



Rivista N°: 3/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 26/07/2021

AUTORE: Guido Saltelli*

SOLIDARIETÀ, SUSSIDIARIETÀ E DIRITTI FONDAMENTALI DEL CITTADINO EUROPEO NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE POLITICA DELL'EUROPA

Sommario: 1. Introduzione. 2. I diritti fondamentali dell'Unione fra speranze e prospettive per l'unità politica dell'Europa. – 3. Gli ostacoli all'effettiva unità europea: deficit democratico e problema della forma di Stato europeo - 4. Il ruolo garantistico e propositivo della giurisprudenza. – 5. I valori di solidarietà e sussidiarietà. 6. L'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale paradigma di diritti fondamentali immediatamente attuabile - 7. Conclusioni.

1. Introduzione

A distanza di venti anni dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione la prospettiva di un' unità politica appare ancora un orizzonte dai contorni incerti e nebulosi e non mancano, accanto a chi continua ad esprimere dubbi e riserve sul funzionamento dell'Unione (gli euroscettici), opinioni più radicali che considerano del tutto conclusa l'insoddisfacente esperienza comunitaria e sostengono la ineluttabile necessità di un ritorno agli stati nazionali, gli unici che sarebbero in grado di tutelare gli interessi e i diritti dei cittadini nazionali, garantendo loro anche adeguate possibilità di sviluppo politico – sociale.

Le riflessioni che seguono, movendosi sul descritto fondo, cercano di fare il punto sul valore, politico e giuridico, della Carta, anche in ragione dei suoi rapporti con il Trattato sul Funzionamento dell'Unione, per verificare la sua effettiva e perdurante capacità di costituire, attraverso i principi di solidarietà e sussidiarietà, lo strumento privilegiato per realizzare la agognata unità politica europea.

2. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione come prospettiva per l'unità politica dell'Europa

* Dottorando di Ricerca in Diritti Umani. Storia, Teoria e Prassi, presso l'Università di Napoli Federico II.

La Carta è stata proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e poi riproclamata il 12 dicembre 2007, in vista della firma del Trattato di Lisbona, a Strasburgo dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione.

Essa è inizialmente il frutto di una incredibile e impreveduta accelerazione “politica”, avviata a Colonia nel giugno 1999, dal Consiglio europeo per rendere più manifesti i diritti fondamentali, probabilmente occasionata dalla guerra nel Kosovo e dall'intervento militare europeo giustificato proprio da ragioni di tutela dei diritti umani¹².

Com'è stato sottolineato³, il Consiglio “...*effettua dichiaratamente una brusca inversione del percorso tradizionale di transizione da un'Unione economica a un'Unione politica, da diritti funzionali al mercato a diritti tout court di cittadinanza*”: non dà vita perciò ad una mera elencazione (catalogo) di diritti, ma intende sancire l'importanza fondamentale, portante ed insostituibile di tali diritti per i cittadini dell'Unione⁴.

I diritti fondamentali proclamati dalla Carta⁵ “emergono”, quali elementi impliciti dell'esperienza dei trattati istitutivi della comunità: si tratta in sintesi di un anomalo procedimento costituente.

Natura politica, non vincolante, ha pertanto inizialmente la Carta che, tuttavia, non si limita a interpretare e registrare una mera aspirazione, ma manifesta - più probabilmente - un disagio strisciante, quello cioè di un'istituzione che, concepita esclusivamente per finalità economiche e commerciali, non può negare che i protagonisti della vita reale della comunità non sono solo gli operatori economici in quanto tali, ma anche e soprattutto i singoli cittadini.

La trasformazione da documento di natura esclusivamente politico ad atto di natura giuridica si compie col Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, in cui la Carta viene inserita sia pure sotto forma di allegato, ma soprattutto per effetto della disposizione dell'art. 6 del Trattato il cui primo comma dispone che “*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*”, aggiungendo al secondo comma che “*L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definiti nei Trattati*” e precisando infine nel terzo comma che “*I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*”.

¹ Sul punto, E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, (a cura di) A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, Bologna, 2001, p. 11 ss.; A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, *ibidem*, p. 33 ss

² Sulle ragioni dell'avvio del procedimento che ha portato alla Carta anche, P. MELOGRANI, *La Carta nel processo di costruzione europea, una testimonianza*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, *cit.* p. 91 ss.

³ A. MANZELLA, *op.cit.*

⁴ La raccolta in unico documento dei diritti fondamentali non si risolve più nella loro mera ricognizione, quanto piuttosto in una agnizione della natura costituzionale dell'Unione, così ancora A. MANZELLA, *op. cit.*

⁵ Si tratta in particolare della dignità (artt. 1 -5); libertà (artt. 6 - 19); uguaglianza (artt. 20 - 26); solidarietà (artt. 27 - 38); cittadinanza (artt. 39 - 46); giustizia (artt. 47 - 50).

I diritti fondamentali non sono più “qualcosa che sta fuori” dall’ordinamento giuridico dell’Unione, che quest’ultima deve solo rispettare; essi sono “qualcosa che sta dentro” l’ordinamento dell’Unione, che non solo quest’ultima deve garantire e tutelare come suo compito essenziale, ma che devono caratterizzare ed innervare la stessa azione dell’Unione, quale suo presupposto di legittimità⁶.

Si compie per tale verso, quasi inaspettatamente e senza probabilmente che se ne colgano immediatamente tutte le implicazioni, anche un’altra anomala “trasformazione costituzionale” del diritto dell’Unione: senza modifica dei trattati istitutivi si va oltre i “quattro pilastri” (libera circolazione delle merci, delle persone, dei capitali e concorrenza) per giungere ai diritti del cittadino europeo, attraverso una *reductio ad unitatem*, in cui le originarie libertà (ispirate ad un’ideale prettamente economico – commerciale) possono e devono essere considerate come strumentali alla piena attuazione dei diritti fondamentali del cittadino⁷.

E’ intorno al cittadino europeo⁸, al riconoscimento e alla tutela dei suoi diritti fondamentali, che può così prendere consistenza l’idea di un’unità politica dell’Unione, soggetto unico beneficiario finale delle azioni virtuose ispirate ai principi della libera circolazione delle merci, dei servizi, della persona e della concorrenza nei mercati⁹.

In definitiva gli originari pilastri della Comunità diventano strumenti dei diritti fondamentali del cittadino europeo e devono contribuire al suo progresso economico e sociale, che a sua volta costituisce l’obiettivo di benessere perseguito (o quanto meno perseguibile) dall’Unione: la Carta di Nizza, inserita nel Trattato di Lisbona, disegna il passaggio da una concezione economico – commerciale della Comunità ad una possibile concezione sociale dell’Unione.

3. Gli ostacoli all’effettiva unità europea: deficit democratico e il problema della forma dello Stato europeo.

Le prospettive emerse, incentrate sulla centralità del cittadino (in quanto tale e non quale operatore economico) implicano di politiche coerenti e condivise, di misure adeguate ed efficaci per la loro attuazione, ma anche consapevolezza da parte del cittadino della sua

⁶ Così si esprime A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, cit, p. 35

⁷ Per una panoramica sul tema, v. R. MASTROIANNI, *Diritti dell’uomo e libertà economiche fondamentali nell’ordinamento dell’Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, 319; A. ARENA, F. BESTAGNO, G. ROSSOLILLO, *Mercato unico e libertà di circolazione nell’Unione europea*, Torino, 2016

⁸ Sul tema si rimanda per un approfondimento a G. CORDINI, *La cittadinanza europea profili di diritto: costituzionale comunitario e comparato*, in *Il politico*, 1, 2003, p 68 ss.

