale dell'idea di cittadinanza comunitaria come elemento di una ben più vasta e complessa cittadinanza europea. Questa dinamizzazione del concetto di cittadinanza comunitaria è stata possibile grazie all'approccio particolarmente attivo e transnazionale che la CGE ha sviluppato in questo specifico campo del diritto comunitario. Così come in un passato non molto lontano la Corte aveva esteso progressivamente la portata delle norme relative alla libera circolazione dei beni<sup>202</sup>, allo stesso modo essa è intervenuta in maniera sistematica nell'ultimo decennio estendendo la portata della cittadinanza europea e dei diritti fondamentali ad essa riconducibili sia *rationae personae* che *rationae materiae*. In particolare, come è stato ricordato, la CGE ha utilizzato il concetto di cittadinanza europea come status di base dell'appartenenza al sistema comunitario per emancipare il diritto di accedere in maniera non discriminatoria ad alcuni *entitlements* sociali nazionali *a prescindere da qualsiasi valutazione di carattere economico*. Grazie all'azione della

---

<sup>199</sup> Questo è vero anche per gli U.S.A. dove l'aumento progressivo dell'importanza dell'istituzione presidenziale ha dato vita a una dinamica maggioranza/opposizione tra il partito del presidente e gli oppositori che contrasta in parte la separazione multipla dei poteri e la lotta contro la 'tirannia della maggioranza' che sono alla base di tutto il costituzionalismo americano. Tale dinamica competitiva è apparsa inoltre particolarmente rafforzata dai due mandati presidenziali ottenuti da Barak Obama e dalla formazione e ascesa del 'Tea Party'.

<sup>200</sup> EUDO - Observatory on Political Parties & Representation dell'Istituto Universitario Europeo - *How to Create a Transnational Party System*, cit., p. 98.

<sup>201</sup> EUDO - Observatory on Political Parties & Representation dell'Istituto Universitario Europeo - *How to Create a Transnational Party System*, cit., p. 99.

<sup>202</sup> G. GIRAUDI, *Ripensare l'Europa*, cit.

Corte oggi singoli cittadini così come intere categorie (in particolare studenti, soggetti in cerca di un'occupazione e cittadini di stati terzi che intrattengono relazioni stabili e strutturate con uno o più cittadini dell'UE) possono pensare di accedere a servizi e *benefit* prima riservati esclusivamente ai cittadini nazionali. In ciò, chi scrive, ha individuato non tanto un'azione di *deteritorializzazione* quanto di *denazionalizzazione* della cittadinanza. Legando stabilmente l'idea di cittadinanza comunitaria a quella di residenza (ma in realtà si arriva al concetto di domicilio), la CGE esprime una concezione post-nazionale della cittadinanza legando diritti e presenza attiva in un determinato territorio. Lo fa utilizzando a volte strumenti poco precisi come *il grado di integrazione in un sistema sociale* etc. e lascia queste valutazioni (in parte) in mano al giudice nazionale; tuttavia è chiaro che il concetto di appartenenza nazionale nei suoi elementi più *thick* sia etnici che culturali è totalmente estraneo a questa idea di cittadinanza portata avanti dalla CGE. Per i cittadini comunitari il territorio rimane come elemento fondamentale di discriminazione perdendo però l'impostazione tendenzialmente statica presente nell'idea di territorio statale e nazionale per divenire soprattutto il luogo fisico delle attività umane (studio, lavoro, relazioni sociali). La dimensione orizzontale della cittadinanza europea si sviluppa quindi attraverso un processo di disarticolazione (e ri-articolazione) delle cittadinanze nazionali e del concetto stesso di stato-nazionale che inizia così a perdere le sue caratteristiche più squisitamente etniche e nazionaliste entro il dialogo '*forzoso*' e '*virtuoso*' generato da un medium quale il diritto comunitario. Tutto ciò però avviene principalmente attraverso le *judicial politics*, cioè attraverso azioni di politica pubblica che discendono direttamente da sentenze delle corti. I limiti di questo approccio sono diversi.

Innanzitutto è un approccio che per sua natura tende ad essere frammentato 'a macchia di leopardo'. In secondo luogo esso coinvolge direttamente solo un numero limitato di attori e, come si è visto, in assenza di un'azione di comunicazione strutturata e diffusa, i contenuti della cittadinanza comunitaria rimangono ancora sconosciuti a buona parte dei cittadini dell'UE. Infine, quello delle *judicial politics* è un percorso che, in presenza di società civili deboli, tende a rimanere limitato ai soggetti che hanno elevate capacità cognitive e economiche e, in quest'ottica, tende ad escludere i soggetti marginali che più avrebbero bisogno di vedere i loro diritti tutelati. Allo stesso tempo la mancata inclusione delle burocrazie in questo tipo di politiche rischia di limitare in maniera drastica l'impatto reale delle stesse.

Il superamento di tutti questi limiti richiede quindi di iniziare a ragionare lungo la dimensione verticale della cittadinanza che, come si è visto, risulta oggi la più problematica. Accantonato il dibattito sull'esistenza o meno di un *demos* europeo a favore di una presa d'atto che comunque una dimensione della rappresentanza politica esiste da tempo entro il contesto comunitario, il focus è stato indirizzato verso i problemi che pone la mancata esistenza di un sistema partitico comunitario che sia realmente competitivo a livello di UE. Qui i punti chiave attorno ai quali ragionare per il futuro sembrano essere due. Innanzitutto la questione delle quote nazionali in un parlamento monocamerale. La persistenza di quote nazionali prestabilite genera infatti la segmentazione del sistema elettorale comunitario in sistemi nazionali con tutte le conseguenze del caso (opinioni pubbliche nazionali, scarso rilievo dei temi europei, difficoltà da parte degli elettori a capire la politica europea etc.). In quest'ottica se la proposta avanzata a suo tempo dal parlamentare europeo Andrew Duff di riservare 25 seggi del PE ad una competizione aperta contemporaneamente su tutto il territorio dell'UE venisse implementata alle prossime elezioni potrebbe essere un passo avanti di notevoli dimensioni. Il secondo punto chiave è invece dato dall'intensificazione del rapporto politico tra Commissione e PE anche in vista di un aumento della *responsiveness* democratica. Qui le prospettive potrebbero essere un po' migliori visto che già i Trattati prevedono oggi che le elezioni europee si svolgano nello stesso anno ma prima del rinnovo periodico dei componenti politici della Commissione europea. Il significato oggi attribuito a questa scansione temporale e all'avvenuta indicazione preventiva da parte dei maggiori partiti europei dei loro candidati alla presidenza della futura Commissione è che gli stati membri dovranno in qualche modo tenere conto dei risultati delle elezioni europee per scegliere il futuro presidente della Commissione<sup>203</sup> se vogliono iniziare a ridurre la pericolosa asimmetria che oggi esiste tra dimensione orizzontale e verticale della cittadinanza europea.

---

<sup>203</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2013 *sul miglioramento delle modalità pratiche per lo svolgimento delle elezioni europee del 2014* (2013/2102(INI))



# PROTEZIONE DIPLOMATICA DEI CITTADINI E POLITICA ESTERA DELL'UNIONE EUROPEA

di Massimo Fragola

*Sommario:* 1. Sull'origine della protezione diplomatica UE con riferimento all'istituto di diritto internazionale. - 2. L'istituzione del Servizio diplomatico UE. La decisione del Consiglio dell'Unione europea del 26 luglio 2010 n. 2010/427/UE. - 3. Alcune note sull'origine della protezione diplomatica UE con riferimento all'istituto di diritto internazionale. - 4. Analisi della norma sulla protezione diplomatica UE nella sua evoluzione da Maastricht a Lisbona. - 5. (*Segue*) Dalla decisione attuativa ai documenti preparatori relativi ad una nuova normativa. Necessità di una disciplina più organica e dettagliata. Le proposte. - 6. La necessità di una protezione diplomatica e consolare condivisa in attesa di una protezione dell'Unione *tout court*. Gli sviluppi delle disposizioni dei trattati.

## 1. Sull'origine della protezione diplomatica UE con riferimento all'istituto di diritto internazionale

Tra le numerose novità che la riforma di Lisbona ha comportato l'istituzione del "Servizio europeo per l'azione esterna" (SEAE) appare meritevole di una particolare attenzione giacché foriero di possibili importanti sviluppi dell'Unione sul piano internazionale e diplomatico<sup>204</sup>. Il nuovo Servizio diplomatico si pone alle dipendenze dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, in quanto "mandatario" del Consiglio<sup>205</sup>, e svolge la propria azione esterna in collaborazione con i servizi diplomatici degli Stati membri e con la Commissione dell'Unione europea<sup>206</sup>.

Va evidenziato che le missioni diplomatiche degli Stati membri e le delegazioni dell'Unione nei paesi terzi e presso le organizzazioni internazionali cooperano tra di loro e contribuiscono alla formulazione e all'attuazione dell'«approccio comune»<sup>207</sup>. Rileva pertanto il rinnovato ruolo delle delegazioni (un tempo) della Commissione europea, oggi delegazioni «dell'Unione»<sup>208</sup>, che, in cooperazione con le missioni diplomatiche e consolari degli Stati membri, "cooperano al fine di garantire il rispetto e l'attuazione delle decisioni che definiscono posizioni e azioni dell'Unione adottate" e «contribuiscono all'attuazione del diritto di tutela dei cittadini dell'Unione nel territorio dei paesi terzi di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera c) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e delle misure adottate in applicazione dell'articolo 23 di detto trattato»<sup>209</sup>.

Così che, con riguardo all'attuazione della tutela dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi, il Servizio diplomatico svolge un ruolo di tutto rilievo supportato dalle missioni diplomatiche e consolari degli Stati membri nonché in cooperazione con le delegazioni dell'Unione. Non v'è dubbio che la struttura diplomatica UE è una novità rilevante della riforma di Lisbona che si inserisce nella prospettiva della tutela diplomatica che l'Unione intende assicurare ai propri cittadini.

Ma andiamo per gradi.

Se l'istituzione del Servizio diplomatico appare come un'importante conquista per lo sviluppo del ruolo internazionale dell'Unione, giova analizzare la sua funzione non solo nell'ottica della politica estera e di sicurezza comune<sup>210</sup> bensì nella prospettiva della cittadinanza dell'Unione europea (d'ora in avanti «cittadinanza europea») che ha rappresentato, e rappresenta, un esempio caratterizzante della specificità dell'Unione. Ciò perché la materia della protezione diplomatica dei cittadini UE si inserisce

<sup>204</sup> D'ora in avanti "Servizio diplomatico" anche se la dizione ufficiale non richiama testualmente alcunché di diplomatico che però, nella sostanza, è la funzione tipica che il SEAE svolge.

<sup>205</sup> Così testualmente l'art. 18, n. 2 TUE.

<sup>206</sup> Giacché l'alto rappresentante è anche vice presidente della Commissione (art. 18, n. 4 TUE) e presiede il Consiglio "Affari esteri" (art. 18 TUE). Si noti pure il rapporto "congiunto" tra l'alto rappresentante e la Commissione in ordine ai necessari collegamenti con le organizzazioni internazionali (art. 220 TFUE).

<sup>207</sup> Art. 32, terzo comma TUE.

<sup>208</sup> Il numero delle delegazioni già operanti è oggi 136 distribuite in tutti i continenti. Sul punto v. *infra* ultimo paragrafo.

<sup>209</sup> Art. 35 TUE.

<sup>210</sup> Con riguardo al Titolo V TUE, Capo 2.

proprio nel generale contesto delle prerogative dei cittadini UE. Ma non solo in quanto diritto di cittadinanza bensì, come vedremo, in quanto diritto fondamentale<sup>211</sup>.

Nell'ottica della specificità della cittadinanza europea, l'istituto della protezione diplomatica, a giusto motivo, ne esalta il carattere più propriamente esclusivo e ne evidenzia il ruolo internazionale, esterno quindi alla UE<sup>212</sup>.

Com'è noto il Trattato della Comunità europea che ci ha accompagnato per più di cinquant'anni nell'avventura comunitaria, è stato «assorbito» nella nuova strutturazione del Trattato di riforma scomparendo quindi dai testi fondamentali<sup>213</sup> una volta entrato in vigore il 1° dicembre 2009 dopo un travagliato *iter* di ratifiche nazionali. I nuovi trattati confermano ed ampliano il ruolo dell'Unione sul piano internazionale e consolidano il ruolo dei cittadini UE e dei loro diritti<sup>214</sup>.

Nel nuovo articolo 9 TUE, infatti, contenuto nel Titolo II “Disposizioni relative ai principi democratici”, si proclama che «L'Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce».

I cittadini UE pertanto beneficiano di «uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi», disposizione quest'ultima che appare come una norma di carattere generale (riconducibile al principio di non discriminazione in base alla nazionalità), applicabile anche con riguardo al diritto di tutela diplomatica allorché si trovino all'«estero»<sup>215</sup>.

Nel nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) nella Parte Seconda “Non discriminazione e Cittadinanza” è riprodotta la disposizione sulla protezione diplomatica dei cittadini UE. Vale la pena citare integralmente l'art. 23 TFUE (che ripropone il precedente articolo 20 del TCE): «Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie e avviano i negoziati internazionali richiesti per garantire detta tutela. Il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare direttive che stabiliscono le misure di coordinamento e cooperazione necessarie per facilitare tale tutela».

Come si vedrà più avanti, la norma richiama pressoché integralmente la prima parte dell'art. 20 TCE, mentre aggiunge un'importante ed innovativa previsione circa l'adozione di *direttive* da parte del Consiglio secondo la procedura legislativa speciale per modificare ed implementare le misure di tutela.

Posto che per attuare (in parte) il disposto dell'art. 20 TCE è stata adottata una decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri in sede di Consiglio<sup>216</sup>, che lo ricordo è un atto dei governi degli Stati membri che necessita di adattamento, la novella dell'utilizzo di un atto «tipico» dell'Unione

---

<sup>211</sup> Sulla protezione diplomatica come diritto individuale v. preliminarmente le sentenze della Corte internazionale di giustizia nei casi *LaGrand* (27 giugno 2001) e *Avena* (31 marzo 2004). Su cui P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *RDI*, 2006, p. 75.

<sup>212</sup> In argomento M. CONDINANZI, commento all'art. 20 TCE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 263; A. LANG, Artt. 17-18 TCE, *ivi*, p. 248 ss.; M. ORLANDI, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Napoli, 1996, p. 28 ss.; E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la “utopia” sovranazionale*, in *St. int. eur.*, 3-2006, p. 435 ss.; L. S. ROSSI, “*I cittadini?*”, in A. TIZZANO, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Tomo I, Torino, 2000, p. 97 ss.

<sup>213</sup> Per la genesi del Trattato di Lisbona per tutti, A. TIZZANO (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa*, Milano, 2004; G. TESAURO, *Un testo di revisione stilato a tempo di record che sacrifica partecipazione e valori condivisi*, in *GD*, n. 6-2007, p. 8 ss.

<sup>214</sup> Più in generale sulle novità di Lisbona, oltre agli autori citati in nota 4, cfr. le prime osservazioni di R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 21 ss.; e, mi sia consentito, M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona*, Milano, 2010.

<sup>215</sup> Sullo stato di attuazione della cittadinanza europea cfr. la Quinta relazione della Commissione sulla cittadinanza dell'Unione (1° maggio 2004 – 30 giugno 2007), doc. SEC(2008) 197. Occorre segnalare che, dopo circa sessant'anni di integrazione europea ed una gravida legislazione sulla libertà di circolazione, e dell'applicazione della medesima cittadinanza europea, i cittadini di altri Stati membri non possono più essere considerati «stranieri» bensì cittadini di un altro Stato della medesima Unione. Viceversa, sono da considerare stranieri dal punto di vista politico-giuridico, con tutto quanto ne scaturisce nell'applicazione del trattamento dello straniero, i cittadini «non-UE», vale a dire extracomunitari nel senso più positivo dell'espressione. Si tenga pure in conto che con la comunitarizzazione della materia immigrazione, visti e asilo e altre misure riguardanti la circolazione delle persone nella UE, questa importante materia è stata inserita dapprima nel Trattato della Comunità europea Titolo IV, articoli 61-69, successivamente, dopo la riforma di Lisbona, nel Capo 1 del Titolo V “Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia”, articolo 67, nonché in modo organico, nel Capo 2 “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione”, articoli 77-80.

<sup>216</sup> Si veda *infra* para. 4 e 5.

quale è la direttiva, rappresenta una importante novità della disposizione, indicando così al Consiglio una sicura base giuridica per la regolamentazione futura della protezione diplomatica.

## **2. L'istituzione del Servizio diplomatico UE. La decisione del Consiglio dell'Unione europea del 26 luglio 2010 n. 2010/427/UE**

La volontà unanime di inserire tra le norme primarie una disposizione sul Servizio diplomatico europeo si concretizza nell'art. 27, n. 3 TUE, dove si afferma che “nell'esecuzione delle sue funzioni, l'alto rappresentante si avvale di un servizio europeo per l'azione esterna. Il servizio lavora in collaborazione con i servizi diplomatici degli Stati membri ed è composto da funzionari dei servizi competenti del segretariato generale del Consiglio e della Commissione e da personale distaccato dai servizi diplomatici nazionali. L'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna sono fissati da una decisione del Consiglio. Il Consiglio delibera su proposta dell'alto rappresentante, previa consultazione del Parlamento europeo e previa approvazione della Commissione”.

L'importanza che la conferenza assegna al Servizio diplomatico UE è desumibile altresì dalla Dichiarazione n. 15 allegata all'Atto finale che ha adottato il Trattato di Lisbona, che sancisce testualmente che «non appena sarà stato firmato il Trattato di Lisbona, il segretario generale del Consiglio, l'alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune, la Commissione e gli Stati membri dovrebbero iniziare i lavori preparatori del servizio europeo per l'azione esterna»<sup>217</sup>. Ciò ha comportato che nella riunione informale di Bruxelles del 19 novembre 2009, in previsione dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre successivo, i capi di Stato e di governo sono giunti ad un accordo sulla nomina dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza<sup>218</sup>.

Stante la volontà politica di pervenire in tempi brevi ad una decisione relativa all'istituzione del SEAE, il 26 luglio 2010 il Consiglio adotta la decisione n. 2010/427/UE<sup>219</sup> sulla base giuridica contenuta nell'art. 27, n. 3 TUE che prevede la proposta dell'alto rappresentante, la consultazione del Parlamento europeo e l'approvazione della Commissione. L'alto rappresentante, il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri sono responsabili dell'attuazione della decisione ai sensi dell'art. 13 e sono tenuti, pertanto, ad adottare tutte le misure di carattere particolare a tal fine necessarie. Sicché, sempre nell'ottica della rapidità di esecuzione e dell'efficienza dell'attuazione sono state previste delle stringenti norme transitorie: entro la fine del 2011 l'alto rappresentante presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione una relazione sul funzionamento del SEAE e nel primo semestre del 2013, effettua un generale riesame dell'organizzazione e del funzionamento del SEAE (art. 13 decisione)<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Giova ricordare che prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il Segretario generale del Consiglio era pure l'alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune (*ex art. 26 TUE* secondo Nizza); sicché è stato necessario prevedere il necessario “passaggio di competenze” con il nuovo organo posto a capo della PESC. Sicché il Protocollo n. 36 relativo alle disposizioni transitorie stabilisce all'art. 6, prima frase, che “il mandato del segretario generale del Consiglio, alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune, e del segretario generale aggiunto del Consiglio giunge a termine alla data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona”.

<sup>218</sup> Così, in previsione dell'entrata in vigore, è stata nominata la britannica Catherine Ashton per prevenire una duplicazione del ruolo e consentire l'istituzione del Servizio diplomatico europeo non appena possibile. Cfr. sul tema la nota informativa del Consiglio dell'Unione europea in [http://www.european-council.europa.eu/media/105212/background-highrepresentative\\_it.pdf](http://www.european-council.europa.eu/media/105212/background-highrepresentative_it.pdf).

<sup>219</sup> Tra i primi commenti sul SEAE cfr. IVAN INGRAVALLO, *La decisione sul servizio europeo per l'azione esterna*, in *Sud in Europa*, n. 2/2010, p. 9 e consultabile in <http://www.sudineuropa.net>.

<sup>220</sup> Non è lo scopo di questo lavoro affrontare un approfondito commento della decisione, per il che si rimanda al già citato commento di Ivan Ingravallo.

### 3. Alcune note sull'origine della protezione diplomatica UE con riferimento all'istituto di diritto internazionale

Come si è accennato, l'istituto della protezione diplomatica nell'ambito delle prerogative legate allo *status* di cittadino UE, esalta il carattere assolutamente esclusivo ed innovativo dell'intero ordinamento dell'Unione e si pone nel panorama generale come stimolatore di rilevanti innovazioni.

Il contenuto delle norme<sup>221</sup> in commento, infatti, si differenzia dalle regole generalmente accolte in materia di protezione diplomatica per vari motivi. In primo luogo la natura del soggetto attivo e del soggetto beneficiario nonché gli strumenti per la realizzazione.

L'istituto della protezione diplomatica ed i suoi corollari, sono sempre stati considerati prerogativa esclusiva degli Stati *superiorem non recognoscentes*<sup>222</sup>. Quanto meno in una fase iniziale, la dottrina prevalente era nel senso che la lesione inflitta allo straniero implicasse sempre un danno materiale nei confronti dello Stato nazionale<sup>223</sup>. Ciò risultava coerente con la tesi che escludeva la personalità internazionale degli individui<sup>224</sup>.

Oggi, appare difficile negare l'evoluzione dell'istituto ed il ruolo degli individui nel diritto internazionale, sia con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, sia tenendo in debito conto le conquiste già consolidate in questo ambito nel diritto dell'Unione europea<sup>225</sup>.

Pur non potendo sviluppare in modo approfondito siffatta evoluzione giacché diverso è l'obiettivo del presente lavoro, alcune considerazioni di carattere generale possono essere utili per comprendere appieno l'istituto della protezione diplomatica nell'ordinamento dell'Unione europea.

Ad esempio va segnalata l'estensione della protezione diplomatica anche alla prassi delle organizzazioni internazionali, che ha evidenziato un'esigenza anche di questi enti di assicurare ai propri funzionari una protezione internazionalmente rilevante, qualora uno Stato abbia commesso un illecito degli interessi dell'organizzazione. La protezione diplomatica delle organizzazioni internazionali si configura con caratteri di specialità e con limitazioni funzionali<sup>226</sup>.

Con l'istituzione della protezione diplomatica nell'ambito dei diritti di cittadinanza il diritto dell'Unione europea trascende entrambe le prospettive. Non è infatti applicabile alla fattispecie *sic et simpliciter* né la originaria protezione diplomatica dello Stato né quella derivata delle organizzazioni internazionali.

Com'è noto, il diritto internazionale riconosce allo Stato il diritto di proteggere i propri cittadini (e in qualche caso anche non cittadini) qualora subiscano comportamenti (od omissioni) illeciti commessi da un altro Stato in violazione del diritto internazionale<sup>227</sup>.

La prassi ha accolto questa prospettiva sin dal 1924 allorché la Corte Permanente di giustizia nel caso *Mavrommatis*<sup>228</sup> ne ha delineato i contenuti. Per riassumere, occorre che l'esercizio della protezione diplomatica da parte di uno Stato, o per meglio dire, da organi del potere esecutivo, sia ammessa a seguito di una lesione degli interessi del cittadino conseguente ad un comportamento, ovvero una omissione, dello Stato nel quale il cittadino si trova, sempre che il comportamento risulti essere in violazione delle norme internazionali sul trattamento degli stranieri.

In conformità del diritto internazionale è necessario, pertanto, una lesione degli interessi del cittadino. Non pare possibile un intervento su basi diverse ed in ogni caso generalizzato.

---

<sup>221</sup> Le norme sulla protezione diplomatica dei cittadini UE sono varie e inserite in diversi articoli dei trattati e della Carta dei diritti fondamentali (Carta UE). Cfr. art. 3, n. 5, prima frase TUE; art. 32, terzo comma TUE; art. 35 TUE; art. 20, n. 2 lett. c) TFUE; art. 23 TFUE; art. 46 Carta UE.

<sup>222</sup> Vedi però sent. Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottman*, con breve commento di M. E. BARTOLONI, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 4-2010, p. 423 ss.

<sup>223</sup> Per tutti E. DE VATEL, *Les droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Paris, 1758, Nouvelle édition augmentée, 3 vol., Lyon, 1802, p. 136.

<sup>224</sup> Così P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, cit., p. 70.

<sup>225</sup> Sul punto L. CONDORELLI, *L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique*, in J.F. FLAUSS (a cura di), *La Protection Diplomatique: Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, 2003, p. 3 ss.

<sup>226</sup> Sebbene all'inizio contestata da parte della dottrina, la c.d. «protezione funzionale» delle o.i. è stata pur sempre ammessa dalla Corte Internazionale di Giustizia nel parere consultivo del 14 aprile 1949 nel caso *Bernadotte*, in *RCADI*, 1949, p. 174, richiamando la soggettività delle o.i., la posizione degli Stati membri nei confronti dell'organizzazione (nella fattispecie l'ONU), una capacità giuridica autonoma e distinta dagli Stati membri. In argomento S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, in *DigPub*, vol. XII, Torino, 1997, p. 145.

