

# Le istituzioni europee: carenza di legittimazione o superamento del principio rappresentativo?

SOMMARIO: 1. L'Europa e il problema della legittimazione. – 2. Popolo e rappresentanza politica fra livello nazionale e livello europeo. – 3. Oltre la legittimazione rappresentativa. – 4. Conclusioni.

1. *a.* Dei molti modi in cui può essere declinato il tema della crisi delle istituzioni europee<sup>1</sup>, quello relativo al *deficit* di legittimità è uno dei più ricorrenti. Per cercare di fornirne un primo inquadramento, faremo riferimento innanzitutto alle due sentenze del *Bundesverfassungsgericht* relative rispettivamente ai trattati di Maastricht e di Lisbona. In secondo luogo, condurremo una breve analisi delle posizioni di Dieter Grimm e Jürgen Habermas che ci sembra riassumano abbastanza bene alcuni caratteri essenziali e alcuni limiti tipici dell'approccio dottrinale al tema.

La cosiddetta sentenza Maastricht, emessa dal *Bundesverfassungsgericht* il 12 ottobre 1993, è troppo nota perché sia necessario ripercorrerne analiticamente ragioni e contenuti<sup>2</sup>. Ci limiteremo dunque, senza nessuna pretesa di esaustività, ad evidenziarne alcuni aspetti utili ai fini del ragionamento che ci proponiamo di svolgere in questa sede. Essi riguardano fondamentalmente il concetto di popolo e i meccanismi di legittimazione democratica, sia a livello statale che a livello europeo.

La Corte prende le mosse dall'art. 38 GG, relativo alla legitti-

<sup>1</sup> Per una recentissima rassegna sull'argomento, cfr. il numero 3/2016 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*.

<sup>2</sup> Sul punto si vedano, fra i molti possibili, N. MACCORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo* (1999), trad. it. Bologna, 2003, 281-283; ID., *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, 1994, 1, 259-266; S. DELLAVALLE, *Una costituzione senza popolo? La costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come "potere costituente"*, Milano, 2002, 148 ss.

mazione democratica del *Bundestag*, i cui membri sono eletti dal corpo elettorale, senza vincolo di mandato. Il diritto degli elettori di partecipare alle elezioni, rileva la Corte, non può essere in alcun modo compreso “mediante un trasferimento di compiti e funzioni del *Bundestag* tale da violare il principio democratico”<sup>3</sup>. Certo, è nella natura di ogni Stato democratico la disponibilità a sottomettersi ai vincoli derivanti dall’adesione a organizzazioni sovranazionali e dalla partecipazione alla comunità internazionale, anche se ciò si traduce necessariamente in una limitazione della sovranità popolare, peraltro compensata dall’acquisto, da parte dello Stato membro, di “nuovi poteri di influenza”<sup>4</sup>. È però necessaria una duplice legittimazione. La prima deve trovare il suo fondamento “innanzitutto nella volontà dei popoli degli Stati membri per il tramite dei Parlamenti nazionali”<sup>5</sup>; la seconda nell’istituzione di una rappresentanza parlamentare di tipo europeo la quale corrisponda a determinati “presupposti pregiudiziali”, al momento ancora assenti. Essi consistono, più in specifico, nella possibilità del “libero confronto tra forze, interessi ed idee”, nella trasparenza e nella comprensibilità dei processi di formazione della volontà politica e nella possibilità per il cittadino di “comunicare nella propria lingua con l’autorità sovrana cui è assoggettato”<sup>6</sup>. La Corte non esclude che queste precondizioni possano svilupparsi in un futuro a venire<sup>7</sup>, ma certo al momento “non esistono ancora”<sup>8</sup>. In ogni caso, vi sono dei limiti all’ampliamento dei poteri delegati dall’Unione europea, derivanti dalla natura del nesso che lega fra loro i singoli popoli e gli Stati di appartenenza. Sono solo i singoli Stati, infatti, che nel ragionamento della Corte possono adeguatamente esprimere quella “omogeneità” che “unisce idealmente, socialmente e politicamente” ogni popolo<sup>9</sup>. Ci sembra di qualche interesse che questo passaggio

<sup>3</sup> Citiamo dalla traduzione italiana della sentenza, *Il Trattato di Maastricht e l’ordinamento tedesco nella sentenza 12 ottobre 1993 del Tribunale costituzionale federale*, a cura di A. ANZON, J. LUTHER, in *Giur. Cost.*, 1994, 689.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ivi*, 690.

<sup>6</sup> *Ivi*, 690-91.

<sup>7</sup> “Tali condizioni di fatto [...] potranno svilupparsi nel tempo all’interno del quadro istituzionale dell’Unione europea”, *ivi*, 691.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ivi*, 692.

sia argomentato tramite il riferimento ad un giurista come Hermann Heller, di sicura fede democratica, anzi, militante socialdemocratico durante la repubblica di Weimar, ma altrettanto nettamente avverso ad ogni approccio formalistico al diritto<sup>10</sup>. La Corte, infatti, cita un saggio helleriano del 1928, *Politische Demokratie und soziale Homogenität*, nel quale, in esplicito dialogo con Carl Schmitt, si afferma che “il popolo in quanto molteplicità deve farsi coscientemente popolo in quanto unità” e che “una certa misura di omogeneità sociale deve essere data, affinché si renda comunque possibile la formazione dell’unità politica”<sup>11</sup>. È proprio perché espressione di questo intreccio esistenziale e materiale, di questa omogeneità nella quale le differenze e i conflitti inevitabilmente sfumano a favore del primato del tutto che il parlamento tedesco, al pari di ogni altro parlamento nazionale, non può spogliarsi delle proprie principali competenze: “Da tutto ciò consegue – scrive la Corte – che il *Bundestag* tedesco deve rimanere titolare di compiti e funzioni di peso politico sostanziale”<sup>12</sup>.

Se i Parlamenti nazionali non possono rinunciare alla titolarità e all’esercizio di compiti sostanziali, in quanto rappresentanti ognuno del proprio specifico *demos*, per altro verso l’Unione europea, in quanto semplice associazione di Stati sovrani (*Staatenverbund*) finalizzata alla realizzazione di compiti essenzialmente economici<sup>13</sup>, non può essere considerata una vera e propria unità politica. È significativa la scelta lessicale del giudice relatore Kirchhof: per definirla egli utilizza il neologismo *Staatenverbund*, da lui già impiegato in uno scritto precedente<sup>14</sup>, che allude ad una forma di colle-

<sup>10</sup> Come mostrano le sue reiterate critiche alla *Reine Rechtslehre* di Hans Kelsen: cfr. H. HELLER, *La crisi della dottrina dello Stato* (1926), trad. it. in ID., *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato* Milano, 1987, 43. Sul punto ci permettiamo di rimandare al nostro *Una battaglia contro gli spettri. Diritto e politica nella Reine Rechtslehre di Hans Kelsen (195-1934)*, Torino, 2000, 9 ss.

<sup>11</sup> H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale* (1928), trad. it. in *Quaderni piacentini*, 1983, 10, 143-44. Che dietro il riferimento a Heller operato dalla Corte si profili la più ingombrante fisionomia di Carl Schmitt è stato notato da R.C. VAN OUYEN, *Politik und Verfassung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006, 254-55.

<sup>12</sup> *Il trattato di Maastricht e l’ordinamento tedesco*, cit., 692.

<sup>13</sup> *Ivi*, 694.