⁹ M. PATRONO, *L’unità politica dell’Europa: un sogno, o una realtà in divenire?*, in *Meridiana*, 46, 2003, pp 143 ss.

In tema si veda anche A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea* in *Federalismi.it*, 20, 2018, p 4, in cui l’autore afferma che “L’ordinamento europeo e gli ordinamenti statali sono parte di un tutto che è l’Europa unita che li comprende. A questa entità unitaria eterarchica–frutto della produzione di norme derivanti dai fatti fondamentali che ne costituiscono la struttura in fieri–può essere riferito il concetto di «ordinamento costituzionale» o, più semplicemente, di «costituzione» europea”.

nuova dimensione, anche attraverso la predisposizione, da parte dello stesso ordinamento comunitario, di strumenti e istituti capaci di renderlo effettivamente protagonista¹⁰.

Ciò si scontra tuttavia con una serie di limiti strutturali dell'attuale modello europeo: *in primis*, il deficit democratico¹¹ delle istituzioni europee; *in secundis*, la natura prettamente economica delle finalità che hanno dato origine all'Unione Europea.

Quanto al primo aspetto, è noto che lo sviluppo delle procedure decisionali a livello europeo coinvolge, accanto alla Commissione, il Parlamento europeo – in rappresentanza dei cittadini, che lo eleggono – e il Consiglio dell'Unione europea, che rappresenta, invece, i singoli Stati.

Spettano alla Commissione funzioni prettamente esecutive, anche se in capo ad essa residuano anche funzioni di tipo propositivo e decisionale; il Consiglio ed il Parlamento, a loro volta, svolgono funzioni decisionali e adottano formalmente le decisioni.

Al Parlamento europeo è formalmente assegnato il compito di bilanciare il processo decisionale, stemperando la rilevanza della componente tecnico - burocratica della commissione ed assicurando così ai processi decisionali comunitari un adeguato livello di democraticità: ma tale disegno istituzionale non si è pienamente compiuto e il concreto ruolo del Parlamento appare distante dall'assicurare quelle finalità democratiche che gli sono state assegnate¹².

In primo luogo perché la rappresentanza garantita agli interessi dei cittadini non è diretta: l'attività del Parlamento, infatti, non prevede e non favorisce l'intervento diretto degli interessati in seno alle procedure decisionali; né, in realtà, potrebbe essere diversamente. E' pur vero che si tratta di una condizione pressoché simile a tutte le democrazie occidentali, ma è pur vero che nei singoli stati le singole costituzioni prevedono e favoriscono momenti di partecipazione e di democrazia diretta (si pensi all'istituto referendario o all'istituto del dibattito pubblico, recentemente introdotto anche nell'ordinamento italiano) che consentono un intervento diretto del cittadino nei processi decisionali, istituti invece che sono estranei all'organizzazione europea¹³.

Né il deficit di democrazia risulta superato o mitigato dall'elezione diretta del Parlamento europeo¹⁴: è sufficiente osservare che le elezioni europee non sono europeizzate, per

¹⁰ G. FIENGO, *Nuove forme di democrazia partecipativa in Europa: il rafforzamento della dimensione regionale nel Trattato di Lisbona*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, 1663; A. LUCARELLI, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Rass. dir. pubbl. eur. on-line*, 2015.

¹¹ Per una approfondita analisi del tema si legga F. ROSIGNOLI, *Il deficit democratico in Europa, due punti di vista*, in *Nomos*, 2, 2014, p. 4 ss; F. BIGNAMI, *The Democratic Deficit in European Community rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology*, in *Harvard International Law Journal*, 1999, XL, pag. 456.

¹² Per un approfondimento sul punto si veda T. F. GIUPPONI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali alla luce del Trattato di Lisbona. L'esperienza italiana*, in *Federalismi.it*, 19, 2020, p. 176 ss.

¹³ Si veda P. RIDOLA, *I principi sulla democrazia nell'Unione europea e i partiti politici europei, relazione al Seminario di Studi, Forma di governo e sistema dei partiti nel processo federativo europeo*, Napoli, 15, 2016; A. LUCARELLI, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, cit.

¹⁴ L'elezione diretta dei membri del Parlamento europeo è stata inizialmente prevista dall'articolo 138 del Trattato di Roma del 1957. Tale disposizione non ha trovato immediata applicazione soltanto con la decisione dal

cui negli Stati membri le elezioni dei parlamentari vengono svolte separatamente e secondo regole che non rispecchiano il “peso demografico” degli stati stessi Paesi; inoltre il voto europeo, che avviene per singoli stati, è regolato dalla normativa elettorale nazionale, per cui sono eletti rappresentanti esponenti dei partiti dei singoli stati membri che incentrano la campagna elettorale su temi nazionali¹⁵.

Neppure i partiti quindi sono soggetti attivi nel Parlamento europeo: in questi ultimi infatti piuttosto che “partiti europei” sono attive alleanze di partiti nazionali ideologicamente affini che, però, non hanno radici nella società¹⁶.

Il deficit di democraticità delle istituzioni europee, oltre che frutto della prevalenza della componente tecnocratica della commissione, si caratterizza e si sostanzia proprio nella mancanza di relazione tra i partiti europei e la società che li esprime e quindi nella impossibilità di fatto, ancor prima che giuridica e politica, di ricostruire quella relazione in termini di rapporto tra delega e responsabilità¹⁷.

E’ fin troppo evidente che in un simile contesto istituzionale è (stato finora) difficilissimo progettare e adottare una politica comune e condivisa consona e conforme alla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei; ciò tanto più se si tiene conto che l’attuale intelaiatura istituzionale dell’Unione – e la sua politica - è ancora imperniata sul suo originario carattere economico – commerciale.

L’altro elemento ostativo alla piena tutela e attuazione dei diritti fondamentali e al riconoscimento della centralità del cittadino europeo, è rappresentato dall’attuale modello di stato europeo.

L’Europa è nata ed è cresciuta per il mercato e i quattro pilastri del trattato hanno rappresentato e rappresentano altrettanti obiettivi con finalità economico – commerciali: coe-

Consiglio europeo il 20 settembre 1976, emendata, poi, con decisione n. 2002/772/EC, Euratom del 25 giugno e 23 settembre 2002 essa ha trovata una sostanziale applicazione.

¹⁵ F. ROSIGNOLI, *Il deficit democratico dell’Europa. due punti di vista*, cit, p 4. ss. in cui analizzando il pensiero di Grimm si individuano quattro cause principali del deficit di democrazia in Europa: “In primo luogo, sottolineando le elezioni europee non sono europeizzate, per cui negli stati membri le elezioni dei contingenti vengono svolte separatamente e secondo regole che non rispecchiano l’estensione demografica dei paesi1. In secondo luogo, il voto europeo è regolato dalla normativa elettorale nazionale, per cui di fatto si eleggono solamente partiti nazionali che incentrano la campagna elettorale su temi nazionali, con la conseguenza che tali partiti non appaiono affatto come soggetti attivi nel Parlamento europeo. In esso, infatti, sono attivi i partiti europei, ovvero alleanze di partiti nazionali ideologicamente affini che, però, non hanno radici nella società. Questo è forse il limite principale del Parlamento europeo: la mancanza di relazione tra i partiti europei e la società che li esprime, quindi tra delega e responsabilità. Infine, un altro fattore di debolezza è costituito dall’autonomia dei poteri esecutivo e giudiziario, fenomeno che si verifica anche nei parlamenti nazionali, ma che nel Parlamento europeo è particolarmente drammatico considerato il livello di autonomia della Commissione e della Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE), rispetto ai processi democratici, inedito per qualunque altro stato membro”.