<sup>227</sup> Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, VIII ed., 2010, p. 235 ss.

<sup>228</sup> *Recueil*, Serie A, n. 2, 1924, p. 12 ss.

Nell'ipotesi di protezione diplomatica delle organizzazioni internazionali la sfera di applicazione è limitata, come si diceva, alla protezione dei propri funzionari nell'esercizio delle loro funzioni, laddove abbiano subito un comportamento illecito da parte di uno Stato in violazione del diritto internazionale.

In ogni caso si avrebbero due limitazioni: il vincolo della protezione funzionale che limita in modo decisivo la sfera di applicazione ai soli funzionari o agenti della o.i.; in secondo luogo, come pure è necessario per la protezione da parte dello Stato, deve rilevare un comportamento illecito ed una violazione del diritto internazionale da parte di uno Stato.

In ogni caso, quale che sia il paradigma di riferimento, ovvero attingere ad elementi presenti in entrambi i modelli, trattando la protezione diplomatica, è la prospettiva del diritto internazionale che va analizzata non rilandando allo stato attuale il diritto interno degli Stati membri<sup>229</sup>.

Attesa la specificità dell'Unione, della sua *ratio*, dei suoi fini istituzionali, considerato altresì il grado generale di integrazione raggiunto, nessuno dei due modelli sopra descritti appare quindi mutuabile. Neanche la sintesi di entrambi appare sufficiente per descrivere un istituto eccezionale che non può essere ricondotto *tout court* ai modelli conosciuti.

La protezione diplomatica UE mostra delle differenze «genetiche» che arricchiscono l'istituto e lo adattano alla specificità dell'Unione europea, alla luce della riconosciuta soggettività della persona nell'ordinamento giuridico, posizione sempre più rilevante sia nella fase ascendente del diritto UE sia nell'attribuzione di nuove prerogative soggettive sia nella protezione e tutela dei diritti<sup>230</sup>.

Non v'è dubbio che l'esperienza determinata dalla prassi nell'Unione europea ha comportato (e comporterà) una fase evolutiva nella definizione delle regole precedenti, con la progressiva affermazione di nuove visioni in materia, andando così ad arricchire un istituto fondamentale del diritto internazionale quale è la protezione diplomatica<sup>231</sup>. Innovazioni che, nel diritto internazionale, sono già *in itinere* se solo si considera il lavoro della Commissione di diritto internazionale.

#### **4. Analisi della norma sulla protezione diplomatica UE nella sua evoluzione da Maastricht a Lisbona**

L'istituto della protezione diplomatica fa il suo ingresso tra le norme primarie dell'Unione europea a seguito della revisione dei trattati prevista a Maastricht nel 1992. Collocata tra i diritti di cittadinanza, originariamente nell'articolo 8C del Trattato della Comunità europea, la norma è stata lievemente rifinita nella forma nella successiva modifica del Trattato di Amsterdam del 1997 che ha rinumerato l'art. 8C nell'art. 20 TCE, e nella cui base giuridica rimarrà fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Come dato storico va segnalato che la formulazione definitiva accolta a Maastricht dai redattori del trattato, appare meno impegnativa (per gli Stati membri) delle varie proposte presentate in sede di negoziazione. In particolare, le proposte del governo spagnolo e della Commissione europea, ma anche del Consiglio europeo di Roma del dicembre 1990<sup>232</sup>. Contrariamente alle iniziali ipotesi di reale «protezione dell'Unione» e, in subordine, di «protezione comune dei cittadini al di fuori dalle frontiere comunitarie», è prevalsa la scelta di una più blanda protezione «reciproca»<sup>233</sup>, nel senso di mutua assistenza tra gli Stati membri a nome e per conto dell'Unione europea, da esercitarsi nel territorio di uno Stato terzo con il suo consenso.

<sup>229</sup> Così R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in RDI, 1992, p. 649.

<sup>230</sup> Innovazioni già rilevate in altre occasioni soprattutto nella materia dei diritti umani da P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, cit., p. 68 ss. Sulla soggettività delle persone da sempre parti attive dell'ordinamento giuridico già la nota sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/ 62, *van Gend end Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Raccolta*, 1963, p. 3.

<sup>231</sup> In argomento R. LA ROSA, *La protezione diplomatica nell'Unione europea: un esempio di evoluzione delle norme internazionali in materia*, in *St. int. eur.*, 2009, p.133.

<sup>232</sup> Per una ricostruzione degli eventi cfr. R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, cit., p. 649 e, da ultimo, G. PORZIO, *Consular Assistance and Protection: An EU Perspective*, in *HagueJD*, n. 3-2008, pp. 93-97; R. LA ROSA, *La protezione diplomatica nell'Unione europea: un esempio di evoluzione delle norme internazionali in materia*, cit., p. 135. Mi sia consentito anche il rinvio a M. FRAGOLA, *Cittadinanza europea e protezione diplomatica dei cittadini Ue "all'estero"*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 195 ss.

<sup>233</sup> Così R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, cit., p. 650.

La scelta al ribasso va considerata come la conseguenza di un aggancio normativo al passato e non come uno sforzo innovativo guardando al futuro e, soprattutto, tenendo conto della specialità dell'istituto comunitario.

La norma *de qua*, infatti, richiama nella sostanza un istituto ben noto in diplomazia vale a dire la protezione diplomatica «delegata» già codificata nelle Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche (1961) e consolari (1963)<sup>234</sup>. Essa prevede, acquisito il consenso dello Stato accreditatario, la possibilità di delegare ad un altro Stato la gestione e la protezione di taluni interessi nazionali. Vero è che nelle Convenzioni la delega ha un carattere eccezionale sollecitato da eventi particolari, quali ad esempio, la rottura o la sospensione delle relazioni diplomatiche, laddove nel Trattato sull'Unione europea la previsione si mostra come la regola e non l'eccezione.

Occorre pertanto analizzare l'articolo 23 TFUE, primo comma, prima frase ed il corrispondente diritto fondamentale contenuto nell'art. 46 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>235</sup>.

La norma sancisce che: «Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato»<sup>236</sup>.

La *ratio* della norma propone alcuni punti di rilievo: a) per ottenere la protezione occorre essere cittadino UE; b) trovarsi nel territorio di uno Stato terzo; c) nel quale non sono rappresentate le autorità diplomatiche o consolari del suo Stato di appartenenza; d) richiedere la «tutela» alle autorità diplomatiche e consolari ivi rappresentate; e) a condizione di reciprocità e senza discriminazioni.

Il limite all'ottenimento della protezione diplomatica da parte di una qualsiasi autorità diplomatica o consolare di un altro Stato membro ivi rappresentata, anche se onoraria, attiene alla mancanza di rappresentatività diplomatica e consolare dello Stato membro del quale è cittadino il richiedente protezione<sup>237</sup>.

Se appare consolidato il diritto del cittadino a reclamare la protezione (il cittadino UE «gode» della tutela) meno chiaro appare dalla formulazione della norma primaria il dovere dello Stato membro di accordarlo<sup>238</sup>.

Occorre riflettere inoltre sulla frase «tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari». Ciò perché tra la protezione diplomatica e l'assistenza consolare sussistono differenze strutturali che vanno necessariamente chiarite.

Secondo il Relatore speciale John Dugard durante i lavori della 58a sessione della Commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica delle Nazioni Unite<sup>239</sup>, la norma sulla protezione diplomatica contenuta nell'art. 23 TFUE e nell'art. 46 Carta UE non è chiara e potrebbe comportare varie problematiche.

In una visione restrittiva si muove la decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, n. 95/553/CE del 19 dicembre 1995, riguardante la tutela dei cittadini dell'Unione europea da parte delle rappresentanze diplomatiche e consolari, che nell'attuazione<sup>240</sup> della norma sulla protezione diplomatica e consolare nell'intero testo menziona esclusivamente la «tutela consolare»<sup>241</sup>.

---

<sup>234</sup> Cfr. in particolare gli articoli 6, 45 e 46 Conv. Vienna 1961 nonché articoli 6,8 e 27 Conv. Vienna 1963. Sul punto mi sia consentito il rinvio a M. FRAGOLA, *Nozioni di diritto diplomatico e consolare*, Napoli, ristampa 2008, pp. 146-147.

<sup>235</sup> Si confronti la norma equivalente dell'art. 46 Carta «Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato».

<sup>236</sup> La medesima formulazione è contenuta anche nell'art. 20, lett. C) TFUE che elenca tutti i diritti di cittadinanza UE.

<sup>237</sup> Questa disposizione generale va tuttavia letta alla luce delle disposizioni più pertinenti introdotte dalla riforma di Lisbona cioè, da un lato il Servizio diplomatico UE, dall'altro, sempre nella prospettiva di assicurare una più estesa ed efficiente protezione, valorizza strutture proprie dell'Unione, vale a dire le Delegazioni dell'Unione europea nei Paesi terzi.

<sup>238</sup> Poiché l'espressione «(il)cittadino dell'Unione gode (...) della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro» non sembrerebbe obbligare in modo vincolante lo Stato. Corsivo da me aggiunto.

<sup>239</sup> Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, will appear in *Yearbook of the International Law Commission, 2006*, vol. II, Part Two.

<sup>240</sup> Nel preambolo della decisione si afferma che i rappresentanti dei governi riuniti in sede di Consiglio «desiderano assolvere l'obbligo previsto dall'articolo 8C (20 TCE ndr) del Trattato che istituisce la Comunità europea». Oggi 23 TFUE. Il corsivo è mio.

<sup>241</sup> GUCE L 314 del 28 dicembre 1995, p. 73 ss.

A norma della decisione per richiedere ed ottenere la protezione da parte dell'Unione europea, non occorre che lo Stato terzo nel cui territorio il cittadino UE si trovi abbia commesso una lesione degli interessi del cittadino; né si verifichi un comportamento (ovvero una omissione) in violazione delle norme internazionali. E' necessario che il cittadino UE si trovi in una situazione di emergenza bisognosa di tutela diplomatica (o consolare) per poter chiedere, ed ottenere, l'intervento positivo e necessario al fine di risolvere la sua condizione di afflizione.

Condizione riconducibile, attualmente, alle previsioni della decisione 553<sup>242</sup> che, in via esemplificativa, elenca alcune tipologie di problematiche<sup>243</sup>. Ad esempio, ai sensi dell'art. 5, il diritto alla protezione si concretizza nell'assistenza consolare in caso di morte e conseguente rimpatrio della salma; gravi incidenti o calamità naturali ("earthquakes in Haiti and Chile, Iceland's volcanic ash cloud" ecc.<sup>244</sup>); in caso di arresto e detenzione; qualora il cittadino UE sia vittima di reati (scippo, aggressione, rapina ecc.).

Ancorché l'elenco appare del tutto esemplificativo e passibile di miglioramenti nel prossimo atto che emenderà in tutto o in parte la decisione 553, occorre segnalare un *deficit* grave che ne ha comportato la pressoché limitata applicazione. Il *deficit* di comunicazione è enorme, la maggior parte dei cittadini UE non conosce questo importante diritto che l'ordinamento dell'Unione europea loro assegna.

In siffatto contesto, la Commissione europea ha pubblicato un Libro verde che affronta una vasta gamma di questioni, proponendo possibili soluzioni scaturite da incontri (*public hearing* del 29 maggio 2007) con esperti nazionali e parti interessate. Così, per diffondere meglio e far conoscere il diritto alla protezione diplomatica e consolare, si è ipotizzato l'inserimento in tutti i passaporti nazionali del testo dell'articolo 23 TFUE; non è ovviamente una misura soddisfacente e definitiva ma per iniziare una campagna informativa più articolata è pur sempre un tassello del più vasto piano promozionale.

La Commissione europea intende peraltro ampliare i livelli di protezione consolare ai familiari dei cittadini UE che siano cittadini di paesi terzi, nonché prevedere nel futuro atto legislativo, la semplificazione delle procedure per la concessione di anticipi pecuniari ai cittadini europei in difficoltà; la creazione di "uffici comuni", per razionalizzare i compiti e risparmiare sui costi fissi delle strutture delle reti diplomatiche e consolari degli Stati membri; la formazione comune dei funzionari degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie.

## **5. (Segue) Dalla decisione attuativa ai documenti preparatori relativi ad una nuova normativa. Necessità di una disciplina più organica e dettagliata. Le proposte.**

Ai sensi dell'art. 23 TFUE, primo comma, seconda frase, «gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie e avviano i negoziati internazionali richiesti per garantire detta tutela». Con riguardo ai negoziati con gli Stati terzi al fine di ottenere il consenso, a quanto consta, non risultano perfezionati accordi *ad hoc*. Viceversa, per l'attuazione della necessaria cooperazione tra Stati membri è stata adottata la decisione 553 come primo passo verso forme di maggiori garanzie ai cittadini UE.

Questa decisione che vincola gli Stati membri ad assicurare la protezione consolare ai cittadini UE, è entrata in vigore soltanto nel 2002 dopo le necessarie misure nazionali di applicazione<sup>245</sup>. Non è riscontrabile pertanto, attesa la limitata applicazione, una prassi significativa.

Taluni dubbi posti da parte della dottrina circa l'ambigua formulazione dell'art. 20 TCE e del conseguente art. 23 TFUE, che non avrebbe contenuto un chiaro obbligo di tutela diplomatica e consolare in capo agli Stati membri, sono stati fugati dalla decisione 553 che già nel preambolo esprime le volontà dei governi che desiderano «assolvere l'*obbligo* previsto dal trattato», giacché il costituendo

---

<sup>242</sup> La portata della decisione, l'ambito di applicazione ed i suoi limiti, saranno analizzati *infra*.

<sup>243</sup> In via esemplificativa perché lo stesso art. 5, n. 2 estende la protezione "ad altre circostanze simili non menzionate nel para. 1. Inoltre l'art. 7 stabilisce il riesame della decisione cinque anni dopo l'entrata in vigore (2007), norma a tutt'oggi non ancora attuata.

<sup>244</sup> Così nella versione inglese, Commissione europea, *EU Citizenship Report 2010*, 27 ottobre 2010, punto 2.1.6, doc. COM (2010) 603 final, p. 9.

<sup>245</sup> Ai sensi dell'articolo 8 «La (presente) decisione entra in vigore quando tutti gli Stati membri hanno notificato al segretariato generale del Consiglio il completamento delle procedure richieste dal loro ordinamento giuridico per l'applicazione della presente decisione».



sistema comune di tutela rafforzerebbe la percezione dell'identità dell'Unione sul piano internazionale mentre, sul piano interno, aumenterebbe la solidarietà europea.

L'intera impostazione della decisione privilegia, infatti, essenzialmente la tutela consolare<sup>246</sup> dei cittadini UE, sempre che nello Stato terzo non sia presente né la missione diplomatica dello Stato membro, né un ufficio consolare ancorché onorario, che lo rappresenti, ovvero di un altro Stato che lo rappresenti in modo permanente ai sensi della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari<sup>247</sup>.

Ad integrare la decisione 553 occorre segnalare anche la decisione 96/409/PESC del 25 giugno 1996, relativa all'istituzione di un documento di viaggio provvisorio (DVP)<sup>248</sup> così come modificata dalla decisione 2006/881/PESC relativa all'istituzione di un documento di viaggio provvisorio per tener conto dell'adesione della Bulgaria e della Romania all'Unione europea<sup>249</sup> che, nell'ottica della protezione consolare, intende assicurare ai malcapitati cittadini UE cui è stato sottratto il passaporto, il titolo di viaggio necessario al rimpatrio. La condizione prevista dall'art. 2 per la sua entrata in vigore è stata raggiunta alla data dal 1° gennaio 2007<sup>250</sup>.

La disciplina in vigore, che vincola gli Stati membri sia sul piano della cittadinanza europea sia della PESC, stabilisce i termini minimi di eventuale assistenza al cittadino anche di tipo pecuniario. Se ipotizziamo, infatti, un borseggio del cittadino UE nello Stato terzo, con conseguente sottrazione di portafoglio, documenti, titoli di viaggio, valuta, carte di credito, ecc., appare evidente la impossibilità di poter restare in loco ovvero di rimpatriare. Di qui l'esigenza del DVP, integrato da altro documento rilasciato dalle autorità diplomatiche e consolari dello Stato membro che assicura la protezione<sup>251</sup>. Va pure segnalata l'importante previsione del rilascio di una somma pecuniaria a titolo di anticipo, previamente autorizzata dalle autorità competenti dello Stato membro del cittadino, che successivamente sarà rimborsata come previsto dai formulari predisposti a tal fine<sup>252</sup>.

In questo contesto va menzionato il sistema dello «Stato pilota» o «Stato guida». Si tratta di una proposta contenuta in una comunicazione della Commissione europea<sup>253</sup> e ripresa, da ultimo, dal Consiglio nelle sue «Linee direttrici dell'Unione europea relative all'attuazione del concetto di Stato guida in materia consolare»<sup>254</sup>. Si tratta di uno strumento “sensibilizzante” volto a rafforzare la cooperazione consolare e a migliorare la tutela dei cittadini UE nei periodi di crisi in Stati terzi.

Che si intende per «Stato pilota» o «Stato guida»? Uno o più Stati membri sono designati come «Stato pilota» nel paese terzo per garantire la protezione dei cittadini dell'Unione non rappresentati a nome degli altri Stati membri. In caso di evacuazione, lo «Stato pilota» ha la responsabilità di trasferire in un luogo sicuro tutti i cittadini dell'Unione.

---

<sup>246</sup> Cfr. Articolo 1 «I cittadini dell'Unione europea beneficiano della tutela consolare presso qualsiasi rappresentanza diplomatica o consolare di uno Stato membro se nel territorio in cui si trovano non vi è - né rappresentanza permanente accessibile, - né console onorario accessibile e competente del loro Stato membro o di un altro Stato che lo rappresenti in modo permanente». Corsivo aggiunto.

<sup>247</sup> Sul punto, in particolare sul ruolo sempre crescente dei consoli onorari, mi sia consentito rinviare a M. FRAGOLA, *Nozioni di diritto diplomatico e consolare, Tecnica, prassi, esperienza*, Napoli, ristampa 2009, p. 289 ss.

<sup>248</sup> GUCE L168 del 6 luglio 1996, p. 4 ss.

<sup>249</sup> GU L 363 del 20.12.2006, p. 422-423. Decisione modificata dall'atto di adesione del 2003 (GUUE L 236 del 23.9.2003, p. 33).

<sup>250</sup> Art. 2: «La presente decisione prende effetto quando tutti gli Stati membri abbiano notificato al Segretariato generale del Consiglio l'espletamento delle procedure richieste dal loro ordinamento giuridico per l'applicazione della presente decisione».

<sup>251</sup> Si tratta dei moduli, allegati alla decisione 553, da riempire da parte del cittadino UE richiedente protezione per ottenere fino a somme di danaro necessarie al rimpatrio, dopo previa approvazione da parte del ministero nazionale competente.

<sup>252</sup> Cfr. l'art. 6: «1. Nonostante quanto previsto dall'articolo 3 e salvo in caso di estrema urgenza, non può essere concesso alcun anticipo o aiuto pecuniario né può essere sostenuta alcuna spesa a favore di un cittadino dell'Unione senza l'autorizzazione delle autorità competenti dello Stato membro di cui ha la cittadinanza, rilasciata dal Ministero degli affari esteri o dalla missione diplomatica più vicina. 2. Salvo esplicita rinuncia delle autorità dello Stato membro di cui il richiedente ha la cittadinanza, questi deve impegnarsi a rimborsare l'intero anticipo o aiuto pecuniario nonché le spese sostenute e, eventualmente, una tassa consolare notificata dalle autorità competenti. 3. L'impegno di rimborso è iscritto in un documento che obbliga il richiedente in difficoltà a rimborsare al governo dello Stato membro di cui ha la cittadinanza le spese sostenute per suo conto o l'importo di denaro che gli è stato versato, maggiorati delle eventuali tasse. 4. Il governo dello Stato membro di cui il richiedente ha la cittadinanza rimborsa tutte le spese su richiesta del governo dello Stato membro che fornisce l'assistenza. 5. I formulari comuni da utilizzare per l'impegno di rimborso figurano negli allegati I e II».

<sup>253</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Per un'efficace tutela consolare nei paesi terzi: il contributo dell'Unione europea – Piano d'azione 2007-2009*, doc. C(2007) 5841 def.; COM/2007/0767, rinvenibile in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>254</sup> In GUUE C317 del 12 dicembre 2008, p. 6 ss.



Ancora in stato di gestazione, l'attuazione dello Stato pilota appare come una ipotesi interessante ma non risolutiva. Certo può contribuire positivamente nella distribuzione degli oneri e ad un'equa condivisione più efficace delle responsabilità nelle situazioni di crisi.

In questo senso, è quanto prima auspicabile l'istituzione di una «unità di crisi dell'Unione europea» nell'ambito del citato SEAE che, sotto la direzione dell'alto rappresentante per gli affari esteri, possa intervenire tempestivamente nelle situazioni di necessità. La costituenda «unità di crisi UE» dovrà necessariamente essere in contatto diretto con le missioni diplomatiche e consolari degli Stati membri e con le delegazioni dell'Unione presenti negli Stati terzi<sup>255</sup>.

Dalla cooperazione che le missioni diplomatiche e consolari degli Stati membri sapranno assicurare ed implementare con le delegazioni dell'Unione presenti negli Stati terzi, emergerà la consistenza della protezione diplomatica in futuro.

In conclusione appare necessario richiamare ulteriormente il deficit informativo.

In questo contesto, è da considerare positivamente la raccomandazione della Commissione europea del 5 dicembre 2007 che ha come obiettivo la promozione in tutta l'Unione europea del diritto di protezione diplomatica e consolare<sup>256</sup>. Fermo restando che la competenza per il rilascio dei passaporti è (e rimane) di competenza degli Stati membri, la raccomandazione invita gli Stati membri a stampare nelle copertine dei passaporti nuovi (rilasciati dopo il 1° luglio 2009) la norma UE sulla protezione diplomatica e consolare; mentre negli altri passaporti rilasciati prima del 1° luglio 2009 sarebbe sufficiente un adesivo da apporre all'interno della copertina.

## **6. La necessità di una protezione diplomatica e consolare condivisa in attesa di una protezione dell'Unione *tout court*. Gli sviluppi delle disposizioni dei trattati**

Per chiarire meglio i termini della problematica, senza ambizioni di completezza consci di una materia la cui disciplina appare più che mai *in progress*, occorre segnalare che le ambasciate sono rinvenibili (di regola) nelle capitali degli Stati; mentre i consolati (di carriera e onorari) oltre ad essere presenti nelle capitali (talvolta nelle stesse ambasciate), sono posizionati nel territorio nazionale in rapporto alle esigenze dello Stato accreditante, ma con il consenso dello Stato accreditario, così come prescritto nell'accordo bilaterale (mutuo consenso) che dà vita alle relazioni diplomatiche e/o consolari<sup>257</sup>.

La questione è che, talora, nella capitale non vi è ambasciata «accessibile»<sup>258</sup>, giacché i due Stati non mantengono relazioni diplomatiche (ovvero sono momentaneamente sospese), bensì soltanto relazioni consolari<sup>259</sup>, e può verificarsi che il consolato più «accessibile» si trova a molti chilometri di distanza.

*Quid iuris?* Tenendo conto dei dati presentati dalla Commissione europea in una importante comunicazione<sup>260</sup>, a tutt'oggi, soltanto in tre Stati terzi sono rappresentati tutti e 27 gli Stati membri dell'Unione europea: più propriamente, nella Repubblica popolare cinese, nella Federazione russa e negli Stati Uniti d'America<sup>261</sup>. Questa carenza di rappresentanza si è accentuata con l'allargamento dell'Unione europea. Vi sono 18 paesi in cui non è rappresentato nessuno Stato membro, 17 paesi in cui è rappresentato un solo Stato membro e 11 paesi in cui ne sono rappresentati due.

---

<sup>255</sup> Come peraltro previsto negli articoli 32, quarto comma e 35 TUE (riformato); nonché art. 221 TFUE.

<sup>256</sup> Raccomandazione C(2007) 5841 def. del 5 dicembre 2007 cit.

<sup>257</sup> Cfr. gli articoli 2 di entrambe le Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche (1961) e consolari (1963) dove si sancisce il rispetto del mutuo consenso allo stabilimento di relazioni diplomatiche e consolari tra Stati.

<sup>258</sup> Secondo il lessico della decisione 95/553/CE, art. 1.

<sup>259</sup> Cfr. la Convenzione di Vienna (1963), articolo 2: «1. Lo stabilimento di relazioni consolari tra Stati avviene per mutuo consenso. 2. Il consenso dato allo stabilimento di relazioni diplomatiche tra due Stati implica, salvo indicazione contraria, il consenso allo stabilimento di relazioni consolari. 3. La rottura delle relazioni diplomatiche non determina *ipso facto* la rottura delle relazioni consolari».