<sup>14</sup> P. KIRCHHOF, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integra-*

gamento fra Stati irriducibile ai modelli della confederazione (*Staatenbund*) e, soprattutto, dello Stato federale (*Bundesstaat*)<sup>15</sup> in quanto priva del necessario fondamento popolare<sup>16</sup>. L'entrata in vigore del Trattato di Maastricht nulla cambia, sul piano sostanziale, rispetto a questa realtà: la Germania, così come ogni altro Stato membro, è e rimane “uno dei «signori dei Trattati»” titolare, in quanto tale, anche del diritto di recesso. A tutti gli effetti, essa “conserva quindi la sua qualità di Stato sovrano ed originario e lo *status* di parità con gli altri Stati sovrani”<sup>17</sup>.

Anche della sentenza relativa al Trattato di Lisbona ci limiteremo a segnalare solo alcuni aspetti utili al nostro discorso, rinunciando ad una valutazione complessiva di un testo assai complesso e non privo di ambiguità e punti oscuri<sup>18</sup>.

La Corte ribadisce la centralità e l'irrinunciabilità dell'esercizio del potere di voto come manifestazione essenziale della sovranità popolare e del principio democratico. Esso non può in alcun modo essere depotenziato, come avverrebbe invece se “l'organo statale eletto”, vale a dire il Parlamento, “non disponesse più in misura sufficiente di compiti e poteri nei quali possa esprimersi il potere di agire legittimato (*legitimierte Handlungsmacht*)”<sup>19</sup>. Infatti a norma dell'articolo 38.1, per. 1 del *Grundgesetz*, il trasferimento di “com-

*tion*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (hrsg.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1992, vol. VII, 880. In questo saggio sono presenti alcuni temi essenziali che ritorneranno nella sentenza. Per un'analisi dei punti principali del saggio di Kirchhof, cfr. S. DELLAVALLE, *Una costituzione senza popolo?*, cit., 143-148.

<sup>15</sup> *Il trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco*, cit., 693n.

<sup>16</sup> “Il Trattato dell'Unione [...] istituisce un'associazione di Stati (*Staatenverbund*) [...] e non invece uno Stato fondato su un popolo europeo” (*ivi*, 693).

<sup>17</sup> *Ivi*, 694.

<sup>18</sup> Sul punto cfr. A. ANZON, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella “sentenza Lissabon” del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Giur. Cost.*, 2009, 5213-14. L'Autrice segnala “la prolissità della formulazione, la sovrabbondanza dei temi trattati, l'andamento del discorso non sempre lineare e cosparso di ripetizioni e di *obiter dicta* e afflitto da un ricorso massiccio alle citazioni dottrinali e alla giurisprudenza”. Ciò rende arduo “il reperimento delle *rationes decidendi* delle censure” consentendo all'interprete, anche per “la sovrabbondanza dei temi trattati” di isolare nella sentenza “i passaggi che ritiene più utili e interessanti”.

<sup>19</sup> *Lissabon Urteil*, § 175, [www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html).

piti e poteri” dal *Bundestag* alle istituzioni europee non può spingersi al punto di “svuotare il potere dello Stato e la facoltà di influenzarne l’esercizio”. Ciò significherebbe infatti una violazione del “principio democratico”<sup>20</sup>. A giudizio della Corte la sovranità popolare si esercita essenzialmente attraverso il diritto di voto. Esso “è il più importante diritto soggettivo dei cittadini alla partecipazione democratica garantito dal *Grundgesetz*”, sicché se si sminuiscono “in modo essenziale” (*wesentlich*) i “diritti del *Bundestag*” può risultare “violato il principio della sovranità rappresentativa del popolo”<sup>21</sup>. Poiché il principio democratico è “intangibile”, risulterebbe inammissibile qualsiasi modifica degli articoli 2 e 20 e con essi del carattere statale della Germania (“*die souveräne Staatlichkeit Deutschlands*”)<sup>22</sup>. Certo, lo Stato è una costruzione umana storicamente determinata e, per quanto costituisca il medio attraverso il quale si realizzano il principio democratico e la sovranità popolare, non può essere in nessun modo assolutizzato<sup>23</sup>. Peraltro, come riconosce lo stesso *Grundgesetz*, la Germania è aperta sia alla costruzione di un “ordinamento internazionale di pace” sia all’“integrazione europea”. Esistono, insomma, tanto una *Völkerrechtsfreundlichkeit*, quanto una *Europarechtsfreundlichkeit*<sup>24</sup>. Ma ciò non significa in nessun modo rinuncia al “diritto di autodeterminazione del popolo tedesco nella forma della sovranità internazionale della Germania”. È pertanto esclusa esplicitamente la partecipazione ad uno Stato federale<sup>25</sup>, mentre, come già nella sentenza Maastricht, risulta compatibile con i principi del *Grundgesetz* la partecipazione ad uno *Staatenverbund* di Stati sovrani quale l’Unione Europea. Sempre in continuità con la sentenza Maastricht, si afferma risolutamente che gli Stati sovrani che hanno dato vita all’Unione Europea sono i “signori dei Trattati” (*die Herren der Verträge*), che la “Costituzione dell’Europa” (significativamente l’espressione è riportata fra virgolette) non è altro che un “diritto

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> § 210.

<sup>22</sup> §216.

<sup>23</sup> §224: “Lo Stato non è un mito, né è fine a se stesso, ma è la forma di organizzazione, cresciuta storicamente e riconosciuta a livello globale, di una comunità politica capace di agire”.

<sup>24</sup> § 225.

<sup>25</sup> § 228.

derivato<sup>26</sup> e che da questa forma di associazione internazionale è sempre garantito il diritto di recesso<sup>27</sup>. Il *Bundesverfassungsgericht* rivendica a se il diritto di esercitare sia il controllo *ultra vires*, sia quello relativo alla salvaguardia del “nucleo intangibile dell’identità costituzionale del *Grundgesetz*”<sup>28</sup>, riservandosi la facoltà di dichiarare inapplicabili in Germania “norme di diritto comunitario o, in futuro, norme dell’Unione”<sup>29</sup>. Il carattere sostanziale del nesso Stato nazionale-popolo nazionale viene ribadito affermando che esiste un nucleo di competenze che non possono essere trasferite ad entità sovranazionale: esse, scrive la Corte usando un lessico desunto dall’ermeneutica, hanno a che fare con “precomprensioni (*Vorverständnisse*) culturali, storiche e linguistiche”<sup>30</sup>. Ne consegue che tali competenze risultano inseparabili, per loro essenza, dall’*Umwelt* identitario di cui sono (o pretendono di essere) espressione.

Da quanto detto, sembra lecito attribuire al *Bundesverfassungsgericht* sia l’idea della coincidenza fra principio democratico e principio rappresentativo (il principio democratico si realizza essenzialmente e tipicamente con la designazione tramite voto libero, eguale e segreto dei membri di una camera di rappresentanti), sia l’idea dell’esistenza concreta e pregiuridica di un *demos*: la legittimità delle istituzioni coincide allora con la capacità di dare espressione alla volontà di tale *demos*, di tradurre in disposizioni di legge un patrimonio comune fatto di cultura, tradizione, lingua ecc. Poiché nulla del genere è riscontrabile a livello europeo, l’Unione Europea appare strutturalmente caratterizzata da un *deficit* democratico.

*b.* Diversamente da quanto sostenuto dal *Bundesverfassungsgericht* Dieter Grimm, in un suo noto saggio apparso nel 1994, ritiene che il trasferimento di porzioni di sovranità dai singoli Stati nazionali all’Unione Europea sia sostanzialmente irreversibile nel senso che, una volta trasferiti tali poteri, gli Stati non conservano più la facoltà di subordinarne l’esercizio alla volontà dei singoli ordinamenti nazionali<sup>31</sup>. Tuttavia riguardo all’Unione non è lecito (né

<sup>26</sup> §231.