¹⁶ Sulla crisi dei partiti sul piano europeo si veda S.BONFIGLIO, *La disciplina giuridica dei partiti politici e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea*, in *Nomos*, 2015, 30 e 32; G. GRASSO, *Partiti politici europei*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Volume III, UTET Giuridica, Milano-Torino, 2008, 609 ss.; R. Perrone, *Rafforzamento identitario dei partiti politici europei e democrazia nell’Unione: quali strumenti?*, in *Giur. cost.*, 2017, 929.

¹⁷ Ciò senza contare la significativa autonomia dei poteri esecutivo e giudiziario, fenomeno che si verifica anche nei parlamenti nazionali, ma che nel Parlamento europeo è particolarmente acuito dall’elevatissimo livello di autonomia della Commissione e della Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE), rispetto ai processi democratici, situazione inedita per qualunque altro stato membro.

rentemente con tale caratteristica la funzione dello stato europeo è ed è stata quella di regolare gli accessi ai mercati, non di disciplinarli direttamente, e di intervenire esclusivamente per prevenire o eliminare eventuali cause che potessero minare il funzionamento dei mercati¹⁸.

Sotto tale profilo la qualificazione dello Stato europeo quale stato di diritto, come si legge nell' art. 2 del TUE¹⁹ non fornisce alcun elemento significativo ai fini della sua classificazione all'interno delle tradizionali categorie (stato liberale, stato democratico, stato sociale), giustificando piuttosto la pluralità di fonti di regolazione dei rapporti economico – commerciale, secondo un sistema multilivello, quello sovranazionale comunitario (regolamenti, direttive e decisioni) e nazionali (di più o meno formale recepimento e attuazione) e in un'altrettante pluralità di sistemi di garanzie giurisdizionali, quelle nazionali e quella comunitaria, quest'ultima con il dichiarato e primario compito di assicurare l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto comunitario attraverso l'istituto del c.d. rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE)²⁰.

Il diritto, quale valore fondante dell'Unione, è perciò concepito quale limite negativo, nel senso di predisposizioni di regole minime per assicurare le quattro libertà fondamentali, e non già quale limite positivo alle azioni dell'Unione, cioè quale strumento di supporto allo sviluppo e al progresso economico – sociale del cittadino europeo.

E' manifesta la contraddittorietà intrinseca di una forma di Stato che dichiara di essere fondata sul diritto, ma che contemporaneamente non coglie e raccoglie la sfida del diritto e della legge quale vincolo positivo (stimolo e sollecitazione) per il potere e garanzia per i destinatari delle decisioni²¹: difetta così una caratteristica essenziale per dare effettivo riconoscimento, tutela ed attuazione ai diritti fondamentali quella del "controllo" da parte dei cittadini dell'operato del potere²².

¹⁸ Sul punto R. Miccù, *Costituzione economica e trasformazione del modello sociale europeo*, in E. Castorina (a cura di) *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, 2016, p. 179.

¹⁹ Art 2 TUE "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini".

²⁰ Sul concetto di Stato di diritto R. BIN, *Stato di diritto* (voce), in *Annali*, IV, Bologna, 2011, p. 1153 in cui si afferma che: "Lo stato di diritto è rappresentato da tre concetti diversi: il principio di legalità delle pene (nessuno può essere punito se non in forza di una previa norma di legge e con le garanzie di un procedimento giudiziario) e quindi il rifiuto di ogni imposizione arbitraria; il principio dell'eguaglianza giuridica, ossia della soggezione di tutti alla legge, senza alcun privilegio per i pubblici funzionari; il principio per cui i diritti e le libertà non sono garantiti da un atto normativo, dalla cui permanenza in vigore sono condizionati, ma dalla concreta prassi dei giudici, per cui il diritto costituzionale configura « non la fonte, ma la conseguenza dei diritti individuali come essi sono definiti e garantiti dalle corti di giustizia".

²¹ A. Lucarelli, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. LUCARELLI E A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, Napoli, 2009; ID, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico dell'economia*, in *Dir. pubbl. eur.* Rass. online, numero speciale 1/2019; ID, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta online, 7 luglio 2020, pp. 4 ss.

²² Sul punto si veda A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Lecce, 2013, 7 : l'autore nel tracciare l'evoluzione del diritto pubblico sottolinea come dal pensiero di Jellineck emerge l'esigenza di un diritto pubblico che sia in grado di fornire risposte adeguate all'esigenza delle comunità, " un diritto pubblico che non si limiti a garantire le posizioni dominanti, ma che piuttosto sia espressione di una pluralità di soggetti pubblici che sia in

4. Il ruolo garantistico e propositivo della giurisprudenza.

Se i delineati ostacoli hanno costituito (e costituiscono tuttora) un freno alla pienezza della garanzia e della tutela dei diritti fondamentali per la mancanza di effettive politiche, comuni e accentrate, a tanto finalizzate, non può sostenersi che la valenza della Carta e della dichiarazione dei diritti fondamentali abbia valore meramente programmatico.

Posto infatti che, come accennato in precedenza, non può dubitarsi della natura giuridica della Carta in virtù, in particolare, della previsione dell'articolo 6 del Trattato, ugualmente deve ammettersi il valore vincolante di quei diritti fondamentali, aggiungendo che destinatari di quelle disposizioni sono le istituzioni europee che hanno l'obbligo giuridico pertanto di attuarli, attraverso forme e modi efficaci ed effettive²³.

In tale prospettiva è stata decisiva la funzione della giurisprudenza - comunitaria soprattutto - che, nello svolgimento del suo ruolo di custode dei trattati, ha concorso significativamente (ben prima dello "strappo" della Commissione, culminato proprio con la Corte di Nizza) ad sottolineare che i diritti fondamentali del cittadino fossero impliciti nell'ordinamento comunitario e costituissero la stessa base del riconoscimento delle quattro libertà fondamentali e della tutela dei mercati²⁴.

La Corte di Giustizia ha in realtà da subito intuito che i poteri della comunità incidevano sui diritti dei cittadini sotto svariati profili, giacché le limitazioni alle importazioni e all'esportazione, l'organizzazione dei mercati e le stesse regole della concorrenza potevano interferire - per esempio - col diritto di proprietà o col diritto di impresa²⁵.

Si possono ricordare²⁶, con particolare riguardo al diritto di proprietà, la sentenza del 12 novembre 1969 (in causa 29/69, *Stauder*), con la quale non solo è stata riconosciuta la "preesistenza" di diritti fondamentali della persona che non potevano essere incisi dalle norme comunitarie, per quanto la Corte ha rivendicato la propria competenza - implicita - ad assicurare l'osservanza ed il rispetto di tali diritti fondamentali; con la sentenza 17 dicembre 1970 (in causa 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*) la Corte, pur dichiarando che non le spettava di verificare il rispetto delle norme costituzionali degli stati membri in tema di libertà fondamentali e che, cioè la eventuale violazione dei diritti fondamentali enunciati dalla costituzione di uno stato membro non incide sulla validità di un atto dello Comunità o degli effetti che esse provoca nel territorio dello stato), precisa che la tutela dei diritti fondamentali

grado di scardinare il rapporto Stato-Individuo, con l'attribuzione dei diritti pubblici soggettivi ai singoli cittadini e alle comunità locali".