<sup>260</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Per un'efficacia tutela consolare nei paesi terzi: il contributo dell'Unione europea – Piano d'azione 2007-2009*, doc. C(2007) 5841 def.; COM/2007/0767, rinvenibile in <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>261</sup> V. anche il documento del Consiglio 16838/1/06 del 23 marzo 2007 sulla rappresentanza diplomatica della Presidenza nei paesi terzi, non pubblicato.

Fra questi Stati vi sono una serie di popolari destinazioni turistiche per i cittadini dell'Unione (ad es. Bahamas, Barbados, Madagascar, Maldive e Seychelles). Le rappresentanze diplomatiche e consolari degli Stati membri sono particolarmente limitate in America centrale e Caraibi, in Asia centrale e in Africa centrale e occidentale.

Si stima che l'8,7% dei cittadini dell'Unione europea che viaggiano al di fuori dell'UE si recano in paesi terzi in cui il loro Stato membro non ha una rappresentanza consolare o diplomatica<sup>262</sup>.

Dalla medesima comunicazione della Commissione<sup>263</sup> si ricava la necessità di rafforzare la tutela dei cittadini europei nei paesi terzi, giacché i cittadini UE viaggiano sempre più in paesi terzi come turisti, lavoratori, studenti, ecc. A tal riguardo Eurostat ha stimato il numero di viaggi nei paesi terzi intorno agli 80 milioni. La metà dei cittadini dell'Unione prevede di viaggiare in un paese terzo nei prossimi 3 anni. Il Consiglio ha altresì stimato nel 2006 che i cittadini dell'Unione hanno compiuto circa 180 milioni di viaggi all'anno<sup>264</sup>.

Tutto ciò comporta che la decisione 95/553/CE non appare più sufficiente né idonea a gestire le problematiche che potrebbero verificarsi, anche in considerazione delle tensioni sempre crescenti in alcune aree del globo.

Posto che l'articolo 7 della decisione stessa prevede una sua revisione, va rilevato che già da tempo le istituzioni UE stanno cooperando al fine di trovare la necessaria posizione comune in materia.

Al momento non vi sono atti tipici *in itinere*<sup>265</sup>.

In questa prospettiva il Trattato di Lisbona viene in aiuto, poiché la previsione contenuta nell'art. 23 TFUE, secondo comma, costituisce una chiara base giuridica a tal uopo predisposta. La norma prevede che «Il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare *direttive* che stabiliscono le misure di coordinamento e cooperazione necessarie per facilitare tale tutela».

La disposizione *de qua* con un miglioramento sostanziale rispetto all'art. 20 TCE, prevede un atto «tipico» dell'Unione abbandonando, pertanto, l'atto espressione dei rappresentanti dei governi nazionali ancorché in sede di Consiglio, quale è la decisione 553.

E' prevalsa in sede di negoziazione la "comunitarizzazione" almeno in parte della materia.

Essendo una facoltà del Consiglio adottare direttive («il Consiglio (...) può adottare direttive»), non può escludersi anche l'adozione di un altro atto tipico dell'Unione *ex art.* 288 TFUE a discrezione del Consiglio stesso e nel rispetto della procedura legislativa speciale.

In ogni caso si può affermare che la materia, dall'approccio sostanzialmente intergovernativo della decisione 553, confluisce nel metodo istituzionale, ancorché timidamente, attraendo la protezione diplomatica e consolare all'interno della dialettica istituzionale.

Occorre in quest'ottica segnalare la disposizione generale contenuta nell'art. 25 TFUE che stabilisce le regole per incrementare (secondo la norma «completare») i diritti di cittadinanza previsti nell'art. 20 TFUE<sup>266</sup>. Si tratta di una norma incerta; che mostra tutto lo scetticismo dei governi degli Stati membri ed i timori che l'incremento dei diritti di cittadinanza europea possano incidere sulle loro sovranità.

Le difficoltà incontrate durante la negoziazione si riverberano nella scelta della procedura legislativa: non si è indicata una procedura classica, bensì una variante "spuria" della procedura legislativa speciale che assegna al Consiglio, che delibera però all'unanimità previa approvazione del

---

<sup>262</sup> Ivi.

<sup>263</sup> *Ibidem*.

<sup>264</sup> Banca dati sulla popolazione, sezione relativa al turismo. I dati includono viaggi per vacanza e d'affari di più di un giorno nel 2005. Cfr. Eurobarometro n. 118 del luglio 2006.

<sup>265</sup> Articolo 7: «Cinque anni dopo la sua entrata in vigore, la presente decisione è riveduta alla luce dell'esperienza acquisita e dell'obiettivo dell'articolo 8 C (20 TCE) del Trattato che istituisce la Comunità europea». Tra i documenti rilevanti oltre a quelli già citati cfr. il *Libro Verde* della Commissione europea su *La protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione europea nei paesi terzi*, in *GUUE C 30*, del 10 febbraio 2006, p. 8.

<sup>266</sup> L'articolo 25 TFUE: «La Commissione presenta una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, ogni tre anni, in merito all'applicazione delle disposizioni della presente parte. Tale relazione tiene conto dello sviluppo dell'Unione. Su questa base, lasciando impregiudicate le altre disposizioni dei trattati, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni intese a completare i diritti elencati all'articolo 20, paragrafo 2. Tali disposizioni entrano in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali».

Parlamento europeo, la facoltà di adottare disposizioni intese a completare i diritti elencati all'articolo 20, paragrafo 2 TFUE. Tali disposizioni entrano però in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali. Questa scelta appare da non condividere.

Se da un lato, infatti, l'esercizio dei diritti di cittadinanza già codificati nei trattati, è appannaggio delle istituzioni dell'Unione nel rispetto delle procedure legislative previste, dall'altro, in modo diverso, per arricchire l'elenco dei diritti si richiede una procedura di tipo intergovernativo, in verità anomala ed inopportuna.

Peraltro siffatti diritti *ex art. 20 TFUE* devono necessariamente essere interpretati alla luce della Carta dei diritti fondamentali, soprattutto ora che il novellato art. 6 TUE conferisce letteralmente lo stesso valore giuridico di norma primaria<sup>267</sup>.

In ogni caso, alla luce delle disposizioni contenute nei trattati dopo la riforma di Lisbona, pare possibile ipotizzare uno scenario nuovo per la protezione diplomatica UE, soprattutto perché la norma va letta tenendo conto delle altre norme primarie collegate, sia del TUE sia del TFUE.

In primo luogo l'art. 23 TFUE va letto alla luce della generale prescrizione contenuta nell'art. 3, para. 5 TUE, vale a dire, che «nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini».

Inoltre, occorre necessariamente collocare la materia della protezione diplomatica e consolare non soltanto nei diritti di cittadinanza, bensì, a motivo delle sue caratteristiche intrinseche, anche all'interno del Titolo V «Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune».

Nel Titolo V, infatti, l'art. 35 TUE afferma che «Le missioni diplomatiche e consolari degli Stati membri e le delegazioni dell'Unione nei paesi terzi e nelle conferenze internazionali, nonché le loro rappresentanze presso le organizzazioni internazionali, cooperano al fine di garantire il rispetto e l'attuazione delle decisioni che definiscono posizioni e azioni dell'Unione adottate in virtù del presente capo. Esse intensificano la loro cooperazione procedendo a scambi di informazioni e a valutazioni comuni. Esse contribuiscono all'attuazione del diritto di tutela dei cittadini dell'Unione nel territorio dei paesi terzi di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera c) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e delle misure adottate in applicazione dell'articolo 23 di detto trattato».

Si prefigura un'importante e necessaria collaborazione tra le delegazioni dell'Unione (già delegazioni «della Commissione») e le missioni diplomatiche e consolari degli Stati membri, non solo nella prospettiva di un'azione esterna ovvero nella realizzazione di una politica estera comune, ma anche nell'esercizio della tutela diplomatica e consolare. Il ruolo di coordinamento è affidato all'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza il quale, nell'esecuzione delle sue funzioni, si avvale del «servizio diplomatico».

Anche l'art. 32, quarto comma, TUE, richiama il dovere di collaborazione confermando che «le missioni diplomatiche degli Stati membri e le delegazioni dell'Unione nei paesi terzi e presso le organizzazioni internazionali cooperano tra di loro e contribuiscono alla formulazione e all'attuazione dell'approccio comune».

Emerge in modo chiaro il ruolo delle delegazioni dell'Unione.

In prospettiva futura sembrerebbe realizzarsi ciò che la giurisprudenza comunitaria, ancorché in modo non definitivo, aveva indicato.

Così se nella sentenza *Adams* la Corte di giustizia non aveva negato il dovere della Commissione di «provvedere alla difesa del ricorrente» (peraltro non cittadino di uno Stato membro)<sup>268</sup>, nella successiva sentenza *Odigitria* del Tribunale di primo grado si afferma che la delegazione della Commissione nella Guinea-Bissau ha «adempito al suo dovere di tutela diplomatica», così

---

<sup>267</sup> L'articolo 6, para. 1 TUE: «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni».

<sup>268</sup> Sentenza 7 novembre 1985, causa C-53/84, *Adams c. Commissione*, in *Raccolta*, p. 3595 in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità in ordine ad un accordo di libero scambio, concorrenza e sfruttamento abusivo di posizione dominante.

confermando una competenza in materia di protezione diplomatica, ancorché circoscritta alle materie di competenza dell'Unione<sup>269</sup>.

Si tenga conto che la rete esterna dell'Unione consta di 136 delegazioni in tutto il mondo ed in tutti i continenti<sup>270</sup>. Secondo la Commissione europea la creazione di uffici comuni, a disposizione di tutti i cittadini dell'UE, compenserebbe la limitata presenza consolare nei paesi terzi, e questi uffici potrebbero essere collocati insieme alle delegazioni della Commissione. I costi sarebbero ripartiti proporzionalmente fra gli Stati membri in base ad accordi esistenti.

Oltre ai vantaggi che potrebbero derivare dalla co-ubicazione (risparmio di costi e rafforzamento della cooperazione reciproca), gli uffici comuni funzionerebbero in base a un sistema chiaro e trasparente di mutua rappresentanza. Tale sistema costituirebbe un passo avanti verso un'accresciuta tutela dei cittadini UE in stato di necessità, poiché funzionerebbe in qualsiasi momento e non solo per eventi straordinari come conflitti e calamità naturali. In questo senso completerebbe il sistema dello "Stato pilota"<sup>271</sup>.

Peraltro l'Unione europea ha personalità giuridica ai sensi dell'art. 47 TUE, sicché sono riscontrabili tutte le condizioni affinché la protezione diplomatica e consolare possa essere assicurata non soltanto dalla assistenza reciproca degli Stati membri, ma da organi e personale propri dell'Unione, ovvero, in collaborazione con le autorità diplomatiche e consolari degli Stati membri.

Anche il "Programma di Stoccolma – Un Europa aperta e sicura al servizio dei cittadini" sembra riproporre la questione della protezione diplomatica e rivolgersi a questa prospettiva<sup>272</sup>. Infine, occorre altresì richiamare l'"European Diplomatic Programme" al quale partecipano la Commissione (Relazioni esterne), il Segretariato del Consiglio e giovani diplomatici degli Stati membri, che ha come obiettivo precipuo creare una idea comune di diplomazia nell'Unione e nel "Programme Diplomatique Européenne: 9ème édition (2008-2009) sono stati già affrontati molti aspetti comuni per una diplomazia sempre più integrata. Una serie di iniziative congiunte che potrebbero sboccare, in un prossimo futuro, in una vera e propria diplomazia dell'Unione europea, quale aspetto tecnico-pratico di una politica estera comune.

---

<sup>269</sup> Sentenza TPI 6 luglio 1995, causa T-572/93, *Odigitria c. Consiglio e Commissione*, in *Raccolta*, II, p. 2025, in materia di violazione di accordi in materia di pesca.

<sup>270</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/external\\_relations/delegations/web\\_en.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/delegations/web_en.htm). Sul punto G. PORZIO, *Consular Assistance and Protection: An EU Perspective*, in *Hague JD*, 3 (2008), p. 95. Cfr. pure [http://www.eeas.europa.eu/what\\_we\\_do/index\\_en.htm](http://www.eeas.europa.eu/what_we_do/index_en.htm).

<sup>271</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Per un'efficacia tutela consolare nei paesi terzi: il contributo dell'Unione europea – Piano d'azione 2007-2009*, doc. C(2007) 5841 def.; COM/2007/0767, rinvenibile in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>272</sup> Council of the European Union, 16 October 2009, Draft 14449/09, JAI 679, Presidency Note to Coreper on "Multiannual programme for an area of Freedom, Security and Justice serving the citizen (The Stockholm Programme).

## IL DIRITTO DEI CITTADINI DELL'UNIONE DI AVERE UN GOVERNO\*

di Luigi Moccia

*Sommario:* 1. L'Europa dei cittadini alla prova del governo dell'Unione. - 2. Unitarietà del fondamento democratico (e di legittimazione) dell'Unione. - 3. Metodo decisionale e governo europeo. - 4. Il quadro istituzionale dell'Unione 'dopo Lisbona'. - 5. Rilievi conclusivi: il monito di Altiero Spinelli.

### 1. L'Europa dei cittadini alla prova del governo dell'Unione

Proclamato “anno europeo dei cittadini”, il 2013, come anno celebrativo del 20° anniversario dell'introduzione nei trattati della nozione di “cittadinanza europea”, cade in tempi di grandi difficoltà e gravi preoccupazioni per le sorti di un'Europa che aspiri a diventare un'Unione sempre più stretta tra i suoi popoli, sul presupposto dell'idea, appunto, della formazione di una autentica comunità politica (*civitas*) europea.

L'ostacolo più grande che questi tempi di crisi hanno messo in evidenza è rappresentato da un livello davvero modesto di visione politica comune, da parte sia delle istituzioni europee, sia dei governi degli Stati membri, accanto a un livello altrettanto modesto di manifestazione di quelle «solidarietà di fatto» che nella Dichiarazione Schumann, in presenza di obiettivi allora molto chiaramente percepiti, sentiti e fortemente voluti, costituivano le fondamenta stesse della costruzione europea.

La crisi in atto ha posto e pone all'Europa una serie di sfide, in termini di *leadership*, coerenza ed efficacia della sua azione politica, dove appaiono sempre più evidenti limiti, incertezze, contraddizioni e contrasti, derivanti da un vero e proprio *deficit* e, comunque, da una palese debolezza di un potere esecutivo europeo.

Chi governa in Europa?

Questa domanda, cruciale per il presente e futuro dell'Unione, stenta a trovare un suo baricentro su cui assestarsi; continuando a oscillare tra formule, a volte un po' retoriche, di *governance*, dove sembra venir meno il principio di separazione dei poteri, insieme con quello di responsabilità politica delle decisioni, ed esigenze di effettivo governo della *res publica* europea, in nome di un interesse davvero comune, chiaramente individuato, in modo trasparente e, soprattutto, sulla base di un metodo decisionale pienamente democratico.

Peraltro, la situazione di un'Europa in crisi, sulla soglia di trasformarsi in “crisi dell'Europa” (come fallimento della sua stessa idea ispiratrice legata alla pace e prosperità per i popoli europei), riguarda non più solo e tanto la questione di ‘come’ l'Europa funziona, dal punto di vista della capacità decisionale delle sue istituzioni, cioè il *decision-making process*; ma la questione soprattutto dei contenuti e delle scelte politiche, ossia la questione del ‘governo europeo’ di fenomeni e dinamiche a forte impatto economico e sociale, che toccano interessi e bisogni di vita e di lavoro della gente. In sostanza, la questione del sistema di potere decisionale; cioè il *decision-making power*.

Di qui un problema di “credibilità” delle istituzioni europee che investe sia l'aspetto formale o procedurale della capacità decisionale, sia quello del merito dell'azione politica dell'Unione, per ciò che concerne l'effettiva legittimazione democratica e, in ultima analisi, il consenso da parte della gente, cioè dei cittadini.

Agli occhi dei cittadini, un'Europa che dovrebbe essere formalmente unita da istituzioni comuni, appare di fatto divisa da politiche, che pure dovrebbero essere comuni, ma che invece sono il risultato

---

\* Una precedente versione di questo testo è apparsa come editoriale della rivista “La cittadinanza europea”, 1/2013, p. 5 ss. Per approfondimenti dei temi che vi sono affrontati, mi permetto di rinviare a L. MOCCIA, *Cittadinanza e democrazia nell'Europa in crisi: quale via all'Unione politica*, in *CE*, 2/2012, p. 35 ss.; ID, *Il 'nuovo' Parlamento europeo e il futuro dell'Unione*, in *CE*, 1/2014, p. 5 ss.

di meccanismi decisionali ibridi o, comunque, carenti sotto il profilo democratico; oltre a essere percepite, da larghi settori di opinione pubblica, come politiche inadeguate e che non sembrano avere un responsabile certo, nel variegato contesto in cui si muovono tutti i principali attori della scena politica europea: Consiglio, Commissione, Eurogruppo, Parlamento europeo, Banca Centrale, *leader* di governo e parlamenti nazionali, fino agli stessi partiti politici.

Ne deriva una sorta di opacità che, per quanto riconducibile in certa misura al carattere di indubbia complessità del disegno politico-istituzionale europeo, impedisce tuttavia di vedere e affrontare in modo più scoperto, e senza mascheramenti (il riferimento è alla nota espressione di Jacques Delors, «l'Europa procede con una maschera sul viso»), alcune questioni di fondo.

La questione, per cominciare, del 'governo' (*government*), come questione di una forma di statualità europea, a cui riferire le cessioni di sovranità, dentro uno schema rispettoso dei principi cardini di ogni democrazia: il principio di separazione dei poteri (chi decide cosa), e il principio di responsabilità politica (chi risponde di cosa e davanti a chi).

La questione, inoltre, della creazione di uno 'spazio politico europeo', dove assume un'importanza decisiva il rapporto tra "sovranità" e "cittadinanza"; sul piano sia delle forme di democrazia, rappresentativa e partecipativa, sia delle tutele dei diritti, nella misura in cui ogni esercizio di sovranità, intesa come potere decisionale al livello europeo, riverbera direttamente sullo *status* di cittadinanza nazionale e dell'Unione, insieme.

## 2. Unitarietà del fondamento democratico (e di legittimazione) dell'Unione

Si tratta di questioni tra loro connesse e accomunabili nel quadro più generale delle problematiche in tema di legittimazione, per quanto concerne il fondamento democratico a cui ricondurre le scelte politiche e di governo attuate in nome dell'Unione.

Ciò nel senso, evocato in precedenza, che i trasferimenti di sovranità, dall'ordinamento nazionale all'Unione, non possono prescindere da una cornice politico-istituzionale di garanzia della democraticità dell'azione di quest'ultima, che sia a sua volta basata sulla cittadinanza, con riferimento alla volontà popolare espressa nelle forme della rappresentanza politica, per via del principio secondo cui: «Il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa», come stabilisce (all'art. 10, 1) il Trattato sull'Unione.

Lo stesso Trattato (all'art. 10, 2) afferma che: «I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo. Gli Stati membri sono rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di Stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini».

Questa norma, così come si legge, con il suo duplice riferimento ai cittadini, in veste sia di cittadini europei, rappresentati dal Parlamento europeo, sia di cittadini degli Stati membri, rappresentati dalle rispettive istituzioni parlamentari e governative nazionali, chiaramente individua nella cittadinanza la chiave di volta della costruzione su basi democratiche dell'Unione.

Si tende tuttavia a dare un'interpretazione che ravvisa – in luogo della unitarietà del fondamento democratico – una doppia fonte di legittimazione dell'Unione: da un lato, riferita alla volontà degli Stati, ovvero dei governi nazionali, ancorché responsabili nei confronti dei rispettivi parlamenti e, quindi, dei loro cittadini; dall'altro, riferita alla volontà di cittadini «direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo», e come tali, quindi, autonomamente concepiti, in quanto "cittadini europei".

Da questo modello di articolazione duale di legittimazione democratica dell'Unione, sia pure tenendo ferma la fonte unitaria costituita dalla sovranità dei cittadini nel loro complesso considerati, come cittadini europei e insieme dei rispettivi Stati di appartenenza, derivano una serie di problemi, che possono qui essere solo menzionati.

A cominciare dal problema di dove cercare le vere radici di un governo democratico europeo: se, appunto, in Europa direttamente; oppure nei singoli Stati membri e, più in particolare, nei parlamenti nazionali, i quali (secondo il monito espresso dal Tribunale costituzionale federale tedesco) dovrebbero farsi carico di assicurare lo zoccolo duro della democrazia rappresentativa al livello di Unione.

D'altronde, con riguardo al Parlamento europeo, rimane aperta la questione della sua rappresentatività, con riferimento non tanto al modo «degressivamente proporzionale» di elezione dei suoi componenti, quanto al problema della definizione di un sistema elettorale uniforme, articolato sulla base anche di circoscrizioni europee, con la previsione tra l'altro di liste europee, cioè transnazionali, di candidati. A parte, beninteso, la questione del potere di iniziativa legislativa, oltre la soglia minima delle semplici raccomandazioni alla Commissione.

Senza dimenticare altri attori chiamati a interpretare un ruolo attivo nella formazione di uno spazio europeo di pubblico dibattito e confronto. Come, in via prioritaria, i partiti politici: nel senso però di veri partiti europei; ovvero sulla base di un loro riconoscimento legale quali enti transnazionali, aventi capacità di svolgere attività politica nei singoli Paesi membri e di partecipare, come tali, alle campagne elettorali per le elezioni al Parlamento europeo.

Al tema della legittimazione democratica va aggiunto quello riguardante le ricadute delle scelte operate al livello di Unione, sul piano delle tutele dei diritti dei cittadini, nell'ambito dell'ordinamento europeo, complessivamente inteso come ordinamento dell'Unione e, in pari tempo, comune agli Stati membri, così risultante dall'integrazione con gli ordinamenti nazionali e, per tale via, di questi ultimi tra di loro.

Con l'occhio a questo ordinamento europeo 'comune', vengono in considerazione il ruolo dei governi, delle amministrazioni, centrali e periferiche, nonché delle autonomie territoriali, per quanto concerne «l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione» (secondo quanto stabilisce il Trattato sul suo funzionamento, all'art. 197), come norma-cardine dello sviluppo di un "sistema amministrativo europeo", su base territoriale; secondo il principio della cooperazione amministrativa. Ma viene pure in considerazione, in misura assai rilevante, il ruolo delle giurisdizioni nazionali, al livello in particolare di corti supreme, a garanzia di una *rule of law* di rango europeo, che trova la sua formulazione nel nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione.

### **3. Metodo decisionale e governo europeo**

Una riflessione ulteriore che merita di essere fatta concerne il problema, in precedenza richiamato, del cosiddetto "metodo decisionale"; come problema divenuto maggiormente pressante nell'attuale contesto di crisi. In proposito, si può osservare che il metodo comunitario (o metodo Monnet) sembra aver perso, di fatto, molto del suo smalto originario. In teoria si tratterebbe ancora di un buon metodo decisionale, a patto di aver chiaro l'obiettivo verso il quale puntare; così come fu, in certa misura, agli inizi del processo di integrazione, negli anni '50 e '60 del secolo scorso. Questo metodo, però, risulta piuttosto carente, quando venga a mancare una chiara visione dell'obiettivo finale: a fronte di una ancora incerta legittimazione democratica; in una situazione di latenza del necessario consenso – non solo permissivo e sostanzialmente indifferente, ma attivo e consapevole – della gente, per decisioni prese al livello di Unione destinate a incidere direttamente sulla vita dei cittadini.

Non a caso, il metodo comunitario è stato negli ultimi tempi largamente ridimensionato, se non soppiantato, in considerazione anche delle urgenze ed emergenze della crisi, dal suo opposto: il metodo intergovernativo, espressione di forze o, più semplicemente, di interessi a base, spesso, di alleanze tra governi nazionali, che hanno fatto e fanno del Consiglio europeo, cioè del consesso che riunisce i capi di Stato o di governo dei Paesi membri, il vero centro decisionale al livello di Unione.

Lungo questa strada, il tema del governo dell'Europa, riferito alla questione del metodo decisionale, porta a osservare, in linea con quanto appena detto sul metodo comunitario, che la crisi economica, e più in particolare quella legata alle dinamiche dei rapporti tra mercati finanziari e debiti sovrani, dimostra, soprattutto nei suoi risvolti sociali e sul piano delle ricadute per quanto concerne la tutela dei diritti, che non è più tempo di 'neutralità' (formale) delle istituzioni comuni, sul presupposto spesso malinteso del carattere prevalentemente tecnico delle decisioni implicate; ma che è venuto il tempo, invece, in cui queste istituzioni, in nome di un vero interesse comune europeo, sono chiamate ad assumere decisioni a carattere di scelte politiche.

Il modello monetariano della 'terziata' (formale) delle istituzioni comuni, riflesso di quel tipo di consenso (come già detto) passivo e sostanzialmente indifferente che aveva caratterizzato, negli anni di avvio del processo di integrazione, la percezione dell'Europa presso la gente, trova oggi difficoltà, anche sul piano della comunicazione mediatica, in un contesto di sempre più diffusa disillusione, sfiducia e lontananza, se non ostilità, da parte di settori crescenti di opinione pubblica nei confronti delle istituzioni europee.