<sup>27</sup> Cfr. § 235.

<sup>28</sup> § 240.

<sup>29</sup> § 241.

<sup>30</sup> § 249.

<sup>31</sup> Cfr. D. GRIMM, *Una costituzione per l’Europa?* (1994), trad. it. in *Il fu-*

conveniente) parlare di Stato e di Costituzione in senso proprio. Presupposto necessario di una Costituzione è l'atto costituente di un popolo determinato e precisamente tale atto "manca completamente al diritto comunitario primario". Infatti il diritto comunitario deriva non dalla volontà costituente di un popolo europeo, che per Grimm non esiste, ma semplicemente da quella dei singoli Stati contraenti, non a caso abitualmente definiti per questo motivo "signori dei trattati"<sup>32</sup>. La differenza, spesso trascurata dagli "esperti del diritto europeo", sta precisamente nel fatto che a monte di una Costituzione in senso proprio vi è la volontà di *un* popolo; a monte dei trattati che istituiscono l'Unione europea vi è la "volontà degli Stati membri"<sup>33</sup>. Ciò non significa che l'Unione non costituisca un'unità politica, ma semplicemente che si tratta di un'unità politica costruita diversamente dal modello degli Stati sovrani. Questo, tuttavia, sembra generare un *deficit* di legittimazione: da un lato gli Stati nazionali che costituiscono la base dell'Unione vedono affievolirsi i propri poteri decisionali in conseguenza del trasferimento di parte di questi all'Unione medesima; dall'altro l'Unione europea vede certamente aumentare i propri poteri, ma in essa "il principio di democrazia assume una configurazione debole". Su questa base si giustifica, o sembra giustificarsi, la richiesta di "un'autonoma legittimazione democratica, non derivata dagli Stati membri"<sup>34</sup>; in altre parole, la pretesa di rafforzare l'Unione sul modello degli Stati nazionali.

Per mostrare l'inconsistenza di una simile richiesta, Grimm pone in luce i limiti di legittimazione che i singoli Stati nazionali già presentano. In particolare, il meccanismo rappresentativo appare sempre meno in grado di assicurare la congruenza fra gli orientamenti del popolo – inteso non come un'unità, ma piuttosto come un insieme di interessi e orientamenti fra loro divergenti<sup>35</sup> – e il parlamento. In realtà, il carattere democratico di un sistema politico a suo avviso non è più garantito dall'esistenza di un parlamento titolare, almeno dal punto di vista formale, del potere legislativo, ma

*turo della Costituzione*, a cura di G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER, Torino, 1996, 349.

<sup>32</sup> *Ivi*, 353.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ivi*, 355.

<sup>35</sup> Cfr. *ivi*, 356.

dalla presenza di un ampio e articolato tessuto di “intermediazione costituito da partiti, gruppi, associazioni, movimenti dei cittadini e mezzi di comunicazione. Laddove un Parlamento non si fondi su una tale struttura capace di assicurare l’interazione costante tra popolo e Stato, vi sono solo le forme, ma non la sostanza della democrazia”<sup>36</sup>. Poiché in Europa tali strutture difettano, ecco che “l’Unione europea rappresenta un passo indietro non solo rispetto agli ideali di una democrazia funzionante in modo esemplare, ma anche rispetto alla realtà, a sua volta deficitaria, degli Stati membri”. Rafforzare il Parlamento europeo e incrementarne i poteri, favorire “uno sviluppo analogo” a livello europeo “dei gruppi d’interesse” non sarebbe una soluzione, giacché si allargherebbe ulteriormente “la distanza fra *élite* e base che, in relazione alla professionalizzazione della politica, già costituisce un problema della democrazia nazionale”. In particolare, l’accesso alla scena politica europea risulterebbe “del tutto sbarrato ai nuovi movimenti sociali e ad iniziative *ad hoc* che viceversa sul piano nazionale acquistano un’importanza crescente”<sup>37</sup>.

Ma il maggiore ostacolo ad un’integrazione europea sul modello statale è data dalla mancanza di una lingua comune, ovvero di quella “sottostruttura politica da cui dipendono il funzionamento di un sistema democratico e l’efficienza di un Parlamento”<sup>38</sup>. A questo punto il ragionamento di Grimm sembra prendere una piega parzialmente diversa rispetto a quanto sin qui sostenuto, tale da porlo in una sostanziale prossimità con alcune tesi avanzate dal *Bundesverfassungsgericht*. Dalla constatazione della mancanza di una lingua comune, infatti, egli passa a quella, a suo avviso connessa alla precedente, della mancanza di un popolo europeo e all’affermazione che una “società” capace di costituirsi in “unità politica [...] necessita di un’identità collettiva”<sup>39</sup>. Ne consegue che, a livello europeo, il deficit democratico “è strutturale” e “non può essere superato a breve termine attraverso riforme costituzionali”<sup>40</sup>. In questo modo, però, dopo aver affermato che quella europea è un’unità politica di tipo diverso rispetto al modello statale, se ne denun-

<sup>36</sup> *Ivi*, 358.

<sup>37</sup> *Ivi*, 359.

<sup>38</sup> *Ivi*, 360.

<sup>39</sup> *Ivi*, 363.

<sup>40</sup> *Ivi*, 364.



ciano i limiti proprio utilizzando questo modello come pietra di paragone. Ci si può allora chiedere per quale motivo, se l'identità collettiva non vale (più) a legittimare lo Stato nazionale, giacché, secondo lo stesso Grimm, a quel livello il popolo, piuttosto che un'istanza unitaria, è un aggregato composito di orientamenti e interessi diversi, essa sia richiesta come presupposto per la costituzionalizzazione dell'Europa. Nonostante i molti elementi di interesse (sui quali torneremo) questo sembra essere il punto maggiormente problematico del suo ragionamento giacché sembra indicare una perdurante dipendenza dal modello concettuale dello Stato nazionale.

c. In un breve scritto concepito espressamente come una risposta a quello di Grimm del quale si è appena dato conto, Jürgen Habermas riassume nei termini seguenti il problema del *deficit* democratico dell'Unione europea: "Per un verso l'Unione europea è un'organizzazione sovranazionale che si fonda su un trattato di diritto internazionale: dunque non è per nulla uno Stato (nel senso di uno Stato costituzionale moderno, fondato sul monopolio della forza e sulla sovranità esterna e interna). Per un altro verso, gli organi della Comunità producono un diritto europeo che è vincolante per gli Stati membri: in questo senso l'Unione europea gode di un'autorità finora riservata agli Stati in senso tradizionale. Da ciò deriva un deficit democratico che è stato ripetutamente lamentato"<sup>41</sup>. E ancora: "Nel quadro dei poteri trasferiti all'Unione, l'esecutivo europeo è in grado d'imporre le proprie deliberazioni contro governi nazionali riluttanti. Nello stesso tempo, queste deliberazioni non hanno una diretta legittimazione democratica fino a quando il Parlamento europeo dispone soltanto di competenze ristrette"<sup>42</sup>. Habermas si dichiara sostanzialmente d'accordo con le conseguenze che Grimm trae da questa constatazione, vale a dire che non vi potrà essere costituzione europea finché non vi sarà un popolo europeo capace di legittimarla. Tuttavia egli, diversamente da Grimm, vuole intendere questa situazione nel senso di una sfida alla quale si può e si deve dare risposta. Che sia necessario raccogliere questa sfida risulta evidente se si pone mente alle conseguenze della