²³ Sul tema si legga S. GAMBINO, "Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale", in *Pol. del dir.*, 1, 2005, ; ID, *I diritti fondamentali dell'Unione Europea fra Trattati (di Lisbona) e Costituzione*, in *Federalismi.it.*, 1, 2010.

²⁴ Sul ruolo della giurisprudenza per la tutela dei diritti fondamentali si veda F. SALMONI, "La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali", in *Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" La Corte e le Corti*, Catanzaro, 31 maggio-1 giugno 2002; G. AZZARITI, "La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo", in *Rass. dir. pub. eur.*, 2002; U. DE SIERVO, "I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali nazionali", in G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003.

²⁵ A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit, p 7.

²⁶ T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padova, 1993

è parte integrante dei principi giuridici generali e che essa va garantita nell'ambito delle strutture e delle finalità della Comunità; conclusioni ribadite anche nella successiva sentenza 14 maggio 1974 (in causa 4/73, *Nold*) e nella sentenza 13 dicembre 1979 (in causa 44/79, *Hauer*).

Con riguardo alla tutela del singolo nei confronti dell'autorità la sentenza 26 giugno 1980, occupandosi della questione se il potere della Commissione di procedere ad un accertamento - in tema di infrazione alla disciplina della concorrenza - potesse prescindere da una comunicazione preventiva, ha ammesso che la possibilità di ingerenze del potere pubblico sui diritti fondamentali²⁷.

E' pertanto innegabile il ruolo attivo avuto dalla Corte non solo nella costruzione del sistema di garanzie comunitarie²⁸, ma anche nell'emersione dei diritti fondamentali, come impliciti all'ordinamento comunitario e base comune "costituzionale" delle quattro libertà, e soprattutto delineando uno scenario in cui l'integrazione economico costituisce in realtà "...l'obiettivo di avvio di un processo che aveva ambiziosi obiettivi politici, la centralità dell'individuo, dei suoi diritti..."²⁹, ruolo che ha trovato ulteriore e feconda espansioni in delicati e peculiari campi dei diritti fondamentali collegati alla immigrazione e al diritto di asilo, in ragione prima della previsione dell'art. 3, comma 2³⁰, poi di quella più articolata e sistematica contenuta nell'art. 67 del TUEF (ed in genere nel titolo V, rubricato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia")³¹.

La giurisprudenza insomma non solo – e non tanto – ha supplito ad istituzioni "ingessate", ma ha saputo cogliere il carattere dinamico (e per certi versi tumultuoso, imprevedibile e inarrestabile) dei diritti fondamentali ed ha avuto il merito di verificarne la compatibilità con i fini economico – commerciali della Comunità prima e dell'Unione poi, finendo per segnare un processo irreversibile in cui dalla complementarità dei diritti fondamentali rispetto alle quattro libertà del Trattato ci si è avviati inesorabilmente all'affermazione della natura strumentale delle originarie quattro libertà per la garanzia e tutela dei diritti fondamentali del cittadino, ai fini del perseguimento del benessere dei popoli che costituiscono l'Unione stessa.

²⁷ Sulle giustificazioni degli Stati per legittimare una misura nazionale sentenza 18.6.1981 (in causa C - 260/89); sul controllo degli atti nazionali di applicazione del diritto comunitario, sentenza 13.7.1989 (in causa 5/88, *Wachauf*); In tema di inviolabilità del domicilio sentenza 21.11.1989 (in cause 46/87 e 227/88, *Hoechst*); sul diritto di difesa in relazione al silenzio opposto dalla Commissione circa alcune inchieste dalla Commissione in tema di concorrenza sentenza 18.10.1989 (in causa 374/87, *Orkem*);

²⁸ Sentenza 15.7.1964 (in causa 6/64, *Costa/Italia*), sul primato del diritto comunitario; sentenza 5 febbraio 1963 (in causa 26/62, *Van Gend en Loos*), sull'effetto diretto delle direttive.

²⁹ Così, B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, relazione al Convegno dell'11.11.2016 in occasione dei rimi 25 anni della Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, Diritto europeo e diritti amministrativo nazionale 25 anni dopo.

³⁰ "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima".

³¹ Per un approfondimento sul tema si veda G. TESAURO, "Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali", in AA.VV. (A.I.C.), *La Costituzione europea*, Padova, 2000, p. 313.

5. I valori di solidarietà e sussidiarietà.

5.1. Il significativo contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'emersione dei diritti fondamentali e nella loro tutela attraverso la "interpretazione costituzionalmente orientata" dei trattati (che si è in precedenza indicata), induce a riflettere sul se dalle disposizioni del Trattato e da quelle della Carta di Nizza, ad esso allegata, possa ricavarci l'esistenza di principi o valori, cui deve ispirarsi obbligatoriamente l'azione dei poteri pubblici, che consentano – almeno *in fieri* – di superare o quanto meno di mitigare gli ostacoli politico – strutturali che, come si è accennato, si oppongono all'ideale di unità europea.

Possono così innanzitutto apprezzarsi una serie di disposizioni del Trattato che esprimono una "tensione" verso il perseguimento di obiettivi di benessere del cittadino, attraverso l'esercizio di concrete funzioni di promozione e lo sviluppo (cfr. art. 8, eliminazione di ineguaglianza, promozione della parità tra uomini e donne; perseguimento di un elevato livello di occupazione, garanzie di adeguata protezione sociale, lotta contro l'esclusione sociale, azioni per un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana, art. 9; azioni contro le discriminazioni fondate sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale, art. 10; promozione dello sviluppo sostenibile, art. 11).

Sotto il profilo più strettamente tecnico – organizzativo, vengono in rilievo, nell'ambito del Titolo I (Categorie e settori di competenza dell'Unione), le norme del Trattato fissano i settori di competenza esclusiva dell'Unione (art. 3, unione doganale, definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; politica monetaria; conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; politica commerciale) e quelli di competenza concorrente (art. 4, mercato interno; politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti dal trattato; coesione economica, sociale e territoriale; agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; ambiente; protezione dei consumatori; trasporti; reti transeuropee; energia; spazio di libertà, sicurezza e giustizia; problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definitivi dal trattato). L'art. 6 del Trattato stabilisce ancora che "*L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri...*" nei seguenti settori "*a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria; c) cultura; d) turismo; e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile; g) cooperazione amministrativa*".

La Carta di Nizza dal canto suo, dopo aver affermato nel preambolo che "*l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà*" e che "*...è necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici*", nell'ambito dei diritti fondamentali dedica un intero capo (IV) alla solidarietà (declinata nel diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, art. 27; nel diritto di negoziazione e di azioni collettive, art. 28; nel diritto di accesso ai servizi di collocamento, art. 29; nella tutela in caso di licenziamento ingiustificato, art. 30; nelle condizioni di lavoro giuste ed eque, art. 31; nel divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo del lavoro, art. 32; nella vita familiare e professionale, art. 33; nella sicurezza sociale e

assistenza sociale, art. 34; nella protezione della salute, art. 35; nell'accesso ai servizi d'interesse economico generale, art. 36 nella tutela dell'ambiente, art. 37; nella protezione dei consumatori, art. 38).

Occorre allora verificare se solidarietà e sussidiarietà che così emergono si atteggianno a mere affermazioni di principio, di valore politico – programmatico (che in quanto tali necessitano ai fini della loro attuazione l'istituzione di appositi centri specifici di allocazione ed esercizio del potere pubblico) ovvero se si tratti piuttosto di veri e propri valori che innervano quei diritti (della Carta) e quelle competenze (delineate dal Trattato) in modo già direttamente operativo³².