In questo senso, il tema del governo dell'Europa diventa anche il problema di come guadagnare un consenso attivo e consapevole da parte della gente, dei cittadini, in termini di maggiore 'leggibilità' e 'responsabilità' politica delle decisioni prese, come usa dire, "a Bruxelles".

Non a caso, la maggiore visibilità mediatica assunta negli ultimi tempi dal Consiglio europeo e, in generale, dai 'vertici' al livello di incontri tra rappresentanti dei governi nazionali, è a suo modo un indice importante del mutamento intervenuto nei rapporti ed equilibri di potere all'interno del metodo decisionale.

#### 4. Il quadro istituzionale dell'Unione 'dopo Lisbona'

Un richiamo, a questo punto, s'impone anche al rinnovato quadro istituzionale dell'Unione, così come ridisegnato dal trattato di Lisbona. Dove primeggia – in modo assai più incisivo che in passato, per via della sua istituzionalizzazione – il ruolo o, piuttosto, il potere (e peso) decisionale del Consiglio europeo che, com'è noto, senza esercitare funzioni legislative: «dà all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali» (come stabilito dal Trattato, all'art. 15, 1).

Vale a dire, il Consiglio europeo, nella sua veste di istituzione rappresentativa al massimo livello degli Stati membri, integrato da un proprio presidente permanente che ne cura il coordinamento dei lavori, ma che pure accoglie tra i suoi componenti il Presidente della Commissione europea (che dal canto suo dovrebbe essere, invece, il massimo garante dell'indipendenza della Commissione stessa nei confronti degli Stati membri e dei loro governanti) si presenta – o, comunque, tende sempre più a presentarsi – come il principale soggetto legittimato a esercitare una funzione, sostanzialmente governativa, appunto di sollecitazione e indirizzo dell'azione dell'Unione. Funzione di indirizzo che il Consiglio europeo è chiamato ad assolvere in particolare nel contesto divenuto politicamente assai sensibile del coordinamento delle politiche economiche e finanziarie.

Così risultando una forma di governo dal più accentuato profilo verticale o, meglio, apicale, ossia imperniato, almeno come linea di tendenza, sulla centralità di ruolo del Consiglio stesso, come evidenziato dalla prassi dei vertici (*summitting*), divenuti negli ultimi tempi sempre più straordinari o d'urgenza, quale vera sede decisionale della politica dell'Unione; così affidata, dunque, nelle mani di *leader* di governi, di volta in volta al potere nei vari Paesi membri e, in particolare, di quelli dei Paesi più influenti.

In tal senso, il ruolo di governo dell'Unione, che il consesso degli Stati membri, sotto il nome di Consiglio europeo, ha oramai avocato a sé, rileva non solo in guisa di ridimensionamento del ruolo della Commissione, peraltro da tempo confinato in un ambito prevalentemente tecnico di coordinamento, esecuzione e gestione di decisioni prese in sede di Consiglio stesso; quanto e soprattutto in guisa di effettivo consolidamento del (di un) sistema di potere decisionale al livello di Unione, incentrato sulla massima istituzione rappresentativa dei governi nazionali.

Tutto ciò a scapito, evidentemente, dell'idea di un "Governo politico" dell'Unione democraticamente fondato, legittimato e controllato sulla base della volontà dei 'suoi' cittadini, per via dei rappresentanti eletti nel Parlamento europeo.

In questa chiave di interpretazione critica dell'attuale situazione possono essere lette o ri-lette, utilmente, le argomentazioni del Tribunale costituzionale tedesco (nella sua decisione di avallo della ratifica del Trattato di Lisbona) che, sia pure da posizioni che paiono sostanzialmente euroscettiche circa il principio di democrazia rappresentativa come base di legittimazione del sistema di potere e decisionale al livello di Unione, pongono l'accento precisamente sul *deficit* di governo europeo, ancora



lontano dai principi declamati nel Trattato. Un sistema in realtà caratterizzato, piuttosto, dalla logica delle negoziazioni di tipo diplomatico, e così destinato a essere influenzato da equilibri di potere legati, a seconda delle circostanze, a interessi di parte, più che a comuni interessi europei.

## 5. Rilievi conclusivi: il monito di Altiero Spinelli

Appare, dunque, necessario tornare a riflettere sulle finalità dell'Unione, per rapporto alle utilità, ai benefici, ai risultati e, in sostanza, a quel "valore aggiunto" su cui l'Europa può e deve trovare la propria vocazione identitaria di comunità non solo di interessi, ma anche di destino, capace di «promuovere la pace, i suoi valori e la prosperità dei suoi popoli» (come recita l'art. 3,1 del Trattato).

Affinché l'Europa non si fossilizzi e non finisca per esaurire tutta la forza ideale, morale e politico-culturale del suo progetto, in una mera organizzazione internazionale, come "associazione di Stati", occorre che il principio di cittadinanza diventi la pietra angolare dell'intera costruzione.

Invero, nell'Anno Europeo dei Cittadini, così proclamato per celebrare – come detto – il 20° anniversario della cittadinanza dell'Unione, è bene ricordare che l'effettiva data di nascita della cittadinanza europea è quella della pronuncia (il 5 febbraio 1963), da parte della Corte di giustizia del Lussemburgo, della rivoluzionaria sentenza *Van Gend en Loos*, che ebbe a riconoscere ai cittadini degli Stati membri lo *status* di soggetti, a pieno titolo, dell'ordinamento (all'epoca) comunitario.

Da allora, infatti, l'Europa unita non è più solo una forma di organizzazione internazionale, retta dal principio della pari sovranità (peraltro nominale) degli Stati membri, come signori dei trattati; ma ha assunto natura anche di ordinamento costituzionalmente rilevante sul piano dei principi democratici che devono presiedere al perseguimento di interessi comuni, attraverso istituzioni e politiche comuni, nel rispetto dei valori condivisi a base dei diritti fondamentali della persona.

Quando si rilegga la disposizione prima richiamata sul fondamento di legittimazione democratica dell'Unione, non può sfuggire che il nome "cittadini", nella contiguità giuridico-semantiche di cittadini europei e nazionali a un tempo, apre e chiude il circuito della rappresentanza politica al livello di Unione.

In questo senso, la cittadinanza europea è l'anello di congiunzione tra l'ordine europeo come ordinamento internazionale, vincolato alla logica di un interesse generale negoziato diplomaticamente, e l'ordine europeo come ordinamento costituzionale, vincolato alla logica di un interesse comune deliberato democraticamente.

Vale a dire: lo *status* di cittadino dell'Unione, in quanto destinato (come più volte ribadito dalla Corte di giustizia) a essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri, diventa, per ciò stesso, il ponte attraverso cui può compiersi il passaggio da una "Europa degli Stati e dei trattati" verso una "Europa dei cittadini e dei diritti", quale condizione di base per una piena legittimazione democratica dell'Unione. Un passaggio, scritto nell'evoluzione stessa del processo di integrazione (come già anticipato da Jean Monnet, con la sua ben nota frase: «Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes»), che ne rispecchia il senso più vero e profondo, così come enunciato nel Preambolo sia del Trattato sull'Unione, sia della Carta dei diritti fondamentali che impegna l'Unione a porre «la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

Ciò a sua volta significa maggiore consapevolezza del fatto che la richiesta di "più Europa", appunto intesa quale accresciuta dimensione di integrazione politica, non può che procedere in parallelo con un accrescimento, insieme e congiuntamente, dei livelli di democrazia (rappresentativa e partecipativa) e di garanzia delle libertà e dei diritti delle persone nell'ambito dell'ordinamento europeo "comune", secondo l'accezione in precedenza definita.

Avendo presente l'insieme di queste considerazioni, un messaggio con cui chiudere queste pagine è nel senso di arginare la "deriva intergovernativa" dell'Europa, mettendo mano a un nuovo disegno dei rapporti tra istituzioni e a meccanismi decisionali più efficienti, con l'obiettivo di riprendere e completare il cammino verso l'approdo costituzionale di una Unione la cui base fondativa sia costituita dalla sovranità dei cittadini. Lo stesso cammino a suo tempo additato dal

progetto di Trattato sull'Unione, per visione e contenuti il primo trattato costituzionale, approvato dal Parlamento europeo, nel febbraio del 1984, ispirato e fortemente voluto da Altiero Spinelli.

Occorre dunque – mediante l'attuazione di quanto già oggi previsto dai trattati e, soprattutto, con la loro riscrittura in un testo avente valore di costituzione, che trae cioè legittimazione dalla volontà dei cittadini, oltre che degli Stati – metter mano alla definizione di un sistema di governo europeo, per fare dell'Europa un luogo di convivenza pacifica tra i suoi popoli, ma più concretamente un ordinamento politico formato da cittadini che sentano di appartenervi.

In chiusura, vale riprendere il monito sempre attuale di Altiero Spinelli. Nel prefigurare l'idea di “rivoluzione europea”, in termini di unione di popoli e, quindi, di cittadini d'Europa, Spinelli raccomandava il collegamento con le forze socialmente attive, capaci di condividere questa idea e di assicurarne l'effettiva realizzazione, così avvertendo: «Sarebbe inutile costruire un edificio che nessuno fosse poi interessato a conservare, anche se, per qualche favorevole congiuntura, si trovassero forze sufficienti per costruirlo».

Come intendere, oggi, queste parole?

Nel senso, credo, di diritti di cittadinanza necessari per affermare una identità europea da parte di cittadini dell'Unione che sentono di aver bisogno di istituzioni comuni; perché possono, con il proprio voto, attraverso i propri rappresentanti, influire sulla formazione di politiche comuni, da parte di un esecutivo che pure ne sia, davanti a loro, responsabile; politiche da elaborare e deliberare attraverso processi decisionali democratici, su base sia rappresentativa, sia partecipativa, al livello europeo.

Questa affermazione di senso della cittadinanza europea, non può che trovare espressione, innanzitutto, nel diritto dei cittadini dell'Unione di avere un governo europeo.

E ciò per il motivo, appunto, per cui non può esservi una vera integrazione europea, che non si ponga il problema di come rispondere, sul piano istituzionale, politico e sociale, alla questione della “sovranità dei cittadini”, in termini che sono, insieme, di identità europea, di legittimazione dell'Unione e di democratizzazione del suo sistema (potere e processo) decisionale.

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. L'approfondimento del processo di integrazione realizzato con il Trattato di Lisbona. - 3. L'enfasi sul principio di attribuzione di competenze nei Trattati istitutivi dopo il Trattato di Lisbona. - 4. (Segue) Clausole che limitano l'azione dell'Unione europea nei confronti degli Stati membri. – 5. Il paradosso del rafforzamento dell'integrazione "limitata". - 6. La politica di comunicazione europea alla luce del principio di attribuzione di competenze. - 7. (Segue) Comunicazione "di servizio" versus Comunicazione "militante". - 8. Limiti dell'attuale politica di comunicazione europea. - 9. Conclusioni: per una nuova comunicazione europea.

## 1. Premessa

Gli obiettivi che ci si propone di raggiungere con questo contributo sono due: a) definire gli ambiti della politica di comunicazione europea; b) individuare le ragioni per le quali tale politica non è riuscita a ridurre la distanza che separa i cittadini e la società civile dalle istituzioni europee.

Prima di occuparci specificamente di tali aspetti, però, è necessario svolgere due premesse.

In primo luogo, per capire quali siano gli obiettivi che l'Unione europea (UE) vuole raggiungere attraverso la politica di comunicazione, dobbiamo ricordare il profondo mutamento di prospettive che ha investito il processo di integrazione. Originariamente le Comunità europee (la CECA prima e la CEE – CEEA dopo) si presentavano - nel contesto della concezione funzionalista - quali strumenti di integrazione essenzialmente commerciale, volti a favorire la crescita degli scambi all'interno del mercato comune europeo. A partire dal Trattato di Maastricht, con la nascita dell'Unione europea, sono stati affidati alle istituzioni di Bruxelles nuovi poteri e settori d'azione, tanti da far ritenere, nelle opinioni pubbliche nazionali, che si fosse avviato un cammino di natura sostanzialmente federale.

In secondo luogo, per tracciare le caratteristiche della politica di comunicazione europea è necessario analizzare come questa sia concepita nell'ordinamento della UE, a partire dai Trattati istitutivi che ne rappresentano la "costituzione" e che consistono – dopo la revisione del Trattato di Lisbona – nel Trattato sull'Unione europea (TUE) e nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). In essi sono indicati gli ambiti di azione ed i poteri attraverso i quali l'Unione può intervenire per realizzare gli obiettivi generali fissati nei Trattati. In particolare, per comprendere come una specifica competenza possa essere concretamente esercitata - nel nostro caso, la politica di comunicazione - è centrale il principio di attribuzione di competenze, in base al quale un Ente privo di sovranità può intervenire solo nelle materie e tenendo conto dei limiti che gli sono espressamente assegnati.

Alla luce di quanto emergerà dalle due premesse indicate, disporremo degli elementi necessari per affrontare in maniera appropriata i temi della comunicazione europea, quale competenza dell'Unione, e della sua efficacia.

## 2. L'approfondimento del processo di integrazione realizzato con il Trattato di Lisbona

Il processo di approfondimento dell'integrazione europea, che, come abbiamo ricordato, ha avuto avvio soprattutto con il Trattato di Maastricht del 1992<sup>273</sup>, si è irrobustito con le successive

---

<sup>273</sup> Come noto il primo atto di revisione dei Trattati istitutivi è l'Atto unico europeo, firmato all'Aja nel febbraio 1986 ed entrato in vigore il 1° luglio del 1987. L'Atto unico, però, risultò molto al di sotto aspettative, in particolare di chi – come Altiero Spinelli – si era battuto per un salto di qualità del processo di integrazione, consistente soprattutto nell'assegnazione al Parlamento europeo di pieni poteri legislativi. Prospettiva che si realizzò, sebbene solo parzialmente, con il Trattato di Maastricht e l'introduzione della procedura di co-decisione Parlamento-Consiglio. Inoltre, uno dei principali aspetti che segnò una forte discontinuità con il passato, fu l'inserimento tra gli obiettivi della UE dell'Unione economica e monetaria (UEM) e, in tale ambito, la definizione dei cosiddetti requisiti di Maastricht per l'accesso alla futura moneta unica: l'euro. Questa novità fu vista in diversi ambienti degli Stati membri, come la cessione alla UE di

revisioni dei Trattati istitutivi, che si sono succedute a scadenze sempre più ravvicinate negli ultimi 20 anni (Amsterdam 1997, Nizza 2001, Trattato costituzionale 2004 che, tuttavia, non è entrato in vigore).

Da ultimo, non c'è dubbio che il Trattato di Lisbona rappresenti l'ennesimo passo in avanti verso una maggiore integrazione. Ciò si delinea sia in termini di nuovi poteri assegnati alle istituzioni, sia per quanto concerne l'accrescimento degli ambiti d'azione. Relativamente al primo aspetto – e limitandoci ai punti più noti – si deve segnalare l'espansione dei poteri del Parlamento europeo, l'inserimento del Consiglio europeo nel quadro istituzionale della UE, la riduzione delle deliberazioni per le quali si prevede che il Consiglio si pronunci all'unanimità e l'istituzione dell'Alto Rappresentante per gli affari esteri dell'Unione e la politica di sicurezza<sup>274</sup>.

Riguardo alle nuove attribuzioni - come si vedrà meglio più avanti - in primo luogo, per la prima volta è stato inserito nei Trattati istitutivi l'elenco delle competenze dell'Unione europea, distinguendo tra quelle esclusive, concorrenti e di sostegno. Quindi, sono stati assegnati nuovi campi di azione, in particolare nei seguenti settori: sport, politica spaziale, energia, turismo, protezione civile e cooperazione amministrativa. Inoltre, la vecchia distinzione tra Unione europea e Comunità europea è stata superata e le politiche di natura intergovernativa (politica estera e di sicurezza comune, cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale) sono confluite nell'alveo dell'unico ordinamento della nuova Unione europea.

Ma forse, ancora più significativo per il tema di cui ci occupiamo, è quanto compare nel nuovo Titolo II del TUE dedicato alle disposizioni sui principi democratici. La chiave di volta sta nell'art. 10, par. 1 TUE, secondo il quale «il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa».

La previsione prosegue chiarendo che tale fondamento poggia su una duplice base: i cittadini europei, che eleggono direttamente il Parlamento europeo; i rappresentanti degli Stati nel Consiglio europeo e nel Consiglio, che a loro volta rispondono democraticamente dinanzi ai parlamenti nazionali o ai loro cittadini. Coerentemente a tali affermazioni, nel successivo par. 3 è sancito il diritto per ogni cittadino «di partecipare alla vita democratica dell'Unione». Da queste previsioni appare evidente come sia irrinunciabile per l'Unione europea di oggi avere un rapporto diretto e convincente con i cittadini.

La centralità del rapporto cittadino-istituzioni europee è confermata da quanto emerge dai lavori che hanno condotto all'adozione del Trattato di Lisbona. Come noto, quest'ultimo è il risultato finale del sofferto processo di adozione del cosiddetto Trattato costituzionale europeo. Tale percorso ha avuto avvio con la Dichiarazione n. 23 sul futuro dell'Unione (allegata Trattato di Nizza del 2001) e, soprattutto, con la Dichiarazione di Laeken del 15 dicembre 2001<sup>275</sup>. Quest'ultima si apre con il riconoscimento, da parte dei capi di Stato e di governo, di un avvenuto mutamento epocale. Nella Dichiarazione si afferma infatti che, dopo cinquant'anni di divisione tra ovest ed est, «l'unificazione dell'Europa è imminente». L'adesione dei Paesi dell'Europa centrale e dell'est, favorita dalla caduta del *ex-blocco* sovietico, ha reso indispensabile, ancor più che nel passato, avviare un nuovo processo costituente: capace di trasformare finalmente l'Europa in una «grande famiglia»<sup>276</sup>.

Per realizzare questo obiettivo si considera indispensabile vincere due sfide. La prima, è avvicinare le istituzioni europee ai cittadini, rendendole più democratiche<sup>277</sup>; la seconda, è dotare la UE

---

meccanismi che l'avrebbero resa in grado di condizionare in maniera decisiva le scelte di politica economica degli Stati. Si veda G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione europea*, Bari, 2006, p. 253 ss.

<sup>274</sup> Si vedano sul punto il mio contributo *Le riforme delle Istituzioni europee: tra allargamento e costituzione europea*, in F. RASPADORI, M. SIGNORELLI (a cura di), *L'Unione europea tra allargamento e trattato costituzionale*, Torino, 2005, p. 49 ss.; R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 21 ss.

<sup>275</sup> Sull'importanza della Dichiarazione di Laeken nel processo "costituente" europeo si veda M. CARTABIA, *Riflessioni sulla Convenzione di Laeken: come se si trattasse di un processo costituente*, in *QuadCost*, 2002, p. 499 ss.

<sup>276</sup> «L'Unione sta per aprirsi a più di dieci nuovi Stati membri soprattutto dell'Europa centrale o orientale per chiudere in tal modo definitivamente uno dei capitoli più foschi della storia europea: la seconda guerra mondiale e la successiva spartizione artificiosa dell'Europa. L'Europa è in procinto di diventare, senza spargimento di sangue, una grande famiglia; si tratta di un vero cambiamento che chiaramente richiede un approccio diverso da quello di cinquanta anni fa, quando sei paesi avviarono il processo».

<sup>277</sup> «L'Unione deve diventare più democratica, più trasparente e più efficiente. Essa deve inoltre dare una risposta a tre sfide fondamentali: come avvicinare i cittadini - in primo luogo i giovani - al progetto europeo e alle istituzioni europee? Come strutturare la vita politica e lo spazio politico europeo in un'Unione allargata? Come trasformare l'Unione in un fattore di stabilità e in un punto di riferimento in un mondo nuovo, multipolare? Per raccogliere queste sfide occorre porre una serie di domande mirate.».

di poteri adeguati per consentirle di vincere quelle sfide che, in un mondo globale, un singolo Stato non è più in grado di affrontare da solo<sup>278</sup>.

Nella Dichiarazione non si parla apertamente di federazione europea, ma è chiaro l'intento di ripensare il riparto di competenze tra Stati ed Unione, in modo da consentire a quest'ultima di perseguire con maggiore efficacia ed in un contesto democratico, il mandato che le è stato affidato<sup>279</sup>.

La visione dell'Unione europea che si delinea con il Trattato di Lisbona è quella di un Ente capace di assicurare maggiore benessere ai cittadini, un peso più rilevante agli Stati membri nel confronto internazionale e l'efficace promozione dei valori comuni. Per ottenere questi risultati alla UE devono essere dati più poteri e spazi di azione.

### **3. L'enfasi sul principio di attribuzione di competenze nei Trattati istitutivi dopo il Trattato di Lisbona**

Chiarito che l'Unione europea, come preconizzata nella Dichiarazione di Laeken e ridisegnata con il Trattato di Lisbona, punta ad essere un soggetto profondamente rinnovato<sup>280</sup>, occorre chiederci quali siano i poteri e le competenze che le istituzioni unioniste possono utilizzare per raggiungere gli ambiziosi obiettivi richiamati.

In realtà, nonostante i grandi progressi compiuti negli ultimi decenni, la UE resta un Ente che sotto diversi aspetti deve essere equiparato alle altre organizzazioni internazionali.

In particolare, anche la UE è soggetta al principio di attribuzione di competenze. Essa, infatti, come ogni Ente pubblico privo di sovranità, può esercitare dei poteri solo nelle materie assegnate da un Ente sovrano, che in quanto tale è originariamente titolare di tutte le competenze. Gli enti che per la UE presentano quest'ultima caratteristica sono i suoi Stati membri, che hanno attribuito all'Unione specifici poteri e ambiti di azione attraverso la conclusione di un atto pattizio, che nel caso della UE sono i Trattati istitutivi.

Il principio di attribuzione si applica alle organizzazioni internazionali senza che sia necessario prevederlo nei relativi atti costitutivi<sup>281</sup>. Ciò in quanto ognuna di esse esiste perché artificialmente costituita al fine di perseguire determinati obiettivi comuni.

Il punto rilevante ai fini del nostro discorso, è che il principio di attribuzione, pur applicandosi per natura anche all'Unione europea senza necessità di enunciarlo, nei Trattati istitutivi è fortemente enfatizzato. Questa situazione si è manifestata soprattutto con il Trattato di Lisbona, che ha introdotto, in diverse disposizioni, nuovi richiami al principio di attribuzione<sup>282</sup>. Le previsioni in questione sono state aggiunte pressoché interamente durante la Conferenza intergovernativa, che nel luglio del 2007 ha modificato l'originario Trattato costituzionale, bocciato dai due referendum popolari in Francia ed in Olanda. Risulta evidente, quindi, che tale rafforzamento punta a assicurare sul perdurare della natura pattizia e non federale dell'Unione; con conseguente sottolineatura del ruolo centrale svolto dagli Stati nel guidare il processo di integrazione europea.

Partendo dal Trattato sull'Unione europea - come modificato dal Trattato di Lisbona - già nel novellato ultimo paragrafo dell'art. 1 si chiarisce che nulla di rilevante è cambiato in termini di natura

---

<sup>278</sup> «Ora che la guerra fredda si è conclusa e viviamo in un pianeta globalizzato ma al contempo totalmente frammentato, l'Europa deve assumere le proprie responsabilità nella gestione della globalizzazione».

<sup>279</sup> «È .. necessario chiarire la ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, semplificarla e adeguarla alla luce delle nuove sfide che si presentano all'Unione. Ciò può implicare tanto l'attribuzione di taluni compiti agli Stati membri quanto l'attribuzione all'Unione di nuove missioni, o un'estensione delle sue attuali competenze.».

<sup>280</sup> Sempre nella Dichiarazione di Laeken è affermato che «L'Unione deve diventare più democratica, più trasparente e più efficiente. Essa deve inoltre dare una risposta a tre sfide fondamentali: come avvicinare i cittadini - in primo luogo i giovani - al progetto europeo e alle istituzioni europee? Come strutturare la vita politica e lo spazio politico europeo in un'Unione allargata? Come trasformare l'Unione in un fattore di stabilità e in un punto di riferimento in un mondo nuovo, multipolare? Per raccogliere queste sfide occorre porre una serie di domande mirate.».

<sup>281</sup> Si veda sulla connaturata presenza del principio di attribuzione nelle organizzazioni internazionali U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010, p. 92 ss.

<sup>282</sup> Si veda al riguardo quanto riportato in J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007, pp. 91 e 102; F. PIZZETTI, G. TIBERI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, p. 137.

dell'Ente. Nella disposizione si afferma espressamente che il fondamento dell'Unione sta nei Trattati istitutivi, che costituiscono il recinto giuridico oltre il quale le istituzioni europee non possono spingersi.

In questo senso si può addirittura ritenere che il Trattato di Lisbona abbia reso ancor più esplicita la natura pattizia della UE rispetto al passato<sup>283</sup>.