<sup>41</sup> J. HABERMAS, *Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm* (1996), trad. it. in *Il futuro della Costituzione*, cit., 369.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

crescente globalizzazione: sempre meno i problemi tipici dei singoli Stati, ad esempio quelli legati alla conservazione dello Stato sociale, possono essere risolti rimanendo nei confini dei singoli paesi. Dunque “solo strutture interregionali del tipo della Comunità europea sono ancora in grado di condizionare il sistema globale a partire da una prospettiva di «politica interna a livello mondiale» (*Weltinnenpolitik*)”<sup>43</sup>. In secondo luogo, non necessariamente la cittadinanza nazionale, e ancor meno la cittadinanza europea devono radicarsi in un’identità, pur intesa in senso non sostanzialistico: “La cittadinanza democratica (*citizenship*) fonda una solidarietà tra estranei relativamente astratta e comunque giuridicamente mediata (...) Ciò che lega insieme una nazione di cittadini – a differenza di una nazione di connazionali in senso etnico (*Volksnation*) – non è una qualche forma di *sostrato* primordiale, bensì il contesto intersoggettivamente condiviso di un’intesa possibile”<sup>44</sup>. È verso questa comunità non sostanziale, verso questo “contesto comunicativo”<sup>45</sup> che, secondo Habermas, si deve andare. Tale contesto non va inteso in termini di ‘mera’ opinione pubblica, ma piuttosto, al modo di Grimm, come “una sfera pubblica integrata su scala europea, una società civile con propri gruppi d’interesse, organizzazioni non governative, movimenti civili ecc, nonché un sistema di partiti adeguato all’arena europea”<sup>46</sup>. Esso costituisce non solo il presupposto di una vera unificazione europea, a cui dovrebbero seguire l’istituzionalizzazione e la costituzionalizzazione di tale unità, ma anche, all’interno di un processo circolare e che si autoalimenta, il risultato dello sviluppo e del rafforzamento delle istituzioni europee medesime: “In questo modo si sono formate nell’Europa moderna anche le identità nazionali. Dunque è lecito attendersi che le nuove istituzioni politiche create da una costituzione europea possano avere un *effetto inducente*”<sup>47</sup>.

Come si vede, al di là dei termini il popolo inteso in senso comunicativo non sembra differire radicalmente da quello evocato da Grimm: in un caso e nell’altro, infatti, è caratterizzato dalla presenza attiva di organizzazioni che si collocano in una posizione in-

<sup>43</sup> *Ivi*, 372.

<sup>44</sup> *Ivi*, 373.

<sup>45</sup> *Ivi*, 374.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ivi*, 375.

termedia fra gli organi specificamente politici e i singoli cittadini. Nell'un caso come nell'altro ci si trova comunque all'interno della logica dello Stato moderno: il popolo, sia pure destituito, a differenza di quello tratteggiato nelle sentenze del *Bundesverfassungsgericht*, di caratteri sostanzialistici e, almeno nel caso di Habermas, concepito a un tempo come punto di partenza ed esito del processo costituente, comunque *deve* esistere affinché questo processo possa dirsi pienamente legittimato.

Peraltro, se facciamo riferimento a scritti più recenti di Habermas relativi all'Unione europea, possiamo vedere come egli, più ancora di Grimm, sembri legato alle procedure di legittimazione di tipo rappresentativo proprie degli Stati nazionali. In *Zur Verfassung Europas*, infatti, Habermas parla esplicitamente di una "transnazionalizzazione della sovranità nazionale nella forma di una federazione (*Bund*) internazionale di Stati democratici"<sup>48</sup>. Egli, a differenza degli euroscettici, non vede in questo processo una diminuzione della legittimazione, ma piuttosto una "divisione della sovranità" fra gli Stati nazionali che continuerebbero a esistere e la nuova entità sovranazionale<sup>49</sup>. Insomma, tanto poco l'Unione europea costituirebbe un superamento dell'assetto tipico degli Stati sovrani, che la sua compiuta costituzionalizzazione si tradurrebbe nel raddoppiamento dei titolari della sovranità medesima. Peraltro, il pericolo che l'internazionalizzazione delle istanze decisionali metta capo ad una perdita di legittimità può essere evitato solo con l'estensione "delle procedure democratiche oltre i confini dello Stato nazionale". L'Unione Europea, scrive Habermas, "potrà stabilizzarsi solo se sotto la costrizione degli imperativi economici farà i passi ormai indispensabili per coordinare le politiche essenziali, non nello stile burocratico-governativo sinora consueto, ma percorrendo la via di una sufficiente ratificazione (*Verrechtlichung*) democratica"<sup>50</sup>. E sempre alle "procedure democratiche" è affidata la possibilità che l'internazionalizzazione delle competenze e dei poteri non si traduca in un restringimento dello "spazio dell'autonomia del cittadino"<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> J. HABERMAS, *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Frankfurt a.M., 2011, 47.

<sup>49</sup> *Ivi*, 49.

<sup>50</sup> *Ivi*, 55.

<sup>51</sup> *Ivi*, 53-4.

2. a. Pur con modalità fra loro diverse, tanto il *Bundesverfassungsgericht* quanto Grimm e Habermas sembrano articolare i loro ragionamenti entro il campo concettuale delimitato dai concetti di popolo e rappresentanza. In particolare, il popolo è considerato come una grandezza comunque immanente al processo di formazione della volontà politica: più caratterizzato in senso sostanziale nelle sentenze Maastricht e Lisbona, più caratterizzato in senso linguistico-comunicativo negli altri autori. Tuttavia, se si pone mente alle caratteristiche del procedimento rappresentativo che negli Stati dell'Unione europea legittima l'esercizio del potere, questa *Realpresenz* del popolo risulta perlomeno problematica. Infatti, a monte del meccanismo attraverso il quale viene attribuito ad un soggetto istituzionale l'esercizio dei poteri sovrani non abbiamo *un* popolo, ma piuttosto una molteplicità di soggetti fra loro irrelati, ognuno portatore di propri interessi, ideali, aspettative, progetti di vita. Si può parlare propriamente di popolo solo nel momento in cui questa molteplicità irrelata di soggetti – nelle democrazie parlamentari e rappresentative attraverso l'esercizio del diritto di voto – costituisce il soggetto sovrano – di norma un'assemblea – il quale *rap*presenta, ovvero rende presente e visibile un'unità prima assente. Intendiamo dire che il popolo in quanto tale non è una grandezza empirica, né può divenirlo tramite il riferimento a orizzonti pregiuridici di tipo culturale, territoriale, tradizionale o linguistico-comunicativo: sotto il profilo giuridico-politico esso va costruito e reso presente attraverso il procedimento con cui una certa quantità di individui autorizza un soggetto (individuale o collettivo) a decidere in suo nome, impegnandosi a riconoscere come proprie le decisioni che quello vorrà assumere (e dunque a prestarvi obbedienza). Si tratta di quel procedimento che Hobbes ha mirabilmente esposto nei capitoli XVI e XVII del *Leviatano*: “È l'unità del rappresentatore – scrive – non l'unità del rappresentato che fa *una* la persona, ed è il rappresentatore che sostiene la parte della persona e di una persona soltanto; l'unità in una moltitudine non può intendersi in altro modo”<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> T. HOBBS, *Leviatano*, I, XVI; trad. it. Firenze, 1976, 159. Come scrive A. BIRAL, *Storia e critica della filosofia politica moderna*, Milano, 1999, 118, per Hobbes “il *popolo* è la persona rappresentativa”. Sulla crucialità della riflessione hobbesiana per intendere la logica dello Stato moderno, cfr. G. DUSO, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi di un concetto*, Milano, 2003.