5.1. Con riguardo alla solidarietà³³ si deve prendere innanzitutto in considerazione l'art. 3 del TUE che, nel dichiarare “*L'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli*”, indica gli obiettivi/fini dell'Unione che ne costituiscono anche la stessa ragione (la *causa*) dell'unione e che possono/devono essere letti (interpretati) nel senso che i valori dei suoi popoli sono in grado di garantire la pace (tra i popoli, non solo quelli dell'Unione, ma anche degli altri popoli che vengono in contratto con quelli dell'Unione) e di assicurare il benessere.

Il vero nocciolo duro della disposizione - e della stessa Unione – è pertanto l'individuazione di una serie di valori preesistenti e condivisi tali da garantire un pacifico ed ordinato assetto degli interessi dei popoli degli Stati membri; ma al contempo, e sotto diversa prospettiva, anche se in maniera criptica o quanto meno non pienamente consapevole, la disposizione pone al centro della sua funzione (e della stessa istituzione dell'Unione) il popolo (o più correttamente i popoli degli stati membri), così ripercorrendo le orme della dottrina tradizionale che pone il popolo come uno degli elementi costitutivo di uno Stato.

Se anche non volesse ammettersi dunque che anche prima del progetto di Costituzione europea il Trattato aveva cercato di radicare o quanto meno di delineare un vero e proprio Stato europeo (che non costituiva la mera somma degli stati membri), è altrettanto innegabile che la disposizione già prefigura un'organizzazione che va ben oltre la mera visione economica (che pure era stata la originaria finalità della comunità)³⁴.

Il secondo comma dell'art. 3, secondo cui “*L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ulti-*

³² A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit, p 8.

³³ Dal punto di vista del diritto costituzionale interno il principio di solidarietà è uno dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, che trova espressa disciplina nell'art 2 della Costituzione ed ha una duplice valore, individuale e di tipo collettivo, cui corrisponde una solidarietà c.d. orizzontale (che attiene al rapporto tra gli stessi cittadini) ed una solidarietà c.d. verticale (in cui è il poter pubblico che interviene necessariamente per rendere effettiva la tutela dei diritti fondamentali). Per un'approfondita analisi del tema si rimanda a E.ROSSI, *Art.2*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, (a cura di) R.BIFULCO, A.CELOTTO, M.OLIVETTI, Torino, 2006, p.5; A.BARBERA, *Commento all'art.2*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, *Principi fondamentali* (art.1-12), Bologna-Roma, 1975, pp.97ss; R.D'ALESSIO, *Art.2*, in *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) V. CRISAFULLI, L.PALADIN, Padova, 1990, pp.913. Sull'importanza del potere pubblico per dare attuazione concreta ai diritti si veda anche A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit, 7.

³⁴ A. LUCARELLI, *Il modello sociale ed economico europeo*, cit.

ma”, disvela anch’essa il superamento della concezione meramente economico – commerciale dell’istituzione europea e l’inversione del rapporto tra le originarie quattro libertà della comunità ed i diritti fondamentali del cittadino: non sono più questi ultimi ad essere subordinati alle libertà commerciali, ma sono quelle ad essere strumento di sviluppo e progresso economico sociale dei singoli cittadini³⁵.

E’ infatti ai popoli degli Stati membri e ai suoi cittadini ad essere assicurata la libertà di movimento e di stabilimento all’interno di tutto il territorio, così superandosi anche lo stretto principio della nazionalità: emerge l’idea di un popolo unico di nazionalità europea che si muove e si stabilisce liberamente all’interno di tutto il territorio, superando le barriere della nazionalità in favore dell’Europeismo.

Un’impostazione – quella accennata – che trova stabile e definitivo ancoraggio nel terzo comma: *“L’Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L’Unione combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo”*.

Si affermano le finalità sociali dell’Unione, che rende necessaria una “politica” comune e consolidata per il raggiungimento di determinata finalità; la norma evidenzia pertanto anche l’adesione alla cd economia sociale di mercato, che si fonda su un modello di economia mista nel quale l’applicazione delle regole del libero mercato non è assoluta³⁶, ma temperata per evitare che i fallimenti del mercato mettano a rischio la tutela dei diritti fondamentali³⁷.

Tali previsioni scolpiscono il valore della solidarietà come strumento di perseguimento dei fini sociali dell’Unione. Solidarietà che deve interpretata in una duplice valenza, sia orizzontale come sostegno dell’Unione agli Stati membri e ai cittadini dell’Unione, sia orizzontale ovvero tra i cittadini³⁸.

Con il Trattato di Lisbona, dunque, i diritti sociali nello spazio giuridico europeo, trovano il proprio fondamento giuridico, nel principio di solidarietà, piuttosto che nel principio di

³⁵ A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit.

³⁶ Sul tema A. LUCARELLI, **Le radici dell’Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell’economia**, cit; ID, *Per un diritto pubblico europeo dell’economia. Fondamenti giuridici*, in E. CASTORINA, A. LUCARELLI E D. MONE (a cura di), *Il diritto pubblico europeo dell’economia*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2016; ; ID, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. Cantaro (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell’Unione*, Torino, 2010: ID, *L’effettività dei principi costituzionali europei: presupposto delle politiche pubbliche. Per un diritto pubblico europeo dell’economia*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 1/2006.

³⁷ Cfr. C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2003 che affronta il tema della costituzionalizzazione dei diritti in Europa.

³⁸ Sul tema si veda G. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.

eguaglianza. Si tratta di una dimensione della solidarietà che appare più servente alle libertà economiche, piuttosto che al principio di eguaglianza³⁹.

Attraverso la solidarietà si individua una traccia del dovere posto in capo ai pubblici poteri di ideare modelli di solidarietà istituzionale e regolamentata che non rimanga intrappolata in meccanismi orizzontali di tipo privatistico, ma che sia in grado di far risaltare la dimensione sociale del principio, individuando le responsabilità dello Stato nei casi di mancata ottemperanza ai doveri di solidarietà.⁴⁰

Si ripropone così anche in chiave europea la dicotomia tra solidarietà verticale ed orizzontale che vede un differente ruolo del potere pubblico⁴¹, da un lato come strumento per perseguire con politiche adeguate ed efficaci l'uguaglianza sostanziale tra i cittadini, sia orizzontale nel senso dell'aiuto che deve essere fornito dai cittadini ad altri membri di una medesima comunità per consentire una esistenza libera e dignitosa, questa essendo in estrema sintesi la finalità di benessere cui tende il comma dell'art. 3 del TUE⁴².

E' da aggiungere che le previsioni del quarto (*"L'Unione istituisce un'unione economica e monetaria la cui moneta è l'euro"*) e quinto comma (*"Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite"*) rafforzano definitivamente il carattere strumentale della previsione dell'unità economico – monetaria rispetto ai diritti fondamentali dei cittadini e al perseguimento in favore di questi degli obiettivi di benessere, sia il valore della solidarietà come essenza costituente dell'Unione.