Entrando più nello specifico, il principio di attribuzione è sancito espressamente negli artt. 3, par. 6; 4, par. 1 e 5, par. 1 del TUE.

Nell'art. 3, par. 6 si esclude che gli ampi obiettivi che la UE è chiamata a realizzare, le consentano di ricorrere a misure straordinarie; al contrario essa può utilizzare soltanto quei mezzi che risultano appropriati alla luce delle competenze assegnate nei Trattati.<sup>284</sup> La seconda disposizione si presenta quale clausola di salvaguardia generale a favore degli Stati, in cui è stabilito che ogni ambito competenziale non espressamente assegnato all'Unione resta nel pieno dominio degli Stati.<sup>285</sup> Il successivo art. 5, par.1 del TUE, anzitutto ribadisce il concetto appena delineato, ponendosi però dalla parte dell'Unione e disponendo che essa è limitata nella sua azione dal principio di attribuzione<sup>286</sup>. Quindi, nella frase successiva, sono enunciati due ulteriori principi che potenzialmente sono in grado di limitare notevolmente l'intervento europeo: il principio di sussidiarietà e il principio di proporzionalità.

Il primo, le cui caratteristiche generali sono espresse nel successivo par. 3, consente all'Unione di esercitare una competenza non esclusiva soltanto se dimostra di essere in grado di raggiungere gli obiettivi fissati dai Trattati istitutivi meglio di quanto non possano realizzare gli Stati, sia a livello centrale che regionale e locale<sup>287</sup>. E' evidente che la presenza di tale principio costituisce un ostacolo all'azione della UE, che per operare in un settore di competenza non esclusiva, ossia nella maggioranza dei casi<sup>288</sup>, è sottoposta ad un test molto rigoroso che non è richiesto agli Stati<sup>289</sup>.

Il principio di proporzionalità, sancito nell'art. 5, par. 4, costituisce un ulteriormente gravame, in quanto in base ad esso la UE può intervenire solo se la sua azione risulta necessaria per conseguire gli obiettivi fissati dai Trattati istitutivi<sup>290</sup>. A completare il quadro, occorre ricordare che per facilitare l'applicazione di entrambi i principi da ultimo richiamati, insieme al Trattato di Lisbona è stato adottato il Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, che sottopone l'Unione europea a specifiche procedure di controllo che coinvolgono diversi soggetti (europei, nazionali e regionali) nel compito di verificare il rispetto di quanto previsto nell'art. 5 del TUE.

Proseguendo, il principio d'attribuzione lo ritroviamo nell'art. 13, par. 2 del TUE sulle istituzioni europee<sup>291</sup>. Nella disposizione si afferma che tale principio si estende anche ai poteri e alle funzioni esercitati dalle istituzioni unioniste, che devono attenersi alle condizioni e ai limiti fissati nei Trattati.

---

<sup>283</sup> Se prima di Lisbona l'art. 1, ultimo paragrafo del TUE, prevedeva che «L'Unione è fondata sulle Comunità europee, integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate dal presente trattato. Essa ha il compito di organizzare in modo coerente e solidale le relazioni tra gli Stati membri e tra i loro popoli». L'attuale art. 1 dispone che «L'Unione si fonda sul presente trattato e sul trattato sul funzionamento dell'Unione europea [...]. I due trattati hanno lo stesso valore giuridico. L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea». Dal confronto appare evidente che con Lisbona l'enfasi passa dall'Ente (le Comunità europee) e relative azioni, ai Trattati, ossia a quanto fissato in termini di mandato dagli Stati membri.

<sup>284</sup> Nella previsione è disposto che «L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati».

<sup>285</sup> Nell'art. 4, par. 1 è disposto che «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

<sup>286</sup> Nella prima parte dell'art. 5, par. 1 è sancito che «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione».

<sup>287</sup> L'art. 5, par. 3 stabilisce che «In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione».

<sup>288</sup> Dei 29 settori di competenza indicati nella Parte I, titolo «categorie e settori di competenza dell'Unione» del TCE, ai quali devono aggiungersi le competenze in materia di politica estera e di sicurezza comune e di politica di difesa comune (contemplate nel titolo V del TUE contenute «Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune»), solo 5 appartengono alla categoria delle competenze esclusive, alle quali – come previsto nell'art. 5, par. 3 TUE – non si applicano i principi di sussidiarietà e proporzionalità. Si veda in argomento R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, in *DUE.*, 2005, p. 390 ss.

<sup>289</sup> Si vedano sui meccanismi di controllo F. PIZZETTI, G. TIBERI, *Le competenze dell'Unione*, cit., p. 133 ss.

<sup>290</sup> Nell'art. 5, par. 4 TUE è stabilito che «In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati».

<sup>291</sup> Nella disposizione si prevede che «Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste».

Ciò implica che nel dare esecuzione ad una procedura, come nell'intraprendere una qualsivoglia azione specifica, le istituzioni e gli organi dell'Unione devono attenersi scrupolosamente a quanto stabilito nei Trattati istitutivi.

Passando al TFUE, questo si apre addirittura con un'enunciazione che pone il principio di attribuzione quale emblema dell'intero accordo. Nell'art. 1, infatti, è chiarito che il funzionamento della UE, i suoi settori di intervento, nonché le modalità ed i limiti d'azione sono "organizzati" dal Trattato stesso<sup>292</sup>.

Anche il successivo art. 2 - che introduce il nuovo Titolo I su "Categorie e settori di competenza dell'Unione" - affronta il punto. Nel par. 2 si chiarisce come le competenze della UE siano di natura derivata; ossia, pur se assegnate alla UE, esse "appartengono" agli Stati membri. Nella disposizione si precisa inoltre che, in riferimento alle competenze concorrenti affidate all'Unione, gli Stati possono intervenire sia nel caso in cui la UE non abbia ancora esercitato i propri poteri, sia nell'ipotesi in cui abbia deciso di rinunciare ad occuparsene<sup>293</sup>. Nel successivo par. 6 si entra ancor più nel dettaglio, specificando che la «portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni dei trattati relative a ciascun settore». Il che, non solo vuol dire che l'Unione può operare esclusivamente negli ambiti assegnati, ma che, quando agisce, deve farlo attenendosi rigorosamente ai limiti e alle condizioni che, settore per settore, sono fissati nei Trattati stessi.

Passando al titolo II del TFUE sulle disposizioni di applicazione generale, all'art. 7 si chiarisce che, se da un lato le iniziative della UE devono convergere coerentemente sugli obiettivi generali, dall'altro lato ogni misura deve conformarsi costantemente al principio di attribuzione delle competenze. Sempre in termini generali, infine, il principio di attribuzione lo ritroviamo richiamato indirettamente nell'art. 288 sulle fonti giuridiche di diritto derivato, che le istituzioni utilizzano per realizzare gli obiettivi integrazionisti<sup>294</sup>.

In base a quanto detto, a nostro avviso risulta evidente l'intenzione degli Stati di circoscrivere in maniera rigorosa la capacità d'azione delle istituzioni dell'Unione. Queste, solo nel caso in cui sia possibile risalire ad una specifica attribuzione - sia in termini di ambiti competenziali sia di misure da intraprendere - hanno di titolo ad intervenire. Nel caso contrario, devono lasciare che gli Stati esercitino pienamente i loro poteri, anche in settori attribuiti in linea generale alla UE.

#### **4. (Segue) Clausole che limitano l'azione dell'Unione europea nei confronti degli Stati membri**

Per completare il quadro del ridotto margine d'azione della UE, si devono aggiungere due ulteriori considerazioni.

La prima riguarda il ridimensionamento della clausola di flessibilità dell'art. 352 del TFUE, che in passato ha consentito di contemperare i rigori del principio di attribuzione, permettendo - alla Comunità economica europea prima e alla Comunità europea poi - di superare numerosi ostacoli che rallentavano il processo di integrazione<sup>295</sup>.

Come noto, la disposizione consente al Consiglio, su proposta della Commissione, di assegnare alle istituzioni europee poteri non previsti nei Trattati, ma necessari per raggiungere gli obiettivi fissati nei Trattati stessi. Così, in passato le istituzioni di Bruxelles - pur in assenza di specifiche basi giuridiche - hanno potuto occuparsi, tra l'altro, d'immigrazione, come di cooperazione allo sviluppo o di ambiente. Tale clausola, la cui applicazione era già resa difficoltosa dalla previsione del voto all'unanimità del Consiglio, è stata ulteriormente irrigidita dal Trattato di Lisbona. Con esso, infatti,

---

<sup>292</sup> Secondo l'art. 1, par. 1 del TFUE «Il presente trattato organizza il funzionamento dell'Unione e determina i settori, la delimitazione e le modalità d'esercizio delle sue competenze».

<sup>293</sup> A questo riguardo, per completezza, è il caso di richiamare quanto previsto nel Protocollo n. 25 sull'esercizio della competenza concorrente dei Trattati istitutivi. In esso si chiarisce che quanto la UE interviene in una materia di competenza concorrente, non è l'intero settore (ad esempio, ambiente, tutela dei consumatori, mercato unico, ecc.) ad essere sottratto alla disciplina degli Stati. L'effetto di esclusione per gli Stati «copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore».

<sup>294</sup> Nell'art. 288 par. 1 è specificato che «Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri».

<sup>295</sup> Sulla clausola di flessibilità, si veda V. SCHÄFER, *The Role of Article 352 TFEU (ex Article 308 TEC) in the Process of European Integration*, in *Foedus*, n. 27, 2010, p. 3 ss.

sono state aggiunte nuove condizioni, quali: l'approvazione da parte del Parlamento europeo; il controllo dei Parlamenti nazionali, chiamati a valutare se le misure prese in forza dell'art. 352 del TFUE siano conformi al principio di sussidiarietà; l'esclusione del ricorso alla clausola di flessibilità nell'ambito delle politiche della UE per le quali non sono ammesse armonizzazioni; la non applicazione in materia di politica estera e di sicurezza comune.

La seconda considerazione concerne le clausole di salvaguardia o di eccezione a favore degli Stati.

Esse consentono di graduare, derogare o escludere del tutto l'intervento dell'Unione in numerosi settori nei quali essa può operare. Una prima tipologia è formata dalle clausole che escludono qualsiasi armonizzazione. In tali ipotesi la UE non può imporre regimi comuni agli Stati, anche limitatamente a principi o norme generali; le è consentito solo favorire o coordinare l'azione degli Stati. A questa categoria appartengono tutte le misure che rientrano tra le cosiddette competenze di sostegno elencate nell'art. 6 del TFUE<sup>296</sup>, alle quali si aggiungono anche certi ambiti rientranti nelle competenze concorrenti, quali: la lotta contro ogni forma di discriminazione<sup>297</sup>, la politica comune dell'immigrazione<sup>298</sup>, le misure di prevenzione della criminalità<sup>299</sup>, le misure nel settore dell'occupazione<sup>300</sup>, alcune misure di politica sociale<sup>301</sup>, i programmi spaziali europei<sup>302</sup>.

Altre disposizioni che rallentano l'azione della UE sono quelle che ammettono l'emanazione solo di principi generali e di norme minime<sup>303</sup>. Risultato analogo è raggiunto con le previsioni che consentono agli Stati di mantenere o introdurre, nei loro ordinamenti giuridici, livelli e *standard* più elevati, nonché misure più rigorose di quanto stabilito sul piano europeo<sup>304</sup>.

Un'ampia categoria è costituita dalle cosiddette clausole di salvaguardia. Si tratta di disposizioni in base alle quali gli Stati si riservano il potere di derogare, in via provvisoria o permanente, a quanto stabilito dalla UE<sup>305</sup>. Di contenuto ancor più restrittivo sono le previsioni che indicano le materie dove la UE non ha titolo ad esercitare alcun potere<sup>306</sup>.

Infine, alle clausole di salvaguardia sono assimilabili le previsioni che subordinano l'emanazione di una decisione della UE ad una delibera presa all'unanimità dal Consiglio o dal Consiglio europeo. In tali casi, infatti, ciascuno Stato membro dispone di un vero potere di veto, che gli consente di impedire alle istituzioni di Bruxelles di operare in specifici ambiti. Anche in quest'ultima ipotesi, nonostante le novità di Lisbona, ci troviamo di fronte ad una categoria numerosa. Sono infatti ben 66 le disposizioni dei Trattati che prevedono l'emanazione di misure con delibere prese all'unanimità<sup>307</sup>.

---

<sup>296</sup> L'art. 6 del TFUE contempla, quali competenze nell'ambito delle quali la UE deve limitarsi a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri: tutela e miglioramento della salute umana, industria, cultura, turismo, istruzione, formazione professionale, gioventù e sport, protezione civile, cooperazione amministrativa.

<sup>297</sup> Cfr. art. 19 TFUE.

<sup>298</sup> Cfr. art. 79 TFUE.

<sup>299</sup> Cfr. art. 84 TFUE.

<sup>300</sup> Cfr. art. 149 TFUE.

<sup>301</sup> Cfr. art. 153 TFUE.

<sup>302</sup> Cfr. art. 189 TFUE.

<sup>303</sup> Previsioni in tal senso sono contenute negli articoli TFUE su: cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali (art. 82), definizione dei reati e delle sanzioni criminali gravi (art. 83), misure di politica sociale (art. 153).

<sup>304</sup> Tali ipotesi ricorrono in riferimento alle seguenti materie: cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali (art. 82), sicurezza degli organi e sostanze di origine umana (art. 168); protezione dei consumatori (art. 169), ambiente (art. 193).

<sup>305</sup> Questa tipologia di previsioni sono presenti in riferimento alle seguenti materie: divieti o restrizioni all'importazione, esportazione e transito giustificati da motivi di moralità pubblica e simili (art. 36 TFUE), deroghe alla libera circolazione dei lavoratori per motivi di ordine pubblico e simili (art. 45 TFUE), deroghe al diritto di stabilimento per motivi di ordine pubblico e simili (art. 52 TFUE), libera circolazione capitali (art. 65 TFUE), misure degli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (art. 72 TFUE), diritto di determinare il volume di ingresso di cittadini di paesi terzi (art. 79 TFUE), eccezioni nel campo del mercato interno (art. 114 TFUE), difficoltà nella bilancia dei pagamenti di uno Stato in deroga (art. 143 TFUE), motivi ambientali di natura non economica (art. 191 TFUE).

<sup>306</sup> Tali disposizioni riguardano: concessione di scoperti enti creditizi di proprietà pubblica (art. 123 TFUE); diritto di associazione, diritto di sciopero, diritto di serrata (art. 153 TFUE); utilizzo fonti energetiche, scelta tra varie fonti energetiche e struttura generale approvvigionamento (art. 194 TFUE), tutela interessi della sicurezza che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico (art. 346).

<sup>307</sup> Sono 53 le disposizioni che prevedono il voto all'unanimità del Consiglio dei ministri della UE, mentre sono 13 quelle che riguardano il Consiglio europeo.



## 5. Il paradosso del rafforzamento del processo di integrazione “limitata”

Sulla base delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti si delinea un paradosso. Da un lato - come si è visto nel paragrafo 3 - dopo oltre 60 anni di integrazione, si è formata la consapevolezza che ci sono problemi e obiettivi che possono essere affrontati solo agendo su scala europea. Alla luce di questo presupposto la UE ha acquisito, revisione dopo revisione, maggiori poteri e nuovi settori di competenza. Tanti che è pressoché impossibile individuare un ambito d'azione dove la UE non abbia una qualche capacità di esprimersi. Inoltre, ponendo a fondamento della sua esistenza il principio della rappresentanza democratica e della partecipazione dei cittadini alla vita politica dell'Unione, gli Stati membri mostrano l'intento di fare uscire la UE dal consesso delle organizzazioni internazionali tradizionali, che poggiano la loro legittimità esclusivamente sull'accordo tra governi.

Dall'altro lato, si teme che, il lento ma continuo precipitare di compiti dagli Stati alle istituzioni di Bruxelles non venga compreso né gradito dai cittadini. Si scorge il pericolo che l'approfondimento del processo di integrazione comporti un'eccessiva delega di competenze, capace di privare gli Stati di porzioni irrinunciabili di sovranità<sup>308</sup>. Queste paure sono state acute - come si è già accennato - dalla bocciatura del Trattato costituzionale in seguito ai due referendum popolari della primavera del 2005 in Francia ed Olanda. Ed è sull'onda del timore di altre bocciature, che nel Trattato di Lisbona, da un lato sono stati eliminati i simboli di un'Unione europea troppo incline a vocazioni federaliste; e dall'altro lato, sono stati introdotti meccanismi che assicurino agli Stati il pieno controllo sul processo di integrazione<sup>309</sup>. A conferma di queste considerazioni - oltre a quanto si è già detto in merito alla grande attenzione riservata nel Trattato di Lisbona al principio di attribuzione e alle clausole di salvaguardia - si possono ricordare le disposizioni che richiamano l'identità e gli interessi nazionali. Tra queste soprattutto l'art. 4 del TUE, in cui si afferma che la UE rispetta le identità nazionali, nonché le funzioni essenziali che spettano agli Stati<sup>310</sup>.

Insomma, è come se gli Stati con una mano lasciassero le redini della sovranità alla UE, mentre con l'altra le mantenessero ben salde in pugno. All'Unione è concesso di operare, ma fino ad un certo punto; può suggerire cosa occorrerebbe fare, ma non imporlo; ha la possibilità di coordinare l'azione comune, ma non di impedire ai singoli Stati di agire in autonomia.

Esemplificazioni di questo approccio “schizofrenico” sono sotto gli occhi di tutti. Si pensi alla UEM (Unione economica e monetaria), nel cui ambito le istituzioni europee - in particolare la Banca centrale europea - governano la politica monetaria, ma non quella economica. Oppure alla politica in materia di ricerca e sviluppo, dove la UE afferma che maggiori investimenti in questo settore sono indispensabili per uscire dalla crisi, ma non può imporre agli Stati alcun vincolo in tale direzione. Per non dire della politica sociale, nel cui ambito ciascuno Stato può stabilire diversi regimi giuridici e fiscali per le imprese ed i lavoratori che operano sul territorio nazionale, rendendo di fatto impossibile la creazione di un vero mercato unico.

Il risultato finale rischia di essere disastroso. L'intreccio e l'opacità nel riparto di competenze e poteri tra Unione e Stati (compresi i livelli regionali e locali) rendono difficoltosa l'attribuzione di responsabilità, alimentando la retorica dell'“integrazione dannosa”. Secondo questa concezione, dipenderebbero dall'Unione europea numerosi fenomeni negativi, tra i quali: la crescente disoccupazione, il non governo dei mercati finanziari, l'incapacità di gestire i flussi migratori, e molto altro ancora<sup>311</sup>. Tutti ambiti dove appare evidente che un'efficace azione europea potrebbe essere risolutiva. Azione che però non potrà mai essere efficace, fin tanto che la UE disporrà di poteri

---

<sup>308</sup> Questo timore è bene espresso dalla Corte costituzionale tedesca, che, prima con la sentenza Maastricht del 1993, poi con la sentenza sul Trattato di Lisbona del 2009, ha rivendicato per gli Stati membri il ruolo di “padroni dei trattati”, che gli consente in ultima istanza di stabilire cosa può e non può fare l'Unione europea.

<sup>309</sup> Si veda quanto riportato *supra* nella nota 10.

<sup>310</sup> L'art. 4, par. 2 TUE dispone che «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

<sup>311</sup> La letteratura critica sull'Unione europea - sull'euro in particolare - è oggi particolarmente ricca di contributi. Limitandoci ad alcuni recenti volumi si segnalano H. M. ENZENSBERGER, *Il mostro buono di Bruxelles. Ovvero l'Europa sotto tutela*, Torino, 2013; M. RIZZO, *I comunisti contro l'Unione*, Milano, 2012; L. CANFORA, *E' l'Europa che ce lo chiede!». Falso!*, Roma-Bari, 2012.

marginali. Tuttavia, il fatto che essa abbia comunque delle competenze – seppur ridotte e subordinate a limiti ed eccezioni – basta per concentrare sul livello europeo la responsabilità dei risultati non raggiunti, se non addirittura per additare la UE quale causa dell’insorgere dei problemi stessi.

Ma soprattutto, il complicato groviglio di compiti ed eccezioni disorienta i cittadini, che - ignari della presenza e del funzionamento di clausole e principi derogatori - vedono sempre più nella UE un ente distante, incomprensibile e in fin dei conti poco vantaggioso.

## 6. La politica di comunicazione europea alla luce del principio di attribuzione di competenze

Esaurite le due necessarie premesse, possiamo finalmente dedicarci a definire gli ambiti della politica di comunicazione europea. Anzitutto occorre individuare la base giuridica su cui poggia tale politica, alla luce di quanto si è detto in merito al principio di attribuzione di competenze<sup>312</sup>.

Il primo aspetto da richiamare è che la comunicazione, in quanto specifico settore d’azione, non è espressamente previsto nel TUE; né, più propriamente, nel titolo I del TFUE, che, come si è detto, contiene l’elenco delle materie affidate alla UE.

Questa evidenza, tuttavia, non comporta di per sé l’esclusione della materia in oggetto dagli ambiti d’intervento delle istituzioni europee. Tale affermazione riposa su due considerazioni.

La prima è di ordine giuridico. I Trattati istitutivi, ed in particolare quanto previsto nel citato titolo I del TFUE, non escludono che la UE possa intervenire in un settore per il quale non è rinvenibile uno specifico titolo competenziale. In particolare, nel TFUE è espressamente disposto che l’elenco riportato nell’art. 4 sulle competenze concorrenti, costituisce una lista esemplificativa<sup>313</sup>. A conferma di questa interpretazione depone quanto previsto nel Protocollo n. 25 sull’esercizio della competenza concorrente<sup>314</sup>. In esso è chiarito che un settore di competenza concorrente può essere formato da diversi elementi specifici. In questo senso, ciascun ambito d’azione può articolarsi in un numero indeterminato ed indeterminabile di elementi, a seconda della situazione specifica in cui lo si consideri. Si pensi, ad esempio, all’alimentazione umana ed animale, alle biotecnologie, all’agenda digitale e a numerosissimi altri elementi che, pur non essendo espressamente assegnati come competenza alla UE, a seconda del contesto in cui li si prende in considerazione, possono appartenere ad uno o più settori contemplati negli elenchi del titolo I del TFUE.

La seconda considerazione attiene alla consolidata prassi europea, che vede le istituzioni della UE, in particolare la Commissione, impegnate in misura crescente in attività di comunicazione. Fin dagli albori del processo di integrazione erano presenti strutture che operavano per diffondere, prevalentemente in ambienti economici e politici, informazioni corrette e tempestive sulle attività delle giovani istituzioni europee<sup>315</sup>. Un’accelerazione si ebbe dopo il Trattato di Maastricht, che istituendo la cittadinanza europea da una parte e ponendo le basi per la progressiva introduzione dell’euro dall’altra, rese improcrastinabile l’avvio di azioni in grado di “spiegare” l’Unione europea ai cittadini, che prima di allora erano rimasti sostanzialmente ignari delle vicende comunitarie. Lo strumento che per primo fu apprestato per perseguire questo obiettivo fu il Programma PRINCE, lanciato dalla Commissione nel 1995. Il Programma prevedeva tre priorità: rendere gli europei più consapevoli della loro nuova

---

<sup>312</sup> Sul tema delle competenze dell’Unione europea si vedano A. MANZELLA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *QuadCost.*, n. 3, 2000, p. 531 ss.; U. DI FABIO, *Some Remarks on the Allocation of Competences between the European Union and its Member States*, in *CMLRev.*, 39, 2002, p. 1289 ss.; R. MASTROIANNI, *Competenze delle Comunità europee*, in *Dir. Dir. Pub.*, 2005, p. 1089; U. DRAETTA, *Le competenze dell’Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *DCSI*, 2008, p. 245 ss.; F. CARUSO, *La disciplina dell’esercizio delle competenze di Stati membri ed Unione nel Trattato di Lisbona*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, II, p. 935; R. BARATTA, *Le competenze interne dell’Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *DUE*, 2010, p. 517 ss.

<sup>313</sup> L’art. 4, par. 1 dispone che «L’Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6». In conseguenza, gli ambiti competenziali espressamente indicati nei successivi paragrafi 2, 3 e 4 sono solo “i principali settori” di attribuzione concorrente; il che non esclude che a questi se ne possano aggiungere altri, tenendo conto di quanto sia desumibile da una puntuale lettura dell’intero testo dei trattati istitutivi. Di questo avviso F. PIZZETTI, G. TIBERI, *Le competenze dell’Unione*, cit., p. 137.

<sup>314</sup> L’articolo unico del Protocollo precisa che «quando l’Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall’atto dell’Unione in questione e non copre pertanto l’intero settore».