Col termine popolo, insomma, all'interno della logica moderna dello Stato si designa un'entità ideale che non può manifestarsi in modo immediato, ma che, al contrario, per rendersi visibile e agire ha bisogno di un'istanza (un individuo o un'assemblea) che la *impersoni*. Come ha dimostrato Gerhard Leibholz, la dignità del rappresentante, il suo essere "signore" e non "servo", deriva proprio dal fatto di dare letteralmente corpo a questa idea<sup>53</sup>. È per questo motivo che a suo avviso, così come per Carl Schmitt, solo idee, quali appunto popolo o nazione, possono essere rappresentate, ma non mere grandezze economiche o interessi particolari<sup>54</sup>. Tramite il meccanismo rappresentativo, insomma, non avviene un trasferimento di volontà da un soggetto collettivo realmente presente – il popolo – ad uno o più organi deputati a rappresentarne la volontà: al contrario, attraverso questo processo il popolo, inteso come grandezza ideale, viene letteralmente costituito.

Nella negazione della possibilità di tale trasferimento si compendia la critica che Kelsen opera al principio rappresentativo: esso costituisce nient'altro che una *finzione*, il cui scopo politico, si legge nella *Allgemeine Staatslehre*, è quello di "far credere a coloro che la costituzione esclude dalla legislazione che, anche se sono soltanto rappresentati dal parlamento, tuttavia determinano la volontà dello Stato"<sup>55</sup>. Questa osservazione kelseniana ci permette di porre in luce un altro aspetto rilevante del meccanismo rappresentativo: poiché il popolo non si dà che in forma mediata, la tenuta complessiva del sistema risulta affidata alla fede del rappresentato nel fatto che il rappresentante effettivamente agisca in modo da realizzare l'interesse collettivo, il bene comune e non il proprio. Ciò significa che il sistema rappresentativo è sempre esposto all'eventualità di non essere creduto. Il fenomeno, empiricamente rilevabile, della crescente disaffezione al voto da parte dell'elettorato di molti paesi retti da

<sup>53</sup> G. LEIBHOLZ, *L'essenza della rappresentazione* (1929), trad. it in ID., *La rappresentazione della democrazia*, Milano, 1989, 130.

<sup>54</sup> *Ivi*, p. 74; cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it. Milano, 1984, 277; ID., *Cattolicesimo romano e forma politica* (1925<sup>2</sup>), trad. it. Milano, 1986, 50: "Contenuti concepibili di una rappresentazione sono Dio ovvero, in un'ideologia democratica, il Popolo o ancora idee astratte come Libertà ed Eguaglianza, ma non certo Produzione e Consumo".

<sup>55</sup> H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato* (1925), trad. it. Milano, 2013, 701.

questo sistema rivela come esso sia caratterizzato da una strutturale carenza di legittimazione.

Se tutto ciò è plausibile, risulta perlomeno discutibile la pretesa di misurare la legittimità delle istituzioni europee sulla base del metro rappresentativo, quando esso risulta scarsamente efficace all'interno degli stessi Stati nazionali. Altrettanto discutibile appare la pretesa di vincolare la legittimità di quelle istituzioni alla presenza di un popolo europeo, giacché anche all'interno degli Stati europei, che si pretendono fondati sul principio della sovranità popolare, non vi è alcuna possibilità di concepirlo se non in forma mediata<sup>56</sup>.

*b.* Che lo si giudichi più o meno adeguato a svolgere una funzione legittimante, non si può comunque negare che all'interno delle istituzioni dell'Unione europea il principio rappresentativo già sia presente e risulti operante. L'art. 10 TUE, infatti, si apre con la perentoria affermazione che "il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa". Di seguito, sono elencate le modalità attraverso le quali questo principio generale si attua. Si stabilisce dunque che "i cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo", mentre "gli Stati sono rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di Stato e di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi". La rappresentanza parlamentare è direttamente riconducibile all'insieme dei cittadini europei (senza che sia fatta menzione della loro appartenenza ai singoli Stati); quella che ha luogo nel Consiglio europeo e nel Consiglio, invece, trova il suo fondamento nel fatto che i capi di Stato e di governo, così come i

<sup>56</sup> Piuttosto, come è stato recentemente argomentato, l'Unione europea soffrirebbe di un *deficit sistemico* dovuto non all'insufficiente legittimazione dei suoi organi, ma all'incapacità e alla scarsa volontà "di alcuni Stati membri di rispettare e mantenere in vigore il principio dello Stato di diritto" in conseguenza della "debolezza" del loro "apparato amministrativo e giudiziario" (A. V. BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico nell'Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 3, 595-596). In generale, secondo questi Autori, si può dire che il principio dello Stato di diritto è messo in crisi, con conseguente manifestazione di un *deficit sistemico*, "non solo quando i tribunali e le autorità amministrative agiscono in modo contrario alla legge, ma anche quando falliscono nell'assicurarne l'osservanza da parte dei privati, per mancanza di volontà o di risorse" (*ivi*, 599). In casi come questi, le norme della UE rimangono lettera morta, con la conseguenza che "un *deficit nazionale* si traduce automaticamente in un *deficit europeo*" (*ivi*, 600).

singoli governi sono “democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini”.

Com'è stato opportunamente osservato, nessuna delle due è assimilabile *in toto* al modello classico di rappresentanza<sup>57</sup>. La prima, infatti, rappresenta il cittadino europeo titolare, in quanto tale, di una doppia cittadinanza, quella europea appunto, e quella del proprio Stato nazionale. Ad essa, dunque, è connaturata la dimensione della pluralità. La seconda esprime “sintesi politiche”<sup>58</sup> già esistenti, ovvero i singoli Stati nazionali. Si tratta però di “una peculiarità [...] rispetto all'idealtipo (o meglio, all'archetipo) hobbesiano”<sup>59</sup>, non di un'altra logica: si potrebbe addirittura argomentare che l'insieme delle istituzioni europee risulta più legittimato delle singole rappresentanze parlamentari nazionali, potendo godere sia della legittimazione/autorizzazione che deriva dal voto diretto dei cittadini europei, sia di quella che deriva, per il medio dei governi, dai parlamenti – cui i governi sono legati dal vincolo di fiducia – e dai cittadini elettori dei singoli Stati.

Inoltre, è la stessa Commissione a incorporare alcuni tratti del principio rappresentativo, giacché ad essa l'art. 17 TUE affida la “promozione” dell’”interesse generale dell'Unione”, insieme al compito di “adotta[re] le iniziative appropriate a tal fine”<sup>60</sup>. Né può essere dimenticato che la Commissione è legata al Parlamento europeo da un legame definibile in termini di “quasi fiducia”. Quest'ultimo, infatti, elegge a maggioranza il Presidente della Commissione. Oltre a ciò, “il presidente, l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e gli altri membri della Commissione sono soggetti, collettivamente, ad un voto di appro-

<sup>57</sup> Cfr. F. PIZZOLATO, *Rappresentanza politica e Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 388.

<sup>58</sup> *Ivi*, 390.

<sup>59</sup> *Ivi*, 386.

<sup>60</sup> *Ivi*, 391-392: “Una dimensione di tipo rappresentativo che si avvicina all'accezione classica (moderna) del termine, si riscontra infatti – e forse inopinatamente – nella ‘missione’ affidata alla Commissione europea. In una sede indipendente, sterilizzata – almeno idealmente – dalla pressione delle parti politiche statali, alla Commissione spetta infatti di prefigurare e dare corpo ad una dimensione ideale di *interesse generale* dell'Unione (...). Laddove si assegna esplicitamente alla Commissione la cura dell'interesse *generale*, non in via esecutiva, ma formativa ed esecutiva, si annida un principio rappresentativo implicito e inedito”.

vazione del Parlamento europeo”, presupposto necessario per procedere alla nomina della Commissione, a maggioranza qualificata, da parte del Consiglio europeo<sup>61</sup>. Infine, “la Commissione è responsabile collettivamente dinanzi al Parlamento europeo” e “il Parlamento europeo può votare una mozione di censura della Commissione” che, se adottata, determina le dimissioni della Commissione stessa e dell’Alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza<sup>62</sup>.