L'ultima comma dell'art. 3, affermando che *"L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati"*, se attribuisce, e non potrebbe essere altrimenti, alle istituzioni europee, nella loro articolazione funzionale e sulla base delle competenze fissate dai trattati, la missione e la responsabilità di perseguire gli obiettivi delineati, può essere sistematicamente interpretata nel senso che il perseguimento di quei fini deve avvenire attraverso la concreta attuazione del valore della solidarietà e ciò non solo nel momento ideativo – programmatico (individuazione delle scelte e

³⁹ Così si esprime A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., che afferma: "... dopo Lisbona, da un punto di vista sistematico e contenutistico, i diritti sociali nello spazio giuridico europeo, e in riferimento alla Carta europea dei diritti fondamentali, trovano il proprio paradigma, o meglio, il proprio fondamento giuridico, nel principio di solidarietà, piuttosto che nel principio di eguaglianza. Si tratta di una dimensione della solidarietà che appare più servente alle libertà economiche, piuttosto che al principio di eguaglianza".

⁴⁰ A. LUCARELLI, *ibidem*.

⁴¹ A. LUCARELLI, "La conferenza sul **futuro dell'Europa tra forma di Stato e forma di governo**, in *Rass. dir. pubbl. eur. on-line*, 1, 2020.

⁴² A. LUCARELLI, *ibidem*.

delle priorità, approvazione delle linee politiche, etc.), ma anche nel momento attuativo (attraverso le misure e gli strumenti operativi più semplici, più adeguati ed efficaci)⁴³.

Può insomma sostenersi che la clausola di chiusura dell'art. 3 del TUE esclude la necessità di creare ulteriori centri di potere pubblico, oltre quelli già esistenti, per il conseguimento dei fini/obiettivi dell'Unione.

5.2. Ciò introduce la riflessione sulla sussidiarietà, vale a dire sulla modalità concreta con cui gli obiettivi/fini dell'Unione possono essere perseguiti e conseguiti quanto più efficacemente possibile, assicurando effettivamente ai cittadini quel benessere che è il fine ultimo dell'Unione⁴⁴.

E' fondamentale in quest'ottica la disposizione dell'art 5 del Trattato UE.

Dopo aver affermato al comma 1, tra l'altro, che *"L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità"*, il secondo comma precisa anche che *"qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei tratti appartiene agli stati membri"*, specificando poi nel terzo comma 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. Le istituzioni applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo"*.

Al di là della esposizione istituzionale la distribuzione delle competenze appare tutt'altro che statica, caratterizzandosi in maniera dinamica in funzione proprio degli obiettivi da raggiungere: l'assetto delle competenze non costituisce una mera descrizione dei centri di allocazione/ripartizione del potere decisionale, indica piuttosto come il potere deve "servire" i popoli dell'Unione⁴⁵.

E' in questa prospettiva che logicamente l'Unione, in prima battuta, affida il perseguimento del risultato alle politiche degli stati membri e solo se o nella misura in cui questi non sono in grado di raggiungerli o non li raggiungono nel migliore modo possibile interviene in via sussidiaria⁴⁶.

⁴³ Sulla portata del principio di sussidiarietà si veda anche A. LUCARELLI, *Percorsi del regionalismo italiano*, Milano, 2004, pp. 130 ss

⁴⁴ Sul ruolo della sussidiarietà, introdotta nell'ambito comunitario dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 all'art. 3B del Trattato CE (ora art. 5), si ricorda che nasce con la scienza sociale e trova la sua esplicita applicazione in talune costituzioni di tipo federale. Al riguardo, cfr.: DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nella Comunità Europea*, Napoli, 2000, 13 ss.; *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto* (Quaderni giuridici del Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli studi di Trieste) (Aa.VV.), Trieste, 1999; *Federalismo e regionalismo in Europa* (a cura di) A. D'ATENA, Milano, 1994.

⁴⁵ Così P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluraristica*, in *Studi sulla riforma costituzionale*, A. CERVATI, P. RIDOLA, S. PANUNZIO (a cura di), Torino, 2001, 204ss.

⁴⁶ Secondo parte della dottrina, il motivo della classificazione del principio di sussidiarietà fra i principi fondamentali del Trattato sull'Unione è stata individuata nel messaggio del Presidente francese Mitterrand al Cancelliere Kohl del 6 dicembre 1990, nel quale si faceva esplicito riferimento alla natura federale dell'Unione, al ripudio inglese di tale espressione ed alla conseguente necessità di prevedere un principio regolatore in grado di

Non è un caso – nella ricostruzione “dinamica” dell’assetto delle competenze-e della funzione servente del potere - che il principio della sussidiarietà sia intimamente legato al principio di proporzionalità, altro principio di derivazione europea che sta a individuare il raggiungimento di uno degli obiettivi dei trattati con il minor sacrificio possibile degli altri amministrati (in questo caso da intendersi con gli altri cittadini/popoli dell’Unione, il che sotto altro concorrente profilo lega indissolubilmente la sussidiarietà al principio di solidarietà)⁴⁷.

Il principio di proporzionalità costituisce una sorta di “misura” della sussidiarietà, individuando in concreto nel criterio di efficacia e di effettività il cardine dei rapporti tra Stati Membri ed Unione: in fondo può ammettersi che non importa quale sia il livello territoriale dell’istituzione che raggiunge o è in grado di fornire gli strumenti per raggiungere l’obiettivo/fine, l’importante è che l’obiettivo sia raggiunto ovvero che sia stato adeguatamente individuato il percorso per raggiungerlo nel miglior modo possibile⁴⁸.

6. L’accesso ai servizi d’interesse economico generale quale paradigma di diritto fondamentale immediatamente attuabile.

6.1. L’art 36 della Carta dei Diritti Fondamentali stabilisce che “*Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell’Unione, questa riconosce e rispetta l’accesso ai servizi d’interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati che istituisce la Comunità europea*”.

La stessa terminologia della norma, cui corrisponde la previsione dell’art. 14 TFUE, evidenzia che non si è in presenza della nascita e della creazione di un nuovo diritto, bensì del riconoscimento di un diritto preesistente che viene tuttavia ora sancito, imponendosene l’obbligo del rispetto da parte dell’Unione: è tutelato e garantito il diritto di accesso ai servizi d’interesse economico generale previsto dalle disposizioni nazionali, con l’unica condizione che ciò sia compatibile con il diritto dell’Unione⁴⁹.

Significativamente è un diritto fondamentale collocato nel capo IV, dedicato alla solidarietà ed è un diritto altrettanto significativamente ricompreso nella famiglia dei diritti che

equilibrare le competenze dell’Unione e degli Stati membri. Sul Punto si veda, S. CASSESE, *L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, in *Foro It.* 1995, p. 374.

⁴⁷ Sul ruolo del principio di proporzionalità nel perseguimento degli obiettivi dell’Unione si veda T. GROPPI, *L’Europa dei diritti*, Bologna, 2001, p. 356; P. CARETTI, *I diritti fondamentali nell’ordinamento nazionale e nell’ordinamento comunitario: due modelli a confronto*, Milano, 2001, 939 ss; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, cit., 743 ss; C. PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Il dir. dell’Uni. eur.*, 1999, pp. 727 s.

⁴⁸ L. SICO, voce *Sussidiarietà (principio di)* (diritto comunitario, in *Enc. dir. (Agg.)*, vol V, Milano, 2001, pp. 1062 ss.

⁴⁹ Per un approfondimento sul tema si veda A. LUCARELLI, *I servizi di interesse economico generale (art 36)*, in *L’Europa dei diritti*,

(a cura di) R. BIFULCO, M. CARTABRIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001, ora anche in *Scritti di diritto pubblico europeo dell’economia*, Napoli, 2006, p. 87

attengono al cittadino nella sua “dimensione sociale” di potenziale fruitore di servizi indispensabili per una sua esistenza libera e dignitosa”⁵⁰.