<sup>315</sup> Si veda sull’evoluzione delle attività informative delle istituzioni europee P. ADONNINO, *Il potere della comunicazione nella costruzione di una unità politica dell’Europa*, in *SEES*, n. 4 2006, p. 91 ss.

cittadinanza europea (Cittadini d'Europa); informare sulle caratteristiche della moneta unica (L'Euro, una moneta per l'Europa); ed evidenziare i vantaggi del processo di integrazione (Costruire l'Europa insieme)<sup>316</sup>. In seguito, tutte le istituzioni ed i principali organi della UE si sono dotati di strutture che si occupano specificamente di comunicazione.<sup>317</sup>

Tenendo conto di tali aspetti, non sembra possibile porre in dubbio la legittimità della politica di comunicazione europea, considerabile – al pari di numerosi altri ambiti d'azione – quale elemento di una o più competenze concorrenti espressamente assegnate alla UE<sup>318</sup>. Tuttavia, vista l'assenza nei Trattati di un titolo specifico dedicato alla materia, per definire in maniera esauriente quali siano i confini della politica di comunicazione, si deve necessariamente fare riferimento agli atti emanati dalle istituzioni europee in questo campo.

Come si è detto, sin dagli esordi della CECA, sono stati istituiti servizi che si occupano di diramare informazioni e notizie sulle attività delle istituzioni europee. Per anni il principale punto di riferimento in materia è stata la cosiddetta DGX, ossia la Direzione generale stampa e informazione della Commissione europea<sup>319</sup>. Gli atti istitutivi di tali strutture indicano gli obiettivi e le attività che esse sono chiamate a realizzare. Attualmente la Commissione europea, nel *Management Plan* annuale, prevede che la Direzione generale Comunicazione ha il compito di informare il grande pubblico delle attività svolte dalla UE, in particolare attraverso i *media*, gli *opinion leaders* nazionali e gli uffici di Rappresentanza della Commissione europea presenti negli Stati membri<sup>320</sup>.

Dopo il Trattato di Maastricht, come si è accennato, sia gli Stati che le istituzioni di Bruxelles hanno realizzato che la comunicazione europea dovesse andare oltre la mera informazione. In particolare è il Parlamento europeo, con la Risoluzione sulla politica della Comunità in materia di informazione del 1993, il primo a sottolineare che l'UE deve avvicinare i cittadini al processo di integrazione e che a tal fine la comunicazione svolge un ruolo centrale<sup>321</sup>. Concetto che è stato ribadito più volte dal Parlamento, dalla Commissione ed anche dal Consiglio, che ha sottoscritto, insieme alle altre due istituzioni, la Dichiarazione comune «Insieme per comunicare l'Europa» del 2008, nella quale si afferma che la «comunicazione relativa alle questioni europee [...] deve aiutare i cittadini europei ad esercitare il loro diritto di partecipazione alla vita democratica dell'Unione».

<sup>316</sup> Si veda sul Programma PRINCE, R. MARINI (a cura di), *Comunicare l'Europa. Campagne elettorali, informazione, comunicazione istituzionale*, Perugia, 2004, p. 149 ss.

<sup>317</sup> Per il Parlamento europeo opera la Direzione generale comunicazione, suddivisa in 4 Direzioni ed il nuovo servizio *on line* EuroparlTv. Presso il Consiglio vi è la Direzione generale F - Comunicazione e trasparenza (che copre anche le esigenze comunicative del Consiglio europeo), all'interno della quale è presente in particolare il *Press Office*. Relativamente alla Commissione, la Direzione generale Comunicazione (DG COMM) costituisce il vero cuore del sistema informativo della UE. Inoltre, sul piano operativo esistono forme e organi di coordinamento, quali il Gruppo inter-istituzionale per l'informazione tra Parlamento e Commissione (v. Comunicazione della Commissione, *Un nuovo quadro di cooperazione per le attività di politica dell'informazione e della comunicazione nell'Unione europea*, Bruxelles, 27.6.2001, COM(2001) 354 def., p. 6) Ugualmente anche le altre istituzioni europee (Banca centrale europea, Corte dei conti, Corte di giustizia europea), nonché gli altri principali organi della UE (come il Comitato delle Regioni, il Comitato economico e sociale, ecc.) hanno le proprie strutture che si occupano di comunicazione.

<sup>318</sup> In questo senso si esprime la stessa Commissione europea notando che «L'informazione di base sull'UE e le sue politiche rientra nelle competenze comuni della Commissione, del Parlamento europeo, del Consiglio, delle altre istituzioni e degli Stati membri.» (Comunicazione della Commissione europea, *Un nuovo quadro di cooperazione per le attività di politica dell'informazione e della comunicazione nell'Unione Europea*, Bruxelles, 27.6.2001, COM (2001) 354 definitivo, p. 9).

<sup>319</sup> Si veda al riguardo quanto riportato in S. FILIPPI, *Unione europea: da una politica d'informazione alla comunicazione. Breve analisi storica*, in *Informazione della Difesa*, 2, 2012, p. 30

<sup>320</sup> Nel documento è previsto che «DG Communication is in charge of informing and communicating about the policies of the European Union with the public at large through the media, opinion leaders, as well as through Representations and information networks in the Member States. It is also responsible for informing the Commission on trends in public opinion and in the media landscape and on political developments, as well as for coordinating communication actions within the Commission» (Management Plan 2013, DG Communication, p. 3, [http://ec.europa.eu/dgs/communication/pdf/comm-initiatives/management-plan2013\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/communication/pdf/comm-initiatives/management-plan2013_en.pdf)).

<sup>321</sup> «Considerando che la politica in materia di informazione e comunicazione deve tendere a ridurre il divario esistente fra il cittadino e la politica, ovvero: - deve rivolgersi a tutti i cittadini, indipendentemente dal fatto che approvino o criticino la politica comunitaria; - non può essere diretta unicamente alle persone interessate per ragioni professionali e istituzionali ma deve avere ampia diffusione nell'opinione pubblica; - deve presentare con chiarezza e obiettività i pregi della Comunità; - deve spiegare in un linguaggio accessibile a tutti i cittadini i motivi e le modalità con cui vengono perseguiti determinati obiettivi politici» (Risoluzione del 17 settembre 1993 sulla *politica della Comunità in materia di informazione*, GU C 268 del 4.10.1993, p. 192). Il Parlamento torna ad esprimersi sull'argomento con i seguenti atti: Risoluzione del 10 dicembre 1996 sulla *partecipazione dei cittadini e degli interlocutori sociali al sistema istituzionale dell'Unione europea*, GU C 20 del 20.1.1997, p. 31; Risoluzione del 14 maggio 1998 sulla *politica in materia di informazione e di comunicazione nell'Unione europea*, GU C 167 dell'1.6.1998, p. 230; Risoluzione del 14 marzo 2001 sulla *strategia d'informazione e di comunicazione dell'Unione europea*, GU C 343 del 5.12.2001, p. 571; Risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2010 sul *giornalismo e i nuovi media – creare una sfera pubblica in Europa* (2010/2015(INI) 7 settembre 2010).

Tuttavia, gli atti che delineano con maggiore chiarezza la portata della politica di comunicazione sono quelli emanati dalla Commissione europea in forma di comunicazioni<sup>322</sup>. Il principale è sicuramente il Libro bianco del 2006, che la Commissione europea ha intitolato proprio *Politica di comunicazione europea*<sup>323</sup>. Altri atti rilevanti consistono: nella Comunicazione su *Un nuovo quadro di cooperazione per le attività di politica dell'informazione e della Comunicazione* del 2001<sup>324</sup>; nella Strategia di comunicazione e informazione del 2002<sup>325</sup>; nella Comunicazione del 2005 sul cosiddetto piano D (dibattito, dialogo, democrazia)<sup>326</sup>; nella Comunicazione del 2007 sulla comunicazione in partnership<sup>327</sup>; nonché nella Comunicazione del 2008 sul riesame del piano D<sup>328</sup>.

Sulla base di quanto espresso negli atti richiamati, si può affermare che gli ambiti di azione della politica di comunicazione europea sono tre:

- a) informare i cittadini ed i soggetti nazionali sulle attività svolte dalla UE;
- b) promuovere un dibattito sulle principali tematiche legate al processo di integrazione, puntando soprattutto a stabilire un dialogo con i cittadini e con gli altri attori delle comunità nazionali;
- c) evidenziare i vantaggi e l'utilità della presenza e dello sviluppo del processo di integrazione.

## 7. (Segue) Comunicazione “di servizio” versus Comunicazione “militante”

A questo punto, posto che la politica di comunicazione europea deve essere considerata a pieno titolo una competenza della UE, dobbiamo interrogarci sulla legittimità delle specifiche azioni compiute in tale contesto. Un'attenta operazione in tal senso appare giustificata se si tiene conto di tre aspetti. Il primo, è l'enfasi posta nei Trattati istitutivi sul principio di attribuzione. Il secondo, consiste nell'assenza nei Trattati istitutivi di un'espressa attribuzione in materia. Infine, come si è ricordato, le caratteristiche della politica di comunicazione sono definite in atti privi di forza vincolante, essendo costituiti per la maggior parte da mere comunicazioni della Commissione europea.

Tenuto conto di tali considerazioni, occorre verificare se gli specifici ambiti individuati dalle istituzioni europee siano conformi al complesso di regole e principi desumibili dai Trattati istitutivi in merito all'esercizio delle competenze.

A nostro avviso, anche tenuto conto dei rigori del principio di attribuzione, non sembra che ci sia nulla da eccepire riguardo agli ambiti di intervento richiamati nei punti a) e b) del paragrafo precedente, ossia rispettivamente: informare i cittadini e gli altri attori interni delle attività della UE; creare una sfera pubblica europea dove istituzioni europee, cittadini ed altri attori delle società civili nazionali possano dibattere e confrontarsi su tematiche e azioni legate al processo di integrazione.

In primo luogo, appare del tutto scontato e naturale che un Ente, dotato di così tanti compiti e poteri come l'Unione europea, informi e comunichi con i destinatari dei provvedimenti che esso emana.

Inoltre, la base giuridica della comunicazione europea - intesa come informazione e dialogo con la società civile - è oggi assicurata da quanto previsto nei primi tre commi del art. 11 del TUE come modificato a Lisbona. Tale articolo, come si è già accennato, forma - insieme agli artt. 9, 10 e 12 - il nuovo titolo II del TUE dedicato ai principi democratici. In particolare, l'art. 11 comma 1, 2 e 3 prevede che sia compito dalla UE: da un lato promuovere un dialogo inter-attivo con i cittadini e con le associazioni della società civile in tutti i settori d'azione della UE; dall'altro lato, recepire le istanze che

---

<sup>322</sup> Una rassegna dei principali atti adottati ed iniziative intraprese dalla Commissione europea in materia di comunicazione si veda il rapporto pubblicato on-line da Formez, *La politica di comunicazione dell'Unione europea 2000-2013: le principali tappe*, settembre 2013. ([http://europa.formez.it/sites/all/files/politica\\_comunicazione\\_ue.pdf](http://europa.formez.it/sites/all/files/politica_comunicazione_ue.pdf))

<sup>323</sup> Libro Bianco su *Una Politica europea di comunicazione*, 1° febbraio 2006, COM(2006) 35 def.

<sup>324</sup> Comunicazione della Commissione, *Un nuovo quadro di cooperazione per le attività di politica dell'informazione e della comunicazione nell'Unione europea*, Bruxelles, 27.6.2001, COM(2001) 354 definitivo

<sup>325</sup> Comunicazione della Commissione, *Una Strategia di informazione e di comunicazione per l'Unione europea*, Bruxelles, 2.7.2002, COM (2002) 350 def.

<sup>326</sup> Comunicazione della Commissione su *Il contributo della Commissione al periodo di riflessione e oltre: Un Piano D per la democrazia, il dialogo e il dibattito*, Bruxelles 13.10.2005, COM(2005) 494 def.

<sup>327</sup> Comunicazione della Commissione, *Insieme per comunicare l'Europa*, Bruxelles, 3.10.2007, COM(2007) 568 def.

<sup>328</sup> Comunicazione della Commissione, *Debate Europe — Valorizzare l'esperienza del Piano D per la Democrazia, il Dialogo e il Dibattito*, Bruxelles, 2.4.2008, COM(2008) 158 def.

provengono da tali soggetti in merito al processo di integrazione<sup>329</sup>. E' evidente che per poter instaurare un dialogo sulle attività dell'Unione è indispensabile che i cittadini e la società civile siano informati e coinvolti nei processi decisionali europei attraverso efficaci campagne di comunicazione.

Le cose si presentano diversamente se si prende in considerazione il terzo settore di intervento della politica di comunicazione, ossia: la promozione del processo d'integrazione attraverso la valorizzazione dei vantaggi e delle opportunità offerte dall'Unione e da ulteriori sviluppi delle dinamiche di unificazione. Riguardo alla piena legittimità di questa modalità di comunicazione, che possiamo definire "militante", qualche dubbio non è del tutto fuori luogo.

Anzitutto, ponendosi su di un piano politico, occorre notare che, sia al di fuori delle istituzioni europee sia al loro interno (si pensi in particolare ai Gruppi politici del Parlamento europeo dichiaratamente euro-scettici<sup>330</sup>), sono attive diverse componenti che guardano con sospetto, se non con aperta ostilità, al consolidarsi del processo di integrazione<sup>331</sup>.

Spostandosi poi su di un piano più propriamente giuridico, è difficile rinvenire una solida base.

Anzi tutto non è presente nei Trattati istitutivi alcuna previsione che attribuisca, direttamente o indirettamente, all'UE e alle sue istituzioni il compito di promuovere l'estensione di settori d'azione, poteri e risorse dell'Unione.

Anzi, bisogna osservare che con il Trattato di Lisbona è stata apportata una rilevante modifica ai Trattati istitutivi, che depone proprio in direzione opposta. Ci riferiamo a quanto sancito nella prima parte dell'art. 48 TUE sulle revisioni ordinarie dei Trattati istitutivi.

Per la prima volta nella storia del percorso di unificazione europea, infatti, nel Trattato di Lisbona si prevede che i progetti di riforma dei Trattati istitutivi possano comportare anche la sottrazione di competenze e poteri della UE e non solo il loro ampliamento<sup>332</sup>. Coerentemente alla nuova formulazione dell'art. 48 TUE, dai Trattati scompare il riferimento al mantenimento e allo sviluppo del cosiddetto *acquis* comunitario contenuto nel vecchio art. 2 del TUE<sup>333</sup>. La novella dell'art. 48 TUE potrebbe essere letta addirittura come dovere per la UE di promuovere non solo le istanze integrazioniste, ma anche quelle euro-riduttive.

Un altro dato che depone contro la comunicazione "militante" è fornito dalla stessa Commissione europea. L'esecutivo di Bruxelles, dopo una prima fase di forte attivismo - che corrisponde al mandato della Commissione presieduta da Romano Prodi (1999-2004) ed al primo mandato della Commissione diretta da Manuel Barroso (2004-2009) - ha decisamente ridimensionato il suo impegno durante la Commissione Barroso II (2009-2014).

La prima fase, come si è visto, è stata caratterizzata dai numerosi atti emanati in materia e dalla nomina - durante la prima Commissione Barroso - del Commissario Margot Wallstrom, investita in via principale del portafoglio in materia di comunicazione europea. Portafoglio che non è stato confermato nella seconda Commissione Barroso, dove la responsabilità in questo ambito è stata affidata alla volitiva Commissaria Viviane Reding (Commissario alla giustizia, diritti umani e cittadinanza), che non ha fatto della comunicazione "militante" uno di suoi cavalli di battaglia. Prova ne sia la mancanza di comunicazioni e proposte significative presentate in materia dall'attuale esecutivo europeo.

Non mancano tuttavia alcuni elementi a sostegno di una diversa lettura.

---

<sup>329</sup> L'art. 11 dispone che «1. Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. 2. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. 3. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate.»

<sup>330</sup> Tra questi possiamo ricordare quanto previsto nei punti prioritari del Programma politico dei Conservatori e riformisti europei della VII legislatura, sintetizzato nella Dichiarazione di Praga, vi è la difesa della «sovereign integrity of the nation state, opposition to EU federalism and a renewed respect for true subsidiarity» (<http://ecrgroup.eu/policy/the-prague-declaration/>)

<sup>331</sup> Si veda in argomento S. CLARK, J. PRIESTLEY, *Europe's Parliament: People, Places, Politics*, London, 2012.##

<sup>332</sup> Nell'art. 48, par. 2 del TUE è previsto che «Il governo di qualsiasi Stato membro, il Parlamento europeo o la Commissione possono sottoporre al Consiglio progetti intesi a modificare i trattati. Tali progetti possono, tra l'altro, essere intesi ad accrescere o a ridurre le competenze attribuite all'Unione nei trattati.» [corsivo aggiunto]. Anche questa innovazione è stata apportata nel corso della Conferenza intergovernativa del luglio 2007, che ha modificato il Trattato costituzionale firmato a Roma il 29 ottobre 2004. Si veda sul punto ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 91

<sup>333</sup> L'art. 2, quinto alinea del TUE prima della revisione di Lisbona prevedeva che «mantenere integralmente l'*acquis* comunitario e svilupparlo al fine di valutare in quale misura si renda necessario rivedere le politiche e le forme di cooperazione instaurate dal presente trattato allo scopo di garantire l'efficacia dei meccanismi e delle istituzioni comunitarie». Come noto, per *acquis* comunitario si intende il corpo normativo di diritto europeo consolidatosi in un settore dell'ordinamento della UE. [??]

In primo luogo, dei richiami indiretti alla comunicazione “militante” possono essere scorti nell’art. 10, par. 4 del TUE sui partiti politici a livello europeo, concepiti quali fattori che “contribuiscono a formare una coscienza europea”; nonché nell’art. 165 del TFUE sulla dimensione europea dell’istruzione<sup>334</sup>; e nell’art. 167 del TFUE in materia di politica culturale, in cui compare un cenno alle matrici culturali comuni da rafforzare<sup>335</sup>.

Ma il principale riferimento a favore di una politica di comunicazione più intraprendente è costituito dall’art 1 del TUE. Nella disposizione, introdotta nell’ordinamento della UE fin dal Trattato di Maastricht, si afferma che il Trattato sull’Unione europea rappresenta una tappa verso “un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa”. Previsione che, come noto, è stata letta come ~~la~~ clausola del federalismo “timido”, che, pur non manifestandosi apertamente, è presente nel progetto unionista. In essa, tuttavia, più che affidare alle istituzioni della UE il compito di promuovere l’integrazione, sono gli Stati ad essere chiamati in causa, in quanto spetta a loro attribuire nuove e più avanzate competenze all’Unione per mezzo di successive revisioni dei Trattati.

Altro dato che gioca a favore della comunicazione “militante” si rinviene nel consolidamento del connubio tra politica di comunicazione e cittadinanza europea. Si è ricordato più volte come, dopo Maastricht, la distanza dei cittadini europei dalle istituzioni di Bruxelles sia percepita quale grave ostacolo per lo sviluppo del percorso unionista e che la comunicazione concorra a modificare questa situazione. Con la Decisione del 2006 istitutiva del Programma “Europa per i cittadini”<sup>336</sup>, si è ritenuto che un importante supporto possa giungere dalla cittadinanza europea attiva. Tale nozione corrisponde al rafforzamento della cittadinanza europea mediante il diretto coinvolgimento della società civile nell’edificazione del processo di unificazione<sup>337</sup>. Obiettivo poco concepibile senza una convincente comunicazione europea.

Concluso l’esame dei dati relativi agli ambiti d’azione della comunicazione, disponiamo degli elementi per pronunciarsi in merito alla legittimità e all’effettiva portata della politica di comunicazione europea *tout court*.

In primo luogo, sulla base dell’analisi svolta appare ormai evidente che l’obiettivo generale della politica di comunicazione europea consiste nel ridurre la distanza che separa i cittadini dalla UE. Questa affermazione, in primo luogo poggia sul fatto che, a partire dalla Risoluzione del 1993 del Parlamento europeo, tutti gli atti europei qui richiamati ribadiscono questo punto. In secondo luogo, dopo l’istituzione della cittadinanza europea e l’affermazione, proclamata nel Trattato di Lisbona, del fondamento democratico dell’Unione europea, i cittadini non sono soltanto i principali destinatari delle informazioni sulle attività della UE, ma le loro istanze ed il loro sostegno dovrebbero essere alla base dell’azione della UE. La comunicazione europea occupa con evidenza una posizione centrale tra gli strumenti ai quali si può ricorrere per costruire e consolidare un effettivo rapporto tra cittadini e UE.

Se l’obiettivo finale è creare un proficuo rapporto con i cittadini, gli ambiti d’azione - come si è visto - sono tre. Relativamente ai primi due - ossia informazione e dialogo tra UE e attori nazionali -, pur in assenza di un titolo componenziale specifico, la capacità di intervento delle istituzioni europee risulta solidamente fondata alla luce di quanto è rinvenibile nell’ordinamento europeo.

Riguardo alla comunicazione da noi definita “militante”, il giudizio è meno netto. Se da un lato appare poco condivisibile l’idea che questa forma avanzata di comunicazione sia del tutto priva di legittimazione; dall’altro lato, le basi su cui poggia risultano fragili. Come prova, in particolare, la timidezza con cui l’esecutivo europeo ha operato dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona. La Commissione, come si è detto, sembra aver perso lo slancio che ha caratterizzato lo scorso decennio, incentrando ora la sua azione sulla più sicura comunicazione meramente informativa e di confronto con

---

<sup>334</sup> Nell’art. 165, par. 2, primo comma è disposto che «L’azione dell’Unione è intesa: — a sviluppare la dimensione europea dell’istruzione, segnatamente con l’apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri». [corsivo aggiunto]

<sup>335</sup> Nell’art. 167, par. 1 è previsto che «L’Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune.» [corsivo aggiunto]

<sup>336</sup> Decisione n. 1904/2006 del 12 dicembre 2006 che istituisce, per il periodo 2007-2013, il programma “Europa per i cittadini” mirante a promuovere la cittadinanza europea attiva, in *GUE L* 378/32 del 27.12.2006.

<sup>337</sup> Tra le finalità della Decisione è indicato che «La Comunità dovrebbe rendere i cittadini pienamente consapevoli della loro cittadinanza europea, dei vantaggi che essa presenta nonché dei loro diritti e doveri, che devono essere promossi nel rispetto del principio di sussidiarietà e nell’interesse della coesione».

i cittadini e la società civile. Ed è proprio questa debolezza – come cercheremo di dimostrare nel paragrafo seguente – che rende poco convincente l'attuale politica di comunicazione europea.

## 8. Limiti dell'attuale politica di comunicazione europea

Dopo aver definito i caratteri della politica di comunicazione europea, compresi gli elementi di indeterminazione che la contraddistinguono, non ci resta che esprimerci sull'efficacia di tale politica. Per dare una risposta a questo quesito, è indispensabile partire dal suo obiettivo principale, ossia ridurre la distanza che separa i cittadini dalla UE.

A questo riguardo, l'azione della UE può essere considerata efficace se affronta e punta a risolvere le ragioni alla base del problema e se riesce a ridurre il grado di diffidenza dei cittadini verso la UE.

Le ragioni della percezione di lontananza dalle istituzioni europee sono molteplici e tutte ampiamente esaminate<sup>338</sup>. Una lucida ed autorevole sintesi delle principali cause di tale situazione è contenuta nella più volte citata Dichiarazione di Laeken.

A questo riguardo nel documento si afferma che «i cittadini condividono i grandi obiettivi dell'Unione» anche se «non sempre vedono il nesso tra questi obiettivi e l'azione quotidiana dell'Unione». Nella Dichiarazione si sottolinea che il problema non sta tanto in un'eccessiva presenza dell'Unione europea, quanto piuttosto nella carenza dell'azione europea in settori ritenuti strategici. In questo senso si ricorda che «molti ritengono che l'Unione si debba occupare maggiormente dei loro problemi concreti» ed inoltre che «l'immagine di un'Europa democratica e impegnata su scala mondiale corrisponde perfettamente ai desideri del cittadino». Sempre interpretando le aspettative dei cittadini, nella Dichiarazione si sostiene che questi vorrebbero «un ruolo più importante dell'Unione in materia di giustizia e di sicurezza, di lotta contro la criminalità transfrontaliera, di controllo dei flussi migratori, di accoglienza dei richiedenti asilo e dei profughi provenienti da regioni di conflitto periferiche». Inoltre, il cittadino chiede alla UE di raggiungere «risultati anche sul piano dell'occupazione e della lotta contro la povertà e l'esclusione sociale, nonché in materia di coesione economica e sociale. Esige un approccio comune in materia di inquinamento, di cambiamenti climatici, di sicurezza alimentare». «Allo stesso modo, egli auspica un'Europa più presente nelle questioni di politica estera, di sicurezza e di difesa, in altri termini, un'azione rinforzata e più coordinata nella lotta contro i focolai che covano in seno e attorno all'Europa stessa, nonché nel resto del mondo».

In sostanza, il principale problema della disaffezione verso il processo di integrazione risiederebbe nelle grandi aspettative che il cittadino ripone nella UE, che non sono ripagate dai risultati raggiunti. Risultati, che in parte il cittadino ignora per un *deficit* di informazione, ma che, soprattutto, non possono essere raggiunti per i numerosi limiti e condizioni posti all'azione delle istituzioni di Bruxelles, di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti.