3. *a.* Che negli Stati nazionali la legittimazione di tipo rappresentativo-parlamentare, al di là della previsione costituzionale, svolga un ruolo sempre meno centrale, è circostanza nota da gran tempo sia ai politologi che ai giuristi. Già in Max Weber il parlamento riveste semplicemente il ruolo di arena nella quale si formano i capi politici e di luogo ove vengono solo ratificate decisioni prese altrove. Se, come scrive Weber, “per il politico moderno e per il partito la lotta rispettivamente nel parlamento e nel paese costituisce la palestra ben determinata che non può essere sostituita da nulla di equivalente”, in ogni caso “non l’assemblea policefala del parlamento in quanto tale può ‘governare’ e ‘fare’ politica”. Infatti di necessità “l’agire politico è sempre dominato dal ‘principio del piccolo numero’” e tale “‘piega cesaristica’ è inestirpabile (negli *Stati di massa*)”<sup>63</sup>. Carl Schmitt, per quanto sostenga nella *Verfassungstheorie* l’imprescindibilità, in ambito politico, del principio rappresentativo<sup>64</sup>, pure afferma recisamente l’obsolescenza del parlamento, superato ormai da forme più efficaci di identificazione fra popolo e capo<sup>65</sup>. Hans Kelsen, dopo aver sottoposto a critica il principio rappresentativo, non può che giustificare l’istituto parlamentare – in termini non dissimili da quelli di Weber<sup>66</sup> – in base al principio

<sup>61</sup> Art. 17.7 TUE.

<sup>62</sup> Art. 17.8 TUE.

<sup>63</sup> M. WEBER, *Parlamento e governo nel nuovo ordinamento della Germania* (1918), trad. it. in ID., *Parlamento e governo nel nuovo ordinamento della Germania e altri scritti politici*, Torino, 1982, 111-12.

<sup>64</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it. Milano, 1982, 272.

<sup>65</sup> Cfr. C. SCHMITT, *La condizione politica dell’odierno parlamentarismo* (1926<sup>2</sup>), trad. it. Torino, 2004.

<sup>66</sup> Sulle connessioni fra alcuni aspetti della riflessione di Weber e di Kel-



della divisione del lavoro tipico di una società complessa e differenziata<sup>67</sup>.

Tale consapevolezza ha conosciuto nel secondo dopoguerra una sempre più larga diffusione. Essa appare correlata alla circostanza dell'avvenuta trasformazione dei partiti di massa in organi sostanzialmente statali e del crescente ruolo esercitato dalle organizzazioni d'interesse nel processo di formazione della volontà politica. L'approccio pluralista, il cui esponente più autorevole è probabilmente Ernst Fraenkel, individua proprio "nell'esistenza e nella possibilità di agire liberamente dei gruppi d'interesse (...) una delle differenze specifiche fra le democrazie occidentali e i loro avversari"<sup>68</sup>. Allo Stato e ai suoi organi resta il compito di "addivenire ad un accordo fra i gruppi d'interesse organizzati"<sup>69</sup>. Secondo la definizione di Joseph H. Kaiser, autore a metà degli anni '50 forse del più importante studio sul tema dei gruppi d'interesse, *Die Repräsentation der organisierten Interessen*<sup>70</sup>, tali organizzazioni, lungi dal poter essere confinate nell'ambito dei rapporti privati, esercitano a tutti gli effetti una *réprésentation de fait*<sup>71</sup> la cui funzione essenziale è quella di integrare la rappresentanza politica. Per Claus Offe il parlamento non è altro che una delle tre strutture di disciplinamento, insieme a partiti e organizzazioni d'interesse, che regolano "l'esclusione e la repressione delle espressioni di bisogni che minacciano il sistema"<sup>72</sup> e nemmeno la più importante. Esso, infatti, ha subito un progres-

sen ci permettiamo di rimandare al nostro *Führerprinzip and Democracy in Weber and Kelsen*, in I. BRYAN, P. LANGFORD, J. MCGARRY (ed.) *The Reconstruction of the Juridico-Political. Affinity and Divergence in Hans Kelsen and Max Weber*, Oxon-New York, 2016, 27-43.

<sup>67</sup> H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929<sup>2</sup>), trad. it. in ID., *La democrazia*, Bologna, 1995, 79.

<sup>68</sup> E. FRAENKEL, *Deutschland und die westliche Demokratie*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1973<sup>5</sup>, 44.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> J. H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati* (1956), trad. it. Milano, 1993. Su questo autore ci permettiamo di rimandare ai nostri *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano, 1996 e *L'ordine precario. Unità politica e pluralità nella Staatslehre novecentesca da Carl Schmitt a Joseph H. Kaiser*, Monza, 2011, 314-321.

<sup>71</sup> J. H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, cit., 434.

<sup>72</sup> C. OFFE, *Dominio politico e strutture di classe* (1969), trad. it. in ID., *Lo Stato nel capitalismo maturo*, Milano, 1977, 41.

sivo spossessamento di competenze da parte dell'esecutivo. Questo "è in grado di decidere in maniera più attendibile in quanto è dotato di migliori conoscenze e possibilità di cooperazione. Esso può altresì operare con minore difficoltà poiché i suoi processi decisionali non pubblici sono esenti dall'onere della legittimazione"<sup>73</sup>. Al parlamento resta sostanzialmente il compito ancillare di fingere di essere ancora la sede di formazione della volontà politica e di 'coprire' l'attività dell'esecutivo, "divenuta ormai autonoma", da pretese di controllo pubblico (ciò vale naturalmente per i gruppi che compongono la maggioranza di governo)<sup>74</sup>. A metà degli anni Settanta Ernst Wolfgang Böckenförde può chiedersi se, di fronte all'estendersi dell'influenza delle parti e al crescente ruolo, anche istituzionale, che esse rivestono, non ci si trovi di fronte ad un "cambiamento strutturale del nostro sistema politico"<sup>75</sup>. Infine, l'intera riflessione neocorporativa è riconducibile al tema del progressivo svuotamento delle istanze tradizionalmente rappresentative a favore di questi nuovi attori politici<sup>76</sup>. Ma, come si ricorderà, per lo stesso Dieter Grimm all'interno degli Stati nazionali i processi di legittimazione non coincidono tanto con la dinamica parlamentare, quanto piuttosto con quella propria di partiti, gruppi e associazioni.

Occorre peraltro notare che, a differenza di quanto sembra sostenere quest'ultimo, nemmeno all'interno degli Stati nazionali "l'interazione costante fra popolo e Stato" garantita dall'attività delle parti risulta idonea a colmare il *deficit* strutturale di legittimità che li affligge. Infatti, come mostra la riflessione di Kaiser, quella delle parti, per quanto parziale e 'interessata', è pur sempre una rappresentanza<sup>77</sup>. Ciò significa che è strutturalmente caratterizzata dalla divaricazione fra rappresentanti e rappresentati e affidata, per poter

<sup>73</sup> *Ivi*, 48.

<sup>74</sup> *Ivi*, 49.

<sup>75</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatliche Demokratie*, in *Der Staat*, 1976, 458.