Esso in realtà implica e autorizza l’esercizio di due opposte facoltà: quella dell’operatore economico di organizzare e gestire servizi di interesse pubblico generale; quella del cittadino di usufruire, *rectius* di accedere liberamente a tali servizi, nel rispetto del diritto dell’Unione, secondo un modello di stato sociale europeo, in cui qualsiasi servizio deve essere garantito e fruibile da tutti i cittadini in quanto i servizi generali sono espressione di politiche sociali.

In realtà la norma sull’accesso ai servizi di interesse generale costituisce un significativo contrappeso volto a bilanciare la spinta liberalizzatrice dell’istituzione, valorizzandone la dimensione sociale e perseguendo proprio finalità solidaristiche mediante l’affidamento di determinati compiti a soggetti pubblici o dotati di poteri speciali o esclusivi secondo la tradizione dello stato sociale dell’Europa continentale, nonostante nei trattati sia ancora forte l’elemento della coesione economica,⁵¹52.

E’ evidente che il riconoscimento e la rilevanza del principio e della garanzia della concorrenza, che è uno dei pilastri dell’Unione Europea, non può andare a danno o esporre a pericolo la sfera inviolabile degli altri diritti fondamentali dei cittadini⁵³: conseguentemente anche le azioni concrete dell’Unione e le politiche fissate programmaticamente in atti regolamentari dal Parlamento o dalla Commissione non possono privilegiare la prospettiva economico – commerciale a danno della dimensione personale del cittadino e nel dubbio non possono che essere attuate ed interpretate assicurando il loro giusto temperamento e comunque nel senso che il sacrificio dei diritti fondamentali del cittadino deve costituire l’eccezione, deve essere quanto minore possibile e deve essere proporzionato⁵⁴.

Vengono in definitiva messe a confronto e si contrappongono due principi cardini del diritto europeo: il diritto di impresa e la concorrenza, che si caratterizzano per un profilo spiccatamente liberale, e la solidarietà che per sua natura necessita di “interventi” in qualsiasi forma per la tutela dei diritti⁵⁵.

Infatti, com’è noto, i servizi di interesse economico generale individuano le attività commerciali che assolvono missione di interesse generale e sono soggetti a obblighi di ser-

⁵⁰ Al pari del diritto del cittadino, quale lavoratore, all’informazione e alla consultazione sul lavoro (art. 27); al diritto di negoziazione e di azioni collettive (art. 28); al diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29); al diritto alle condizioni di lavoro eque e giuste (art. 31); al divieto del lavoro minorile e alla protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32); al diritto alla vita familiare e alla vita professionale (art. 33); al diritto alla sicurezza sociale e all’assistenza sociale (art. 34); al diritto alla protezione della salute (art. 35); alla tutela dell’ambiente (art. 37) e alla protezione dei consumatori (art. 39).

⁵¹ Cfr. anche art. 14 TFUE (ex art. 16 TCE).

⁵² Così si esprime A. LUCARELLI, *I servizi di interesse economico generale* (art 36), cit, p. 88.

⁵³ Si legga A. LUCARELLI, *Crisi e ricostruzione del diritto pubblico*, in *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*, A. LUCARELLI (a cura di), Napoli, 2009, 41 ss., in cui l’autore teorizza una funzione riequilibratrice del diritto pubblico allo scopo di dare una concretizzazione formale ad una serie di diritti di prestazione, che ne rimarrebbero sprovvisti se lasciati a dinamiche prettamente concorrenziali

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit.

vizio pubblico, la cui nozione ha un duplice senso, riferendosi sia al soggetto (ente) che produce il servizio, sia alla missione di interesse generale ad essa attribuita.

In sintesi il servizio pubblico si caratterizza per la complessa relazione che si instaura tra il soggetto pubblico, che organizza una offerta pubblica di gestione, rendendola doverosa, ed i cittadini⁵⁶, relazione che ha ad oggetto le prestazioni di cui l'amministrazione, predefinendone i caratteri attraverso la individuazione del programma di servizio, garantisce, direttamente o indirettamente, l'erogazione al fine di soddisfare in modo continuativo i bisogni della collettività di riferimento, in capo alla quale sorge una aspettativa giuridicamente rilevante⁵⁷.

Sotto un primo profilo dunque viene in rilievo il diritto dell'operatore economico di produrre e erogare servizi pubblici, secondo una visione liberista e in coerenza con i principi di libertà del mercato e di libera concorrenza: la gestione di servizi – pubblici o di interesse generale – può essere affidata a soggetti non pubblici, purchè questi siano in grado di perseguire l'interesse pubblico a cui sono deputati.

Sotto altro profilo la fruizione del servizio pubblico erogato anche da un soggetto non pubblico deve essere liberamente accessibile ai singoli cittadini, trattandosi di servizi sociali: viene qui in rilievo, oltre alla logica solidaristica (nella misura espressamente indicata dalla norma, in quanto i servizi di interesse economico generale siano finalizzati alla promozione della coesione sociale e territoriale), anche la logica sussidiaria; in definitiva è necessario e sufficiente che il fine (cioè la fruizione da parte del cittadino dei servizi pubblici comunque apprestati, anche da un soggetto privato) sia possibile concreta ed effettiva, indipendentemente da quale sia il livello istituzionale che consente o facilita l'erogazione e la fruibilità stessa⁵⁸.

Se da un lato siamo di fronte ad una applicazione piena dei principi di concorrenza e sussidiarietà, dall'altro si staglia anche "*l'aspetto sociale*": i servizi pubblici, di per sé necessari per il conseguimento della finalità di benessere che connota la missione dell'Unione, possono anche essere forniti da privati, ma devono sempre poter essere accessibili a tutti⁵⁹.

La solidarietà e la sussidiarietà, che connotano ed innervano tutti i diritti fondamentali e che, in quanto valori fondanti dell'Unione, costituiscono ad un tempo il limite negativo (nel senso di non potere essere elusi) e il limite positivo (nel senso dinamico di promovimento e sviluppo del benessere) delle politiche (sul piano programmatico) e delle azioni (concrete) dei poteri pubblici europei.

⁵⁶ Per un approfondimento sulla nozione di servizio pubblico si vedano G. F. FERRARI, *Servizi pubblici locali e autorità di regolazione in Europa*, Bologna, 2010, pp. 13-14; E. SCOTTI, *Il pubblico servizio*, Padova, 2003; A. POLICE, *Sulla nozione di servizio pubblico locale*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008.

⁵⁷ U. POTOTSCHING, *I servizi pubblici*, Padova 1964

⁵⁸ Il tutto in piena coerenza delle illustrate disposizioni dell'art. TUE; A. LUCARELLI, *Per un diritto pubblico europeo dell'economia. Fondamenti giuridici*, Cit.

⁵⁹ Sul punto A. LUCARELLI, "**La conferenza sul futuro dell'Europa tra forma di Stato e forma di governo**", in *Rass. dir. pubbl. eur. on-line*, **1**, 2020; da ultimo anche, ID, "**Il governo e la gestione dei servizi pubblici locali nella giurisprudenza costituzionale**", in F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, R. CANTONE, (a cura di), *Le Società Pubbliche*, Napoli, 2020.

Esse, proprio nella descritta dimensione di valori fondanti dell'Unione ed immanenti nelle concrete azioni delle istituzioni europee, agiscono automaticamente, senza che sia indispensabile e necessario l'individuazione di uno specifico nucleo di potere pubblico europeo per garantirne la piena attuazione e la relativa tutela.