Se l'analisi su cui si basa la Dichiarazione di Laeken è corretta, la politica di comunicazione europea per essere efficace dovrebbe concentrarsi su due aspetti: a) fornire un'informazione completa ed imparziale sulle attività svolte dalla UE, che sia in grado al contempo di arrivare direttamente ai cittadini e di coinvolgerli in un dialogo costante; b) evidenziare i vantaggi che deriverebbero da un'azione più incisiva della UE, indicando le ragioni che impediscono di perseguire tali risultati.

In questo senso, depone quanto affermato in diversi atti di cui abbiamo dato conto. In particolare nella Risoluzione del Parlamento europeo del 1998<sup>339</sup>, nella Strategia di informazione e di comunicazione della Commissione del 2002<sup>340</sup>, nel Piano D della Commissione del 2005<sup>341</sup>, nonché nel

<sup>338</sup> Si veda sul punto F. FERRAROTTI, *L'Europa al bivio*, Chieti Scalo, 2013.

<sup>339</sup> Nella Risoluzione si afferma che «una vera politica in materia d'informazione e di comunicazione a livello delle istituzioni europee deve promuovere gli obiettivi attribuiti all'Unione europea dai trattati e sensibilizzare il cittadino europeo alla causa dell'integrazione europea; essa deve fondarsi essenzialmente sul principio del dialogo diretto con i cittadini», Risoluzione, 14.5.1998 *sulla politica in materia di informazione e di comunicazione*, cit.

<sup>340</sup> Nella Comunicazione si sostiene che è necessario «in primo luogo di migliorare la percezione che il cittadino ha dell'Unione europea, perché diventi maggiormente consapevole della dimensione europea della sua cittadinanza», Comunicazione, *Una Strategia di informazione e di comunicazione per l'Unione europea*, cit., p. 11.

<sup>341</sup> Nel Piano si sostiene che «bisogna fare in modo che la gente sia cosciente del valore aggiunto garantito dall'Europa, e del fatto che



Libro bianco sulla Comunicazione europea del 2006<sup>342</sup>. In tali atti si sottolinea che la sola informazione sulle attività svolte dalla UE non è sufficiente a coinvolgere i cittadini. Per raggiungere questo obiettivo bisognerebbe spiegarli perché il processo di integrazione può portare più prosperità, sicurezza e giustizia di quanto, in un mondo globalizzato, possano ottenere i singoli stati, e perché questa situazione stenti a realizzarsi.

Purtroppo, l'inciampo delle bocciature referendarie del 2005 ha comportato il ridimensionamento del già poco "rivoluzionario" Trattato costituzionale. Particolarmente esemplificativo della debolezza che affligge l'attuale fase del processo di integrazione, è quanto accaduto in merito al novellato art. 48 TUE, che lascia intravedere forme di integrazione "riduttiva", con sottrazione di competenze e poteri alla UE.

La politica di comunicazione si è allineata a questo nuovo approccio riducendo la sua presenza, divenendo più paludata ed istituzionale e, soprattutto, eliminando quelle aperture alla comunicazione "militante" presenti nel recente passato. A riprova di questa chiusura, è sufficiente ricordare che la Commissione europea non ha emanato, dal 2009 fino ad oggi, alcun atto strategico in materia di comunicazione; ugualmente il Parlamento europeo dopo il 2008 non ha adottato atti di portata generale in questo settore<sup>343</sup>.

Infine, relativamente ai livelli di diffidenza dei cittadini rispetto alla UE, i dati di cui disponiamo dimostrano un peggioramento e non una riduzione di quest'inclinazione. Le recenti rilevazioni di Eurobarometro sul gradimento delle istituzioni europee da parte dei cittadini certificano una crescente disaffezione verso la UE<sup>344</sup>. Si tratta, in sostanza della conferma del sostanziale insuccesso della politica di comunicazione europea, che non riesce a fronteggiare il principale obiettivo per cui è stata concepita: avvicinare i cittadini all'Unione europea.

## 9. Conclusioni: per una nuova comunicazione europea

L'analisi della politica di comunicazione europea fin qui svolta mostra chiaramente che nel processo di integrazione si è verificato un pericoloso corto circuito. Da un lato, sia i governi che i cittadini, sono ben consapevoli che una UE dotata di maggiori poteri potrebbe risolvere diversi problemi sul piano interno, come su quello internazionale. Dall'altro lato, però, i governi non sono disposti a cedere poteri sostanziali per paura di non essere compresi dai cittadini, che in fin dei conti hanno una cognizione molto vaga di cosa sia l'Unione europea. La soluzione fin qui trovata è "pilatesca" e consiste nell'ampliare i settori di competenza della UE, facendo però bene attenzione a limitarne le capacità di intervento. L'idea complessiva che se ne ricava, soprattutto tra le opinioni pubbliche nazionali, è che l'Unione europea, pur potendosi ormai occupare di tutto, non è in grado di ottenere risultati soddisfacenti.

Nel mezzo di questa grande contraddizione si colloca la comunicazione europea, che dopo il Trattato di Lisbona, invece di evidenziare il paradosso al quale si è giunti, appare più che mai irrigidita; incapace di evidenziare con forza i vantaggi realizzati dalla UE e di prospettare quelli ben maggiori che si potrebbero raggiungere con l'assegnazione di nuovi poteri e competenze.

Come si è detto, il motivo principale dell'incapacità della UE di incidere sui principali problemi che richiederebbero una risposta comune, sta nel rafforzamento del principio di attribuzione e delle connesse clausole restrittive dell'azione unionista. Inoltre, un condizionamento particolarmente deleterio per una comunicazione più "coraggiosa" è esercitato dal nuovo art. 48 TUE, in cui si

---

ciascuno può influenzare le decisioni prese» Comunicazione su *Il contributo della Commissione: Un Piano D per la democrazia, il dialogo e il dibattito*, cit.

<sup>342</sup> Nel Libro bianco si legge che «I cittadini si attendono dall'Europa che essa offra loro prosperità, solidarietà e sicurezza rispetto alla globalizzazione» Libro Bianco su *Una politica europea di comunicazione*, cit.

<sup>343</sup> Nel settembre del 2010 ha adottato la *Risoluzione sul giornalismo e i nuovi media*, cit., che tuttavia si occupa soltanto di alcuni aspetti particolari.

<sup>344</sup> A questo riguardo nell'ultimo Standard Eurobarometer 79 / Spring 2013 ([http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb79/eb79\\_first\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb79/eb79_first_en.pdf)) si evidenzia un calo di fiducia dei cittadini verso le istituzioni europee di due punti percentuali rispetto alla rilevazione dell'autunno 2012 (dal 33% al 31% di fiducia).



sottolinea espressamente che le revisioni dei Trattati istitutivi possono comportare delle sottrazioni di competenze e funzioni, lasciando presagire forme di integrazione all'indietro.

In questo quadro la sola politica di comunicazione non può certo risolvere le antinomie alle quali si è giunti. Tuttavia, riteniamo che se la Commissione ed il Parlamento europeo volessero realmente farsi carico di avvicinare i cittadini alle istituzioni europee, si potrebbe dar vita fin d'ora ad una comunicazione "militante". Comunicazione che in fin dei conti non farebbe altro che raccontare come stanno realmente le cose, spiegando a dei cittadini bombardati da informazioni e messaggi contraddittori, perché l'Unione europea fatica a raggiungere i risultati che tutti si attendono da essa.

## LA PARTECIPAZIONE POLITICA DEL CITTADINO EUROPEO. ASPETTI EVOLUTIVI DI UN RAPPORTO TRA “CITTADINANZE”\*

di Claudio Di Maio

*Sommario:* 1. Cittadinanza e nazionalità nel diritto europeo. - 2. Il diritto di voto e la prospettiva nazionale. - 3. Le altre forme di partecipazione dei cittadini europei. - 4. Considerazioni conclusive

### 1. Cittadinanza e nazionalità nel diritto europeo

L'introduzione dell'istituto della cittadinanza europea all'interno del Trattato di Maastricht è sicuramente una delle più importanti innovazioni che segnano l'avanzamento del tanto discusso processo di integrazione primariamente comunitaria. In effetti, prescindendo da qualsiasi scetticismo che si può nutrire verso gli organismi europei, certo è che «nonostante la carenza di una Comunità con sovranità politica, la nozione di cittadinanza europea si presta con più facilità a rappresentare il simbolo dell'integrazione e della promozione di una identità europea, a differenza di come (questo concetto) è inteso nei diritti costituzionali»<sup>345</sup>. Già nella Conferenza di Roma del 1990, dove si progettò la base di discussione sulla cittadinanza dell'Unione, si parlò apertamente di due caratteristiche che oggi consideriamo come acquisite ma che non furono di facile “accettazione” da parte degli ordinamenti nazionali dei differenti Stati membri. Ci riferiamo, senza ombra di dubbio, al diritto di partecipazione politica nel luogo di residenza e all'effetto diretto delle disposizioni contenute nell'istituto stesso.

Rispetto al primo punto, è molto interessante segnalare come nella cd. “proposta spagnola” si era deciso di ampliare i benefici valevoli per il diritto di elettorato ad altri diritti che riguardavano la libera associazione e la partecipazione a partiti politici. Tale proposta, tuttavia, scompare definitivamente per essere ristretta, come vedremo, al semplice suffragio alle elezioni locali e per il Parlamento europeo<sup>346</sup>.

Nel secondo punto, invece, fu la stessa Commissione a segnalare, in prima battuta, che bisognava distinguere i diritti che derivano direttamente dai Trattati (quali la libera circolazione o la non discriminazione), da quei diritti (come quelli politici) che prevedono condizioni e modalità di applicazione<sup>347</sup>. Questa brevissima digressione ci appare necessaria per rendere chiaro come l'evoluzione del concetto di cittadinanza europea non è sempre stata accompagnata da una piena condivisione da parte degli Stati membri. Infatti, è da apprezzare maggiormente l'affermazione che questo istituto ha ottenuto sul piano dei diritti connessi e sulla diretta applicabilità<sup>348</sup> dopo le riforme attuate dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009<sup>349</sup>.

\* Relazione al Convegno *Diritti e cittadinanza nell'Unione Europea* (Università della Calabria, 9 maggio 2013).

<sup>345</sup> Come viene segnalato da parte della dottrina internazionale, la definizione dei diritti propri di cittadinanza europea è vincolata alla stessa integrazione tra gli Stati rispetto all'affermazione delle libertà. Cfr. P. GARRONE, *Les droits du citoyen européen: l'acquis communautaire et l'apport du traité de Maastricht*, in *RSDIE*, n. 3, 1993, p. 252. Del resto, l'implementazione di questi diritti è ciò che implica la condizione di cittadino europeo (sia esso nazionale o straniero) e, quindi, non come una nozione addizionale alla nazionalità degli Stati membri. Cfr. R. PLENDER, *An Incipient Form of European Citizenship*, in F. G. JACOBS, *European law and the individual*, Amsterdam, 1976, p. 45 ss.

<sup>346</sup> Segnaliamo tale posizione perché, a nostro avviso, pone in rilievo (se messa a confronto con la versione finale degli articoli del TUE) la poca volontà che hanno sempre manifestato alcuni Stati nel concedere tutta quella serie di diritti che, in questa indagine, vengono considerati come “politici”. In effetti, nell'art. 7 della proposta spagnola si legge: «todo ciudadano europeo tiene derecho a la participación política en su lugar de residencia y, en particular, derecho a participar en asociaciones y agrupaciones políticas, así como el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y al Parlamento europeo». Cfr. In *RevIE*, vol. 18, n. 1, 1991, p. 405 ss.

<sup>347</sup> A riguardo, si veda l'opinione della Commissione del 21 ottobre del 1990, in *Bollettino della CEE*, suppl. 2/91, COM(90) 600, p. 69.

<sup>348</sup> È bene ricordare che la diretta applicabilità è un principio connesso al diritto dell'Unione e che trova le sue radici in un ciclo di numerose sentenze, inaugurato dalla nota sent. *Vangeld c. Loos* del 5 febbraio del 1963. Tale adattamento ha poi subito non poche difficoltà per la poca duttilità della Corte costituzionale italiana. Per una ricostruzione più esaustiva in tema di applicabilità dei diritti connessi alla cittadinanza europea si veda M. F. MASSÓ GARROTE, *Los derechos políticos de los extranjeros en el estado nacional: los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, San Agustín de Guadalix (Madrid), 1997, p. 189 ss.

<sup>349</sup> Nella disciplina della cittadinanza europea, permane il problema dell'acquisto “differenziato” del titolo di cittadino che varia secondo l'ordinamento in cui si richiede: alcuni privilegiano lo *ius soli* (es. Irlanda), altri invece lo *ius sanguinis* (Germania, Italia...), altri invece ammettono la doppia cittadinanza (Slovenia, tra gli ultimi). Ciò continua a causare qualche problema nella fruizione dell'istituto europeo. Concordiamo, infatti, con le considerazioni di parte della dottrina secondo cui, a fronte di un eventuale e ulteriore rafforzamento dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione, «non è improbabile che si renda opportuno un intervento armonizzatore, promosso dall'Unione, delle legislazioni sulla cittadinanza degli Stati membri». Cfr. P. CARETTI, *La cittadinanza europea: spunti di riflessione dalla prassi*, in AA.VV., *Studi*

L'impatto generato dall'introduzione della cittadinanza europea, quindi, non è da sottovalutare soprattutto per ciò che concerne i suoi contenuti. Va precisato, in via preliminare, che il rapporto tra la nazionalità e la cittadinanza è stato a lungo pervaso e influenzato dalla "polisemia" (propria soprattutto della lingua italiana) in base alla quale quest'ultima viene utilizzata sia per identificare la condizione di chi fa parte di uno Stato (cd. cittadinanza-appartenenza), sia per indicare il complesso di diritti che fanno di una persona un vero cittadino (cd. cittadinanza-partecipazione). Parte della dottrina italiana, non a caso, divide la figura in "cittadinanza formale" e "cittadinanza sostanziale"<sup>350</sup>. Sicuramente, tanto nel discorso comune quanto nel linguaggio giuridico, questa alternanza di sostantivi e significati non ha giovato all'affermazione dei due distinti concetti<sup>351</sup>. La cittadinanza intesa come *nationality*, a nostro avviso, definisce l'appartenenza ad un dato territorio, mentre la cittadinanza intesa come *citizenship* definisce le conseguenze che detta appartenenza porta con sé. Entrambe le situazioni, quindi, si collegano all'appartenenza ad uno Stato, rispetto alla quale la cittadinanza-*nationality* esprime l'aspetto esteriore, ovvero il vincolo che differenzia il cittadino dallo straniero; la cittadinanza-*citizenship*, invece, esprime il riflesso interno dell'appartenenza, vale a dire lo *status* che essa conferisce. La distinzione appena illustrata tra *nationality* e *citizenship* non è sempre di facile comprensione, eppure tutto questo delicato costrutto teorico si realizza quasi totalmente nell'istituto di stampo europeo. Nel dibattito odierno, che vede sempre contrapposte la nazionalità *versus* la cittadinanza, è possibile aggiungere un ulteriore tassello, essendo ormai conclamato che «la "nazionalità" è spesso vista come caratteristica del diritto internazionale, mentre la "cittadinanza" si riferisce alle sue implicazioni nel diritto nazionale»<sup>352</sup>.

Contestualizzando, nel diritto europeo «è ovvio che la nazionalità fa riferimento al legame formale tra una persona e uno Stato, indipendentemente dalle forme con cui questo collegamento viene classificato dalla legge nazionale, mentre la "cittadinanza dell'Unione" si riferisce ad un vero e proprio *status*»<sup>353</sup>.

## 2. Il diritto di voto e la prospettiva nazionale

Il diritto di elettorato attivo e passivo per i cittadini europei alle elezioni locali rappresenta un notevole passo in avanti, poiché riafferma quel concetto, ormai di dominio comune, che può essere riassunto con la relazione "cittadinanza e residenza". Del resto, come recita lo stesso articolo 22 TFUE «ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo». Si badi bene che, già nella disposizione citata, si esprime un esplicito riferimento alla residenza che, per ciò che prevede il trattato, non costituisce alcun intralcio con la cittadinanza originaria. In effetti, come già il trattato di Maastricht sanciva «la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima»<sup>354</sup>. Si consideri, poi, che i due commi dell'art. 22 concludono il disposto con le parole «alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato»<sup>355</sup>. Questa breve scomposizione del dettame contenuto nei Trattati istitutivi<sup>356</sup> ci aiuta a comprendere come questa concessione dei diritti politici allo "straniero europeo" risulti assolutamente orientata verso un rafforzamento di quello "spazio europeo di giustizia e libertà" di cui la Commissione europea ne è garante ma, allo stesso tempo, impedisce che si realizzi una

---

in memoria di Giuseppe G. Floridia, Napoli, 2009, p. 131 ss.

<sup>350</sup> Cfr. C. SALAZAR, *Tutto scorre: riflessioni su cittadinanza, identità, diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito*, in PD, 3, 2001, p. 377

<sup>351</sup> In francese si esprime *nationalité* e *citoyenneté*; in tedesco, *Staatsangehörigkeit* e *Bürgerschaft*. Per ciò che riguarda la Germania, è interessante ricordare che la legge sulla cittadinanza del 1935 prevedeva il pieno conferimento dei diritti politici e la qualifica di *cittadini-Staatsbürger* solo a coloro che lo fossero per *ius sanguinis*; gli altri erano, per l'appunto, *Staatsangehörige*.

<sup>352</sup> Cfr. F. GOUDAPPEL, *The Effects of EU Citizenship. Economic, Social and Political Rights in a Time of Constitutional Change*, Rotterdam, 2010, p. 27.

<sup>353</sup> Cfr. G. R. DE GROOT, *Towards a European nationality law*, in EJCL, 8, n. 3, 2004, p. 2. Per una panoramica sulla portata di tutti i diritti connessi alla cittadinanza UE, si veda P. GARGIULO, *Politica e diritti sociali nell'Unione Europea*, Napoli, 2011.

<sup>354</sup> Secondo l'ex articolo 17 TCE, oggi articolo 20 TFUE.

<sup>355</sup> Sul tema, molto più approfondita è l'analisi di C. MORVIDUCCI, *I diritti politici dei cittadini europei*, Torino, 2010, cap. III e IV.

<sup>356</sup> Espressamente riconfermati anche dagli articoli 39 e 40 della Carta di Nizza che, si ricorda, con il Trattato di Lisbona acquisisce un carattere giuridico vincolante per 25 Stati membri, mentre il Regno Unito e la Polonia beneficiano di una deroga in ordine alla sua applicazione.

vera e propria discriminazione del cittadino sulla base della nazionalità<sup>357</sup> che, «incidendo sull'esercizio delle libertà garantite dal Trattato, sarebbe in contrasto con il principio della non discriminazione affermato dall'art. 12 TCE»<sup>358</sup>.

La disciplina che riguarda il diritto di elettorato attivo e passivo per i cittadini dell'Unione è rimasta sostanzialmente invariata rispetto alla sua primaria previsione nel Trattato sull'Unione europea del '92 (*ex* articolo 8B). Le uniche modifiche di rilievo si riscontrano nelle procedure di adozione delle modalità per gli Stati membri e l'introduzione di alcune misure derogatorie. Nello specifico, la Direttiva n. 94/80 del 2004 concede la possibilità di esercizio per i soggetti titolari per le elezioni municipali (a prescindere dalla nazionalità), mentre la Direttiva 93/109 del 1993 prevede che tale diritto possa essere accordato anche per le elezioni al Parlamento europeo.

Consideriamo, per prima cosa, il diritto di voto alle elezioni per gli enti locali<sup>359</sup>. Tale introduzione, seppur inizialmente poco recepita, ha rappresentato il superamento formale e sostanziale di quella dicotomia che in molte Costituzioni contemporanee ha ispirato quella separazione netta tra stranieri e cittadini. Tale previsione, infatti, ha portato alla elaborazione di un *tertium genus* (il cittadino europeo, appunto) che può vantare diritti che non sono concessi ad un comune straniero ma che, allo stesso tempo, ottiene un trattamento simile a quello riservato ai nazionali di uno Stato membro. Si consideri, tra l'altro, che tale "rivoluzione" non è da ritenersi immune dalle tipiche difficoltà dell'integrazione europea, sia in fase di ratifica che di attuazione, poiché queste tematiche invadono il campo già consolidato di titolarità e concessioni che, nella quasi totalità dei casi, sono previste a livello costituzionale<sup>360</sup>.

Queste difficoltà si ripercuotono oggi nella legislazione che istituisce il diritto di voto per i cittadini europei: in particolare, all'articolo 12 comma 1 della già citata Direttiva 94/80/CE si prevede la possibilità per lo Stato membro, qualora «la percentuale dei cittadini dell'Unione che in esso risiedano senza averne la cittadinanza ed abbiano raggiunto l'età per essere elettori superi il 20% del totale dei cittadini dell'Unione ivi residenti», la possibilità di considerare come *conditio sine qua non* un periodo di residenza minima nel territorio nazionale<sup>361</sup>. C'è da precisare, tuttavia, che la Direttiva 94/80 prevede l'esclusione di un periodo minimo di residenza per la concessione del diritto di elettorato se essa non è prevista per i propri cittadini<sup>362</sup>. Ciò si rende necessario in ottemperanza del principio di uguaglianza tra cittadini nazionali ed europei, previsto in modo esplicito dal Trattato istitutivo<sup>363</sup>.

Ulteriori limitazioni, consentite dall'articolo 5 comma 3, riguardano le cariche per cui è concessa la candidatura. Si evidenzia, infatti, come «gli Stati membri possono disporre che l'eleggibilità alle funzioni di capo dell'organo esecutivo di un ente locale di base, di supplente o di membro dell'organo direttivo collegiale sia esclusivamente riservata ai propri cittadini, ove tali persone siano elette per

<sup>357</sup> Per una visione più analitica del problema, si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Firenze, 2008, p. 229 ss.

<sup>358</sup> Oggi corrispondente all'articolo 18 TFUE. Si cita M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006.

<sup>359</sup> Per definire la nozione di "ente territoriale" interviene la citata Direttiva 80/94 all'articolo 2; in particolare, al comma 2 si precisa che «ciascuno Stato membro comunica alla Commissione se un ente locale di base di cui all'allegato della presente direttiva è sostituito, in virtù di una modifica della legislazione nazionale, da un altro ente avente le (stesse) competenze». Quest'aspetto non è da sottovalutare, specie se si considera l'enorme differenza di competenze che viene accordata nei Paesi europei.

<sup>360</sup> Ci si riferisce anche al fatto che la cittadinanza, per certi versi, rappresenta l'ultimo baluardo di sovranità rimasta in capo agli Stati membri. Per questo motivo, alcuni ordinamenti come Francia e Germania hanno apportato specifiche modifiche costituzionali poiché non era ancora prevista la concessione dei diritti politici ai "non cittadini".

<sup>361</sup> Come si legge nella *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla concessione di una deroga in applicazione dell'articolo 19, paragrafo 2 del trattato CE*, del 27 gennaio 2003, «il Lussemburgo limita il diritto di voto ai cittadini dell'Unione che non hanno la cittadinanza lussemburghese che abbiano risieduto sul proprio territorio per cinque degli ultimi sei anni prima dell'iscrizione», ai sensi dell'articolo 1, Legge del 25 febbraio 1979. Allo stesso modo, «il diritto di eleggibilità, il Lussemburgo lo subordina per i cittadini dell'Unione che non hanno la cittadinanza lussemburghese a due condizioni: tali cittadini dell'Unione devono avere domicilio legale sul territorio del Lussemburgo e devono aver risieduto in tale Paese per dieci degli ultimi dodici anni precedenti alla presentazione della domanda», ai sensi dell'articolo 98, Legge del 25 febbraio 1979. Al momento in cui si scrive, il Lussemburgo è l'unico Stato ad aver beneficiato di tale deroga. Cfr. online su [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)

<sup>362</sup> In Italia, tale limitazione (durata minima di 5 anni di residenza) è valevole per tutti coloro che richiedono di essere iscritti alle liste elettorali della Provincia di Bolzano. Tale previsione, quale strumento di tutela delle minoranze linguistiche (art. 25 dello Statuto del Trentino Alto Adige) viene supportata dall'articolo 5 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 50 del 1 febbraio 1973.

<sup>363</sup> Su questo aspetto, è interessante osservare come, senza esplicite previsioni di legge, un cittadino europeo che non possiede i requisiti per il voto nel proprio Paese, poiché le condizioni di accesso al voto valevoli sono quelle dello Stato di residenza, potrebbe esercitare i suoi diritti politici in un altro Stato membro dell'Unione. Ciò rende quantomai necessaria una equiparazione dei meccanismi di concessione dei diritti di cittadinanza a livello europeo. Sul tema si veda C. MORVIDUCCI, *I diritti politici dei cittadini europei*, op. cit., p. 228.

esercitare le loro funzioni nel corso della durata del mandato». L'Italia, del resto, ha limitato l'elezione del "cittadino europeo" alla carica di consigliere comunale (con la possibilità di nomina in Giunta) con l'esclusione delle cariche di Sindaco e Vicesindaco<sup>364</sup>. In ultimo, si consideri che la cittadinanza europea consente, salvo previsioni specifiche da parte degli Stati di origine, di esercitare il doppio voto (nello Stato di appartenenza e in quello di residenza), così come si evince dalla stessa direttiva<sup>365</sup>. Tale titolarità, al contrario, non è consentita per le votazioni al Parlamento europeo. Questa "libertà", che a nostro avviso non è stata esplicitamente voluta in fase di negoziazione, non entra in contrasto con l'istituto in esame, essendo chiara l'intenzione da parte degli Stati membri di rendere la cittadinanza dell'Unione quantomai aggiuntiva e accessoria a quella nazionale<sup>366</sup>.