<sup>76</sup> Il tema non può ovviamente essere trattato adeguatamente in questa sede. Per un'analisi delle principali posizioni al riguardo, con particolare riferimento al dibattito tedesco, ci permettiamo di rimandare ancora al nostro *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, cit. Sull'argomento si veda anche S. ROSSI, *La rappresentanza nello Stato costituzionale. La rappresentanza degli interessi in Germania*, Torino, 2002.

<sup>77</sup> Cfr. J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, cit., 436.

svolgere la propria funzione legittimante, alla (decescente) fiducia dei secondi nel fatto che i primi ne perseguano effettivamente (e, con un paradosso solo apparente, *disinteressatamente*) gli interessi. Ne consegue che, sotto questo profilo, non vi è motivo di distinguere, come fa Grimm, fra Stati nazionali e Unione europea sulla base del fatto che soltanto nei primi le parti sarebbero idonee a svolgere questa funzione, mentre a livello europeo un loro accresciuto ruolo, così come un incremento delle competenze del Parlamento, avrebbe il solo effetto di accentuare la distanza fra *élite* e cittadini<sup>78</sup>. Se la carenza di legittimazione, così come crediamo di poter sostenere, è strutturale, derivando da un'aporìa necessariamente connessa al meccanismo rappresentativo, allora non sembra esservi alcuna sostanziale differenza fra il ruolo che le parti possono (o non possono) svolgere a livello nazionale e a livello europeo, fra la capacità integrativa e legittimante che sono in grado di esprimere nell'uno e nell'altro caso<sup>79</sup>.

*b.* Un'ampia e consolidata dottrina, della quale le righe seguenti non intendono offrire altro che una sommaria e parziale ricostruzione, ha argomentato a favore della novità e dell'originalità del processo di formazione delle istituzioni europee. Per questi suoi caratteri, i metri tradizionali, commisurati sugli Stati nazionali, sarebbero inidonei a misurarne la legittimità<sup>80</sup>. Si tratta di approcci di-

<sup>78</sup> Cfr. *supra*, § 1.b.

<sup>79</sup> Si tenga presente che già a livello nazionale l'azione delle organizzazioni d'interesse risulta incompatibile con il controllo pubblico, anche solo da parte degli associati. Infatti, come sostiene C. OFFE, *Dominio politico e strutture di classe*, cit., 47, "la formulazione di piattaforme negoziabili si sottrae necessariamente al dibattito pubblico, anche a quello interno all'associazione. Qualsiasi strategia per le trattative che fosse legata a direttive discusse fin nei particolari [...] si priverebbe di ogni possibilità di successo poiché il tatticismo diplomatico e lo sfruttamento flessibile di situazioni impreviste diverrebbero in questo caso impossibili".

<sup>80</sup> Ciò non significa che, all'interno dell'Unione europea, gli Stati sovrani non continuino a rivestire un ruolo essenziale. Sulla loro perdurante importanza, dovuta proprio al fatto che l'Europa costituisce "una forma giuridica nuova" irriducibile al modello statale classico, ha felicemente insistito A. CARRINO, *Oltre l'occidente. Critica della Costituzione europea*, Bari, 2005, in particolare 159 ss.

versi, anche se l'esito, sotto questo profilo, appare largamente convergente.

Joseph H.H. Weiler ha indicato nel *Sonderweg* dell'Unione europea non un elemento di debolezza, ma, al contrario, "la sua più originale risorsa politica" e "il suo più profondo insieme di valori"<sup>81</sup>. Particolarmente importante risulta l'elaborazione del "principio della *tolleranza costituzionale*"<sup>82</sup> quale risulta innanzitutto dal Preambolo al TUE ove si dichiara la determinazione comune "a porre le basi per un'unione sempre più stretta dei popoli d'Europa". Ciò significa disponibilità a riconoscere le identità altrui e ad accettare che esse in qualche modo condizionino e modifichino quella di ognuno e della comunità alla quale appartiene: questo è per Weiler appunto "un importante esempio di tolleranza civica" che colloca l'Unione al di fuori della logica consueta del costituzionalismo<sup>83</sup>. Tale tolleranza si realizza e si rafforza quotidianamente nella prassi amministrativa, nella progressiva applicazione routinaria da parte dei funzionari delle amministrazioni nazionali delle regole fissate a livello europeo: si tratta di innovazioni che possono apparire poco incisive, ma che in realtà sovvertono prassi secolari, come quelle relative al controllo dei passaporti nel passaggio dalla cittadinanza nazionale a quella europea e che introducono trasformazioni che a medio termine si riveleranno irreversibili: "Una disciplina simile sarà messa in atto dagli addetti alla dogana, all'edilizia pubblica, al settore educativo, così come dai responsabili di molti altri ambiti soggetti alla disciplina dell'ordine costituzionale europeo"<sup>84</sup>. Sotto questo profilo, materiale e pragmatico, l'Europa appare già dotata di una Costituzione, tanto da rendere superflua l'adozione di una Carta in senso proprio<sup>85</sup>.

La specificità dell'ordine politico europeo è stata raffigurata efficacemente con riferimento alla figura dell'ellisse. Scrive Maurizio Fioravanti che "se lo Stato moderno della tradizione è un cerchio che come tale ha un centro, a partire dal quale tutta la forma si

<sup>81</sup> J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il Sonderweg europeo*, (2000), trad. it. in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. ZAGREBELSKY, Roma-Bari, 2003, 29.

<sup>82</sup> *Ivi*, 34.

<sup>83</sup> *Ivi*, 37.

<sup>84</sup> *Ivi*, 38.

<sup>85</sup> Cfr. *ivi*, 62.

delinea, l'Europa è piuttosto un'ellisse, la cui forma è data dall'interazione tra due fuochi: da una parte gli Stati che anche secondo il Trattato costituzionale conservano le loro identità costituzionali (art. I.5), dall'altra il principio di unità che si realizza attraverso la *primauté* del diritto comune europeo (art. I.6)<sup>86</sup>. Per questo suo carattere composito (“È un intero composto di parti distinte, che tali rimangono, pur trovando sempre più significato solo all'interno dell'intero”)<sup>87</sup>, l'Unione europea rappresenta un elemento di radicale discontinuità e novità rispetto al modello hobbesiano, secondo il quale il destino delle parti è di dissolversi all'interno dell'intero o di dissolverlo, giacché “in realtà contengono il germe di un nuovo intero”<sup>88</sup>.

L'irriducibilità alla formula hobbesiana delle istituzioni dell'Unione è affermata anche da chi, per darne un'interpretazione adeguata, ricorre al modello del *New Medievalism*<sup>89</sup>. Tale ricorso sarebbe giustificato dal fatto che l'Unione europea “infrange almeno tre capisaldi dell'organizzazione sovrana dello spazio politico”<sup>90</sup>. Vi è in primo luogo una scomposizione della sovranità fra gli Stati membri che la conservano pienamente per alcune materie, l'Unione Europea stessa ed entità subnazionali dotate di grande autonomia, come la Catalogna<sup>91</sup>. In secondo luogo, gli spazi in cui “si esercitano i vari poteri fuoriusciti dalla cornice dello Stato nazionale” sono variabili. In terzo luogo, i singoli Stati conservano il monopolio interno dell'esercizio legittimo della forza anche con riferimento a quei poteri che vengono ceduti a entità politiche sovranazionali o subnazionali<sup>92</sup>. Ciò significa che l'Europa è caratterizzata dal “divorzio fra detenzione del monopolio della forza fisica legittima e capacità di decisione politica: in sostanza dal delinarsi di

<sup>86</sup> M. FIORAVANTI, *La forma politica europea*, in *Ripensare la Costituzione. La questione della pluralità*, a cura di M. Bertolissi, G. Duso, A. Scalone, Monza, 2008, 38.