7. Conclusioni

L'emersione, prima solo giurisprudenziale, e poi il successivo formale riconoscimento, politico prima e giuridico poi, dei diritti fondamentali del cittadino europeo costituisce una tappa fondamentale per il raggiungimento dell'ideale dell'unità europea.

Esso sposta il fulcro dell'Unione Europea dal ruolo prettamente economico, quale soggetto teso a garantire il principio della libertà di iniziativa economica privata cui sono finalizzate le originarie quattro libertà fondamentali, a quella personalistica del cittadino europeo e dei suoi diritti fondamentali individuali.

Il cambiamento non è solo formale, ma è filosofico – funzionale: le quattro libertà fondamentali, i quattro pilastri dell'Unione, non sono più i fini/obiettivi dell'Unione, ma sono strumentali alla garanzia e alla tutela del cittadino e dei suoi diritti che hanno come obiettivo/fine la pace (tra i popoli dell'Unione e dell'Unione con tutti gli altri Stati della terra) ed il suo benessere.

La concorrenza e la sua disciplina, che ha costituito la causa originaria della Comunità, costituisce ancora la regola generale per il raggiungimento della coesione sociale e territoriale, ma in funzione strumentale alla tutela dei diritti del cittadino: in tale prospettiva essa è destinata a recedere ogni qualvolta le politiche e le azioni dei poteri pubblici siano in grado di danneggiare o esporre a pericolo quei diritti fondamentali.

Se questa è la "rivoluzione copernicana" che consegue all'emersione dei diritti fondamentali del cittadino europeo resta da verificare in concreto le modalità in cui tali diritti fondamentali ricevano effettivamente tutela e garanzia e non costituiscano invece mere dichiarazioni programmatiche, la cui attuazione è rimessa ad una sorta di concessione paternalistica delle istituzioni europee.

L'analisi delle disposizioni dei trattati consente di concludere nel senso della piena, attuale ed immediata attuazione, coercibilità ed esigibilità di tali diritti.

Innanzitutto, anche se probabilmente in modo inconsapevole, il riconoscimento formale dei diritti fondamentali ha inciso sulla determinazione del modello di Stato europeo.

Infatti, è da escludere che il modello attuale possa ritenersi coerente con lo schema del modello liberale puro, fondato esclusivamente sul libero gioco delle dinamiche dei mercati, o anche con quello misto, nel quale le esigenze del libero mercato sono temperate dalla conquiste proprie dello Stato sociale; neppure può trattarsi dell'altrettanto tradizionale forma di Stato sociale, quale soggetto istituzionalmente deputato ad un'equa distribuzione dei benefici e oneri, fondata sulla formale uguaglianza di tutti.

Si assiste piuttosto ad una commistione tra modello liberale, caratterizzato esclusivamente dalle dinamiche di mercato, con un altro sistema, dove le esigenze del libero mercato sono temperate dalla conquiste proprie dello Stato sociale.

La combinazione di caratteri tipici di diversi modelli di Stato è stata poi completata, successivamente, attraverso il contributo della Scuola degli Ordoliberali, che hanno contribuito ad elaborare la teoria dell'economia sociale di mercato: la regola della concorrenza non è una regola di carattere assoluto, ma costituisce un principio che può essere applicato o di volta derogato nel caso in cui esso non sia idoneo a garantire la tutela dei diritti fondamentali.

Si può sostenere che, ad oggi, nella dimensione europea si stia configurando un modello di Stato, ispirato al principio di solidarietà, definibile quale Welfare Mix (Stato, mercato e non profit) ed al c.d. Welfare Society (anche definito sussidiarietà orizzontale).

Con l'accoglimento di tale modelli misti viene a configurarsi un delicato equilibrio nel quale l'azione "economica" dell'Unione dovrebbe tenere sempre in considerazione l'aspetto "sociale" che non può mai cedere il passo nei confronti della prima per effetto del riconoscimento pieno ed effettivo dei diritti fondamentali del cittadino europeo.

Si delinea, quindi, un modello di Stato non solo regolatore, ma anche gestore, soprattutto in relazione a determinati servizi di particolare rilevanza sociale che necessitano di un intervento dei poteri pubblici, in particolar modo quando il libero mercato potrebbe essere pregiudizievole per la tutela dei diritti.

Per tale forma di Stato le regole della concorrenza e dell'economia di mercato cedono dunque il passo dinnanzi al principio dell'eguale soddisfazione dei diritti sociali, quali diritti universali e fondamentali dell'uomo.

Ciò che dà coerenza e coesione a tale "anomalo" modello di Stato sono i valori di solidarietà e sussidiarietà, i soli che danno rilievo alla centralità del cittadino nella nuova visione dei trattati.

Solidarietà e sussidiarietà innervano *ex se* e *sin da principio*, in quanto valori preesistenti alla stessa istituzione europea, le politiche e le azioni concrete delle istituzioni europee e consentono quindi immediatamente la tutela, la garanzia e l'attuazione piena e completa dei diritti fondamentali: ogni qualvolta un operatore del diritto, sia esso anche solo un funzionario, abbia il dubbio o il sospetto che una previsione normativa (regolamento, direttiva, normativa interna di attuazione) possa danneggiare o esporre a rischio un diritto fondamentale del cittadino, concretamente inciso dal relativo provvedimento attuativo, dovrà interpretare quella disposizione in senso esclusivamente favorevole al diritto del cittadino ovvero valutare se il sacrificio del diritto fondamentale sia un'eccezione e sia proporzionato.

In questo senso solidarietà e sussidiarietà costituiscono, per un verso, il costante ed immanente parametro di legittimità eurounitaria del corretto esercizio dei poteri pubblici europei ed escludono, d'altra parte, la necessità della creazione di ulteriori centri specifici di allocazione di potere per la tutela, garanzia e attuazione dei poteri pubblici.

L'attuale notorio limite dell'azione di politiche condivise ai fini del raggiungimento dell'Unione europea può dunque essere superato con una coerente e sistematica e concreta attenzione alla tutela e garanzia dei diritti fondamentali, salvo prevedere ed introdurre, quale misura eccezionale e per situazioni eccezionali, una "clausola di sovranità" in favore dell'istituzione sovranazionale (in danno di quella nazionale inadatta o inefficace).

A tal fine può essere ricordato come elemento di “chiusura” del sistema l’art 53 della Carta di Nizza, “*Livello di protezione*⁶⁰”.

Con tale norma si è, infatti, tentato di affermare un livello uniforme di protezione dei diritti fondamentali contenuti nella Carta, evitando qualsiasi forma di prevaricazione degli stessi.

Se, quindi, l’obiettivo della Carta è quello non solo del riconoscimento formale dei diritti ma anche una tutela sostanziale, una “clausola di sovranità” con attribuzione delle competenze verso l’alto risulta essere lo strumento idoneo a renderli effettivi.

In tal senso ci si può rifare alla logica propria del diritto europeo che prevede l’attribuzione sussidiaria delle competenze tra Unione e Stati Membri, dove la prima è legittimata ad intervenire quando lo Stato Membro non è in grado, nella sua azione, di realizzare il fine dei Trattati: l’Unione interviene in via sussidiaria avocando a se tale competenze ed il relativo risultato da perseguire.

Nel caso dei diritti fondamentali, tale logica di intervento sussidiario risulta essere perfettamente compatibile con il modello europeo che presuppone l’intervento del soggetto “pubblico” europeo laddove risulta necessario assicurare una tutela piena ed effettiva dei diritti fondamentali anche in virtù del formale riconoscimento degli stessi nell’art. 6 del TUE.

⁶⁰ Art 53 Carta di Nizza: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.