Per ciò che concerne il diritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo, esso acquista maggiore importanza, non solo per la possibilità che ogni cittadino europeo ha in sé di poter scegliere i propri rappresentanti a prescindere dal Paese in cui risiede ma, soprattutto, perché questo meccanismo di "denazionalizzazione" dell'elettore/candidato rende molto più concreta quella idea di rappresentanza democratica a cui aspira questa particolare istituzione europea<sup>367</sup>. Ecco perché il diritto di voto al Parlamento europeo risulta direttamente «collegabile all'affermazione del principio democratico come valore fondamentale del processo di integrazione europea»<sup>368</sup>. Gli elementi che differiscono dal diritto di voto alle elezioni locali riguardano proprio quel particolare aspetto della "possibile" doppia titolarità. La Direttiva 93/109/CE, infatti, determina che «l'elettore comunitario esercita il diritto di voto nello Stato membro di residenza o nello Stato membro d'origine. Nessuno può votare più di una volta nel corso delle stesse elezioni». Allo stesso modo, il criterio dell'unicità del diritto esercitato vale anche per la candidatura a parlamentare, essendo evidente nel testo del documento che «nessuno può presentarsi come candidato in più di uno Stato membro nel corso delle stesse elezioni»<sup>369</sup>.

Sia chiaro che, tanto nel caso delle elezioni locali, così come per le consultazioni cd. Europee, la "volontà" costituisce l'elemento fondamentale per l'esercizio sia del voto che della candidatura. Erroneo sarebbe pensare che tale meccanismo sia automatico e diretto; per questo motivo, l'articolo 8 della Direttiva stabilisce che «l'elettore comunitario esercita il diritto di voto nello Stato membro di residenza qualora ne abbia espresso la volontà». Da qui, deriva l'onere che è in capo al soggetto, capace di esercitare queste titolarità, di comunicare e richiedere la relativa iscrizione nelle liste elettorali dello Stato di residenza. Affermeremo più volte che, con ogni probabilità, questa è una delle motivazioni che giustificano la scarsa partecipazione dei cittadini dell'Unione non residenti nel proprio Stato di origine alle consultazioni per il Parlamento europeo. È ormai necessaria e opportuna l'adozione di una strategia comune, perlomeno rispetto alle imminenti elezioni europee, che possa far superare definitivamente questa particolare *débâcle*<sup>370</sup>.

---

<sup>364</sup> Misure introdotte in Italia dalla legge n. 52 del 6 febbraio 1996 e dal decreto di attuazione n. 197 del 12 aprile 1996. Entrambi i documenti recepiscono nell'ordinamento la Direttiva 94/80/CE. Per una ricostruzione completa del processo di attuazione del disposto comunitario, si veda U. HAIDER QUERCIA, *I diritti politici dello straniero*, Roma, 2012, p. 26 ss.

<sup>365</sup> Così come recita la Direttiva 94/80/CE: «considerando che l'articolo 8B, paragrafo 1 del trattato riconosce il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali dello Stato membro di residenza senza però sostituire tale diritto al diritto di voto e di eleggibilità nello Stato membro di origine».

<sup>366</sup> Il risultato immediato di queste considerazioni viene evidenziato già nella Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione pubblicata dalla Commissione europea, per cui il diritto di elettorato è esercitato solamente dal 10% degli aventi diritto. Nonostante la normativa dell'UE in materia sia stata recepita dalla maggior parte dei Paesi, alcuni cittadini non sembrano essere a conoscenza dei loro diritti e permangono dei problemi nelle procedure di voto, tutt'altro che semplici. Cfr. Eu Citizenship Report 2010, *Dismantling the obstacles to EU citizens' rights*, Bruxelles, 27.10.2010, COM (2010) 603.

<sup>367</sup> Fino ad oggi, si è sempre discusso di un conclamato "deficit democratico" dell'Unione, rappresentato per alcuni dalla scarsa incidenza del Parlamento europeo nella *governance* dell'Unione. Tuttavia, rigettando tale impostazione che si ritiene ormai obsoleta e superata, si ricorda che la nuova procedura legislativa ordinaria (Art. 294 TFUE) prevede un intervento attivo del Parlamento nel processo legislativo europeo, non limitandosi a fornire pareri, ma potendo modificare il testo sottoposto all'esame degli organi legislativi dalla Commissione. Sul punto, M. FRAGOLA, *Nozioni di diritto dell'Unione europea. L'ordinamento giuridico, il sistema istituzionale, la carta dei diritti*, Napoli, 2012, p. 7 ss.

<sup>368</sup> Cit. M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione*, op. cit., p. 45.

<sup>369</sup> Si citano il primo e il secondo comma dell'articolo 4, Direttiva 93/109/CE del 6 dicembre 1993.

<sup>370</sup> Nello specifico, è ormai evidente che la mancanza di "comunicazione" su tali diritti sia superiore alle difficoltà di fruibilità degli stessi, già segnalate dalla Commissione nella Quinta relazione sulla cittadinanza dell'Unione, COM (2008) 85. In tal senso, è da segnalare positivamente la direttiva 2013/1/UE, che modifica la direttiva 93/109/CE. In particolare, le modifiche riguardano l'introduzione di una misura di semplificazione delle modalità di esercizio del diritto di eleggibilità, prevedendo la sostituzione, ai fini della presentazione della candidatura, dell'attestato comprovante il possesso dei requisiti prescritti, con una semplice dichiarazione che confermi che la persona interessata non è decaduta dal diritto di eleggibilità al Parlamento europeo. Cfr. *Legge di delegazione europea 2013* (AC 1326), schede di lettura, allegato B, p. 195.

### 3. Le altre forme di partecipazione dei cittadini europei

La realizzazione di uno “spazio politico” nell’UE passa, senza alcun dubbio, attraverso la considerazione del fatto che ogni singola decisione presa dalle istituzioni di Bruxelles si ripercuote nell’ordinamento giuridico degli Stati membri. Ciò che meno appare evidente, seppur di uguale importanza, è il riflesso esercitato dagli atti dell’Unione nella vita di ogni singolo cittadino europeo. In verità, fatta eccezione per le straordinarie opportunità che lo *status civitatis* europeo conferisce in materia di libera circolazione, resta ancora carente la percezione di questi due “insiemi” di diritti che, a nostro avviso, costituiscono la parte più innovativa dell’istituto in esame.

Basti pensare, anche solo superficialmente, allo stesso concetto di “partecipazione”, così come si è affermato nell’evoluzione storico-giuridica della stessa cittadinanza: già nella Costituzione giacobina del 1793 veniva allargato il suffragio, e i conseguenti diritti ad esso legati, a tutti i maschi che avevano compiuto la maggiore età, non più sulla base escludente del luogo di nascita, bensì sulla “comune compartecipazione” alla vita pubblica e in virtù della condivisione di quegli ideali rivoluzionari di uguaglianza, libertà e fraternità. In effetti, come afferma una parte eloquente della dottrina, questo primo esempio di “cittadinanza costituzionale” ha fatto sì che «chiunque partecipi a questo progetto è cittadino, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinione politica, condizioni personali e sociali. In questa prospettiva, non conta tanto la nazionalità quanto l’effettiva partecipazione ad una comunità politica»<sup>371</sup>. Da qui, l’intera struttura su cui si basano molti degli istituti di stampo nazionale (*in primis*, la cittadinanza italiana) e che oggi vanno a formare quelle cd. tradizioni comuni, dalle quali si desume che ad ogni singolo componente di questo *demos* europeo possa (e debba) essere affidato il «progresso materiale e spirituale della società»<sup>372</sup>.

Visto in questa prospettiva, il concetto di partecipazione a cui si riferisce il diritto europeo assume contorni più ampi e non appare poi così distante dalla naturale forma di riconoscimento dello *status civitatis*. L’unica distinzione necessaria, dovuta anche al sistema generale delle fonti comunitarie, è quel criterio di complementarità (poiché si aggiunge ma non sostituisce la cittadinanza nazionale) e di volontarietà da parte del soggetto nell’essere “cittadino” in uno Stato di cui non è “nativo”. Sarebbe, quindi, quantomai riduttivo circoscrivere i diritti politici di stampo comunitario al mero esercizio del diritto di voto. La partecipazione di cui si discute comprende anche alcune libertà prodromiche quali il diritto in capo ad ogni cittadino dell’Unione di poter comunicare con le Istituzioni europee utilizzando la propria lingua di appartenenza e di ricevere responso nel medesimo modo<sup>373</sup>; allo stesso tempo, vi è il diritto di accedere agli atti delle istituzioni europee e, nell’eventualità, la possibilità di ricorrere contro un diniego, così come la tutela (diffusa) dei dati personali. In effetti, possiamo classificare la natura di questi istituti secondo uno schema a due derivazioni: da un lato, vi è una tipologia di partecipazione di stampo rappresentativo (si pensi all’elezione ed ai poteri esercitati dal Parlamento europeo); dall’altro lato vi è una partecipazione di tipo diretto, che si concretizza con l’esercizio del suffragio alle consultazioni locali, attraverso le condizioni che abbiamo appena descritto.

Ecco perché l’elemento più significativo, tra le tantissime novità che sono state introdotte con il Trattato di Lisbona, riguarda il diritto di iniziativa dei cittadini europei. A dir la verità, non si tratta di una vera e propria iniziativa legislativa, essendo articolata tanto nel procedimento così come nella natura dei richiedenti, tuttavia si può annoverare tra quei meccanismi partecipativi diretti che, senza dubbio, contribuiscono ad accorciare le distanze tra le istituzioni e il cittadino e che coinvolgono quest’ultimo nella fase di formazione degli atti europei<sup>374</sup>. Dopo una vasta procedura di consultazione, tale istituto è stato disciplinato attraverso l’adozione del Regolamento (UE) n. 211 del 16 febbraio 2011, nella quale viene fatta sintesi delle richieste formulate dal Parlamento europeo e dalla Commissione per la ricerca di condizioni «chiare, semplici, di facile applicazione e proporzionate alla natura dell’iniziativa

<sup>371</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in DP, n. 2, 2011, p. 433.

<sup>372</sup> Come sancisce l’art. 4 della Costituzione italiana.

<sup>373</sup> Si ricorda che questo vale per 23 lingue dello spazio europeo, con l’aggiunta di qualche idioma di natura regionale. Tale trattamento è riservato anche ai cittadini baschi, catalani e galiziani, come per gli individui provenienti dal Galles.

<sup>374</sup> Sul punto, si veda P. GARGIULO, *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, Roma, 2012, p. 193 ss. e G. ALLEGRI, *Il diritto di iniziativa dei cittadini europei (ECI) e la democrazia partecipativa nell’Unione Europea: prime riflessioni*, in *Federalismi.it*, 2010.

dei cittadini»<sup>375</sup>. Ed è proprio l'utilizzo di nuove forme di diffusione mediatica, *social network* e di una apposita piattaforma *web* che dovrebbe facilitare non solo l'elemento partecipativo, quanto l'incremento di proposte da presentare alla Commissione europea. A tal proposito, si tenga conto che degli ormai 28 Paesi europei, solo pochi di loro hanno all'interno (come nel caso italiano) strumenti simili di democrazia diretta. Da qui, l'iniziale necessità di individuare cosa si intendesse per «numero significativo» di Stati membri dai quali dover raccogliere le sottoscrizioni. Attualmente si è deciso di individuare un numero minimo di 9 Paesi e la proposta dovrà pervenire in una delle 22 lingue ufficiali dell'Ue. Sarà poi la stessa Commissione ad individuare le persone referenti per procedere alla raccolta delle dichiarazioni di sostegno.

In questo caso, il ruolo del massimo organo che cura gli interessi dell'Unione si fa ancora più preminente, poiché gli si affida la funzione di controllare *in itinere* la corretta formazione della proposta, affinché essa non esuli dalle competenze dell'Unione e che non sia manifestamente infondata. Per ciò che attiene a coloro abilitati a partecipare, l'art. 6 del Regolamento 211/2011 individua tutti coloro che hanno la titolarità di suffragio per le consultazioni europee. Sembra, quindi, che tale criterio sia rimesso alla legislazione interna degli stati (18 anni, esclusa l'Austria che prevede 16 anni).

Qualche ultima considerazione va fatta, ora, sul procedimento in generale. Come già detto, il ruolo di maggiore rilievo viene assunto dalla Commissione e non dal Parlamento e dal Consiglio, attori principali della procedura legislativa. Tale accortezza potrebbe essere facilmente compresa se relazionata al fatto che, nella prima fase, è proprio la Commissione che si occupa di vagliare il rispetto dei criteri formali e di giudicare riguardo l'ammissibilità della proposta. Tale compito non potrebbe essere assolto dagli altri due organismi con la stessa completezza e accuratezza. Per altri versi, la cd. «iniziativa di cittadinanza» non si rivolge direttamente all'organo legislativo, come avviene in ordinamenti quale quello italiano, bensì ha un interlocutore che, a nostro modesto avviso, assicura il rispetto di tutti i parametri e l'eventuale esito positivo del procedimento. In caso contrario, infatti, sarà assicurata ai promotori la corretta comunicazione del rigetto e delle vie possibili di ricorso<sup>376</sup>.

Ovviamente questo diritto non fa altro che rafforzare ulteriori mezzi di audizione quali il diritto di petizione al Parlamento europeo (art. 227 TFUE) o la possibilità di adire il mediatore europeo (art. 228 TFUE) sempre per materie inerenti le competenze dell'Unione<sup>377</sup>. In questo caso specifico, i ricorrenti potranno essere persone fisiche o giuridiche, costituite anche in associazione, «residenti» nell'UE.

#### 4. Considerazioni conclusive

Durante i suoi primi vent'anni, la Cittadinanza dell'Unione europea si è rivelata un istituto cardine per poter fomentare la creazione di uno «spazio unico» di libertà e giustizia tra gli Stati membri. Oltre a consentire la libera circolazione e il soggiorno, favorisce la protezione di talune libertà personali e ne garantisce il rispetto, grazie anche all'enorme sforzo svolto anche dalla Corte di giustizia e dagli organismi di controllo. Ciò che meno appare evidente è la sua capacità di avvicinare i cittadini alle istituzioni e incentivare la partecipazione concreta e attiva nei processi decisionali dell'Unione europea.

A ciò si aggiunga che, per portare avanti questo compito, l'Ue non si serve solamente degli strumenti giuridici tradizionali, bensì rafforza la sua presenza attraverso le nuove forme di comunicazione e di sensibilizzazione politica. Eppure, ancora sono molti gli ostacoli da superare, sia nel campo giuridico che in quello più squisitamente politico.

Per ciò che attiene il suffragio attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo, peraltro imminenti e di particolare rilievo, sono assai più eloquenti le cifre risultanti dalla Consultazione pubblica

---

<sup>375</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, Cons. 2).

<sup>376</sup> Sul punto, F. FERRARO, *Il diritto di iniziativa dei cittadini europei: uno strumento efficace di democrazia partecipativa?*, in RIDPC, 2011, p. 727 ss.

<sup>377</sup> I cittadini dell'Unione possono ricorrere alla figura del Mediatore europeo per denunce riguardanti la cattiva amministrazione nell'azione degli organi europei. Su questo ultimo aspetto (in assenza di ulteriori definizioni) si considera come parametro quanto previsto dal Codice europeo di condotta amministrativa, approvato dal Parlamento europeo con Risoluzione del 6 settembre 2001. Per una visione più accurata di questo istituto si veda L. COMINELLI, *Il mediatore europeo, ombudsman dell'Unione. Risoluzione alternativa delle dispute tra cittadini e istituzioni comunitarie*, Milano, 2005.

condotta dagli uffici della Commissione europea in occasione dell'anno europeo dei cittadini. Per la maggior parte degli intervistati (circa il 66%)<sup>378</sup>, il modo più importante per esprimere le loro opinioni in questioni europee risulta essere proprio la partecipazione alle elezioni del Parlamento europeo nel proprio paese d'origine. Ciò consente di operare due importanti considerazioni: da un lato, la popolazione intervistata resta comunque sensibile agli affari inerenti le istituzioni di Bruxelles (a prescindere da quale sia la propria valutazione personale), pur riconducendo l'esercizio del diritto di voto al proprio Stato d'origine. Ciò potrebbe scaturire da una cattiva informazione o, nel peggiore dei casi, dal timore di essere privato del diritto di suffragio nazionale qualora lo si eserciti in un altro Stato membro. A tal proposito, il 62% degli intervistati considera ingiustificata una simile privazione, per ciò che riguarda qualsiasi tipo di consultazione. Allo stesso modo, sono proprio le elezioni a livello locale che fanno breccia nelle volontà dei cittadini coinvolti, i quali affermano con assoluta chiarezza (circa il 72%) che tale libertà dovrebbe (e potrebbe?) essere estesa anche alle elezioni nazionali, sulla scorta di un simbiotico operato tra Stati membri e istituzioni Ue. Tuttavia, va detto che queste cifre confortanti non si riflettono, talvolta, nell'effettiva partecipazione alle consultazioni locali. Non a caso, in cinque città capoluogo italiane è stato rilevato che, nonostante i cittadini europei rappresentino il 27% rispetto al totale degli stranieri residenti, solo l'8% si è regolarmente iscritto nelle liste elettorali aggiunte del proprio Comune di residenza<sup>379</sup>. Nonostante tutto, non è possibile escludere che l'esercizio dei diritti elettorali, tanto a livello europeo che nazionale, rappresenti un efficiente metodo di inclusione sociale, che rafforza la "non discriminazione" dell'individuo nel suo complesso. In effetti, costituirebbe un primario esempio di quell'allargamento del suffragio che scaturisce dall'antico lemma *no taxation without representation*, di ottocentesca memoria.

Differente è il trattamento riservato ai partiti politici<sup>380</sup>. Se è vero che la Cittadinanza dell'Unione si basa, *in primis*, sull'ottemperanza di quel principio democratico sancito dall'art. 2 TUE, è altrettanto vero che gran parte della coscienza europea deriva dalle formazioni politiche che vi partecipano e dalla loro capacità di «esprimere la volontà dei cittadini dell'Unione» (art. 10.4 TUE). È indubbio, quindi, come suggerisce la stessa Commissione nello studio citato, che l'individuazione di nuove forme (es. *e-voting*) e con l'incremento della "comunicazione dei diritti" si possa percorrere una via propizia per il raggiungimento di risultati più soddisfacenti. Tale ragionamento risulta funzionale all'incremento della cd. "iniziativa di cittadinanza" che, oltre ad accorciare le distanze tra le popolazioni dei 28 Stati membri, si inserisce come un istituto completo di democrazia diretta, pur essendo carente per ciò che attiene la conoscenza dei mezzi necessari, ma capace di fornire un ulteriore stimolo alla lenta *vis construendi* dell'integrazione europea.

In conclusione, è ormai inevitabile che lo *ius civitatis* europeo, basato prettamente sul concetto di "residenza" piuttosto che su quello di "provenienza", si sviluppi nelle legislazioni interne e continui a "scardinare" quella dicotomia tra cittadinanza e nazionalità che è propria delle Costituzioni dei principali Stati membri (incluso, l'Italia). Dunque, «se l'appartenenza alla comunità dell'Unione europea non fa venir meno improvvisamente le concezioni tradizionali di Stato, sovranità, cittadinanza, ma ci chiama ad una loro ridefinizione alla luce di quel percorso di "unificazione" del tutto particolare [...] ciò vale *a fortiori* in relazione a fenomeni che coinvolgono cittadini e Paesi non appartenenti all'Unione europea»<sup>381</sup>. In effetti, come abbiamo già sottolineato, l'istituto di stampo europeo è oggi capace di invadere campi quali la libera circolazione e la permanenza sul territorio di "determinati" stranieri (vedi *clausola Zambrano*), pur mantenendo la sua caratteristica più peculiare, vale a dire il fatto di essere corollario della cittadinanza nazionale. A riguardo, ci sembra opportuno fare alcune ulteriori osservazioni: se da un lato il criterio della residenza amplia la fruibilità da parte dello straniero dei diritti

---

<sup>378</sup> Le cifre che verranno commentate d'ora in avanti sono reperibili in European Commission, *EU citizens - your rights, your future*, Analysis report - Public consultation 2012, Luxembourg, European Union, 2012.

<sup>379</sup> Cfr. M. GIOVANNETTI, G. PERIN, *I cittadini comunitari e la partecipazione al voto*, Roma, Citalia - Fondazione Ricerche Anci, 2012, p. 18.

<sup>380</sup> È necessario ricordare che, in base alla normativa attualmente in vigore (Regolamento CE n. 2004/2003 del 4 novembre 2003, i partiti politici europei e le fondazioni a essi collegate non hanno uno *status* giuridico uniforme derivante dal diritto dell'UE. Esiste una serie di forme giuridiche differenti, a seconda dello Stato in cui il partito o la fondazione hanno sede. Cfr. *Parere n.1/2013* della Corte dei Conti dell'Unione europea, 4 cons.

<sup>381</sup> Cfr. T. F. GIUPPONI, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, Relazione al Convegno *Cittadini di oggi e di domani. Le sfide dell'immigrazione per il territorio*, Alessandria, 18 novembre 2006, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), p. 2 ss.



connessi alla cittadinanza, per altri versi il criterio del rinvio agli ordinamenti statali ci appare come un sintomo di quella scarsa volontà da parte dei Paesi membri di operare una completa cessione di sovranità nei confronti dell'Unione europea<sup>382</sup>; i limiti e gli inconvenienti che scaturiscono, inoltre, dalla legislazione europea vigente non possono che aumentare quel conflitto latente tra Paesi che ammettono il possesso di più cittadinanze (tra i tanti, la Francia) e quegli ordinamenti che, al contrario, rimangono fermi nell'accettare la concessione di una cittadinanza unica (ad esempio, la Germania).

Tutto ciò si pone inevitabilmente come freno all'arricchimento di nuovi contenuti della cittadinanza dell'Unione e rende quantomai auspicabile l'armonizzazione delle leggi nazionali.

Quest'ultimo punto, a nostro avviso, non è da considerarsi in contrasto con quell'antico principio di diritto internazionale che vuole che lo *ius civitatis* sia una prerogativa esclusiva dello Stato e parte integrante della sua *domestic jurisdiction*.

In ultimo, vale la pena sottolineare, ampliando la cerchia dei soggetti coinvolti, che l'elemento della "stanzialità" rappresenta un punto di forza, capace di poter giustificare l'estensione dei diritti politici per tutte le tipologie di migranti (anche *extra-europei*). In taluni casi, sia che si tratti di un individuo proveniente da Paesi terzi, sia che si discuta dei cittadini provenienti dagli Stati membri, entrambi i soggetti sono in grado di poter dimostrare un certo legame continuo e stabile con il Paese di residenza e, quindi, poter usufruire dei diritti connessi alla cittadinanza nazionale (che oggi è anche europea). Questo aspetto, a nostro avviso, non intacca per nessun motivo l'istituto in questione, purché il criterio temporale non sia oltremodo allungato al fine di rendere meno accessibile la cittadinanza stessa<sup>383</sup>. In tal senso, sarebbe opportuno uniformare (almeno in ambito europeo) le prerogative necessarie alla richiesta dello *status* di cittadino. In definitiva, ci troviamo dinanzi ad un rapporto giuridico-politico tra "cittadinanze" di simile natura e in continua evoluzione, che trasforma i canoni interpretativi del concetto stesso di *citoyen*, ormai orientato sempre più a chiedere il "riconoscimento" (non più la concessione) di partecipare *à la vie démocratique* dello Stato in cui risiede, perché appartenente ad una realtà giuridico-politica ben più ampia: l'Unione europea.

---

<sup>382</sup> Questa tendenza ci appare evidente da un'analisi complessiva del Trattato di Lisbona ma è riscontrabile anche negli atteggiamenti di alcune Corti costituzionali degli Stati membri. Sul punto, si veda B. GUASTAFERRO, *Il Trattato di Lisbona tra il "custode" della sovranità popolare e il "custode" della Costituzione: la triplice "riserva" apposta al Trattato dal Bundesverfassungsgericht*, in *RassDirPubblEur*, n. 1, 2010.

<sup>383</sup> In tal senso, ci sembra interessante segnalare la posizione portata avanti da alcuni studiosi secondo cui «la teoria politica italiana (ed europea) è riuscita nel paradosso di far passare la negazione dei diritti come uno strumento d'integrazione». Cfr. A. DE BONIS, M. FERRERO, *Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza*, in *DIC*, n. 2, 2004, p. 49 ss.