<sup>87</sup> *Ivi*, 39.

<sup>88</sup> *Ivi*, 40.

<sup>89</sup> Proposto da H. BULL, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, London, 1977.

<sup>90</sup> D. D'ANDREA, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo Medioevo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXI, 2002, 101.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ivi*, 102.

poteri incapaci di coercizione e di coercizione senza potere”<sup>93</sup>. In generale, si può dire che “l’UE dimostra che si può avere ordine senza sovranità e che la disseminazione dei poteri politici, in certe condizioni, non genera conflittualità violenta”<sup>94</sup>.

Secondo Antonio Padoa-Schioppa si può parlare sia di “un’identità europea nella sfera dell’ordine giuridico”, testimoniata dal carattere comune di moltissimi istituti giuridici<sup>95</sup>, sia di “una fisionomia particolare [dell’Unione europea] nel panorama internazionale”<sup>96</sup>. Pur nella sua originalità “rispetto alle categorie consuete della dottrina giuridica”<sup>97</sup>, sotto il profilo storico-giuridico l’Unione appare comunque coerente con la tradizione giuridica del continente. Tale assunto può essere dimostrato con riferimento a tre principi specifici. Il primo è la sussidiarietà. Questo principio richiama la circostanza che “il diritto comune poneva al primo posto nella graduazione delle fonti proprio i diritti locali”<sup>98</sup>. Il secondo è quello della “pluralità dei livelli normativi” che corrisponde “alla plurisecolare tradizione costituita dalle sovrapposte stratificazioni normative”<sup>99</sup>. Il terzo è il riconoscimento di “dottrina e tradizione quali fonti del diritto”<sup>100</sup>. Questa circostanza, frutto del declino della concezione illuministica del “primato della legislazione statale”, che peraltro non scompare, ma risulta “circoscritta”, rivaluta fonti che “che per lunghi secoli erano state riconosciute come tali”<sup>101</sup>. All’obiezione che non vi sarebbe ancora o addirittura non sarebbe concepibile, date le profonde differenziazioni nazionali, un popolo europeo in grado di sostanziare l’unione politica, si può replicare che la nozione di popolo è quantomai polivalente (per non dire ambigua). In particolare “la concezione monistica e totalitaria di ‘popolo’ deve ritenersi ormai superata o da superarsi, al pari di quella

<sup>93</sup> *Ivi*, 103.

<sup>94</sup> *Ivi*, 107.

<sup>95</sup> A. PADOA-SCHIOPPA, *Note su ordine giuridico europeo e identità europea in prospettiva storico-costituzionale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXI, 2002, 64-65.

<sup>96</sup> *Ivi*, 63.

<sup>97</sup> *Ivi*, 66.

<sup>98</sup> *Ivi*, 71.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Ivi*, 72.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

monistica e totalitaria di ‘cittadinanza’. Si può essere e si deve essere a un tempo cittadini di una città, di una regione, di uno stato nazionale, di un’unione federale, del mondo. Sono livelli diversi, ma non incompatibili perché ancorati a interessi e a valori in parte comuni, in parte distinti e specifici di ciascun livello”<sup>102</sup>. Ciò riconnette di nuovo l’assetto costituzionale dell’Unione alla tradizione giuridica europea e in particolare alla teorizzazione del concetto di popolo di Bartolo e Baldo<sup>103</sup>.

Ingolf Pernice e Franz Mayer criticano l’approccio “internazionalista” all’Unione europea proprio di quegli interpreti che “continuano a concepire l’Unione come un’organizzazione di diritto internazionale”<sup>104</sup>. Si tratta di un approccio particolarmente caro ad alcune Corti costituzionali: Pernice e Mayer fanno riferimento innanzitutto al *Bundesverfassungsgericht*, ma anche alle Corti danese e italiana<sup>105</sup>. Tali posizioni non sembrano tener conto adeguatamente della circostanza che sempre meno l’Unione europea corrisponde al modello classico delle organizzazioni internazionali. Soprattutto, non sono più tanto gli Stati a costituire l’Unione europea. Infatti, “a seguito dell’accettazione da parte dei cittadini degli Stati membri di entrare a far parte dell’Unione e dell’attribuzione al diritto europeo di un effetto diretto nei confronti dei cittadini stessi, il livello di interazione puramente statale proprio del diritto internazionale va considerato come superato”<sup>106</sup>. Poiché, tuttavia, gli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati membri permangono, questi Autori propongono di utilizzare il termine *Verfassungsverband* per esprimere il sistema integrato costituito dai singoli ordinamenti costituzionali e dal comune ordinamento costituzionale europeo. Sotto questo profilo, il problema della legittimità delle istituzioni europee può dirsi superato: esse, infatti, trovano il proprio fondamento legittimo “nell’idea di un ‘contratto sociale europeo’”. Su tale contratto si basa, in ultima analisi, “l’integrazione dell’Europa”<sup>107</sup>.

Riflettendo sulla giurisprudenza della Corte europea di giustizia,

<sup>102</sup> *Ivi*, 73.

<sup>103</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>104</sup> I. PERNICE, F. MAYER, *La Costituzione integrata dell’Europa* (2000), trad. it. in *Diritti e Costituzione nell’Unione Europea*, cit., 47.

<sup>105</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>106</sup> *Ivi*, 47-8.

<sup>107</sup> *Ivi*, 51.

Neil MacCormick nota come “almeno dal 1964” essa si sia orientata a riconoscere nell’insieme delle istituzioni europee “un nuovo ordine giuridico e non già una dimensione subordinata dei diritti degli Stati membri, né un semplice sottosistema del diritto internazionale”<sup>108</sup>. In effetti si è assistito ad una progressiva erosione della sovranità degli Stati membri sia sul versante esterno, sia su quello interno; per converso, l’Unione non può essere in alcun modo assimilata ad uno Stato (o superstato) sovrano<sup>109</sup>. Se è possibile parlare a proposito dell’Unione di una sorta di norma fondamentale, essa va considerata non un semplice presupposto di tipo conoscitivo, come nella teoria kelseniana, ma piuttosto “una norma radicata nel costume e nella convenzione, ossia il comune riconoscimento di un reciproco obbligo a prestare osservanza agli elementi essenziali di un ordine normativo istituzionale”<sup>110</sup>, dotato di autoreferenzialità ed “efficacia autonoma”<sup>111</sup>. Nel suo complesso l’Unione europea risulta assimilabile al modello della “costituzione mista”, come tale irriducibile alle procedure di legittimazione politica proprie degli Stati sovrani, ma dotato comunque di un sufficiente grado di democraticità interna<sup>112</sup>.

Fritz W. Scharpf distingue fra due modalità di “autodeterminazione democratica”: una *input-orientierte Legitimation* e una *output-orientierte Legitimation*<sup>113</sup>. Secondo la prima, un potere è legittimo se esercitato “attraverso il popolo”, ovvero se risulta riconducibile alla volontà popolare. Secondo la seconda, un potere è legittimo se è esercitato “per il popolo”. Ciò significa che è legittimo “se e in quanto promuove con efficacia il bene comune della rispettiva comunità”<sup>114</sup>. La *input-orientierte Legitimation* si basa sui principi dell’“autodeterminazione” e del “consenso” e perde la sua plausibilità quanto più “cresce la distanza fra le persone direttamente interessate e i loro rappresentanti”<sup>115</sup>. Essa presuppone “un’i-

<sup>108</sup> N. MACCORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel “commonwealth” europeo*, cit., 258.

<sup>109</sup> *Ivi*, 261.

<sup>110</sup> *Ivi*, 273.

<sup>111</sup> *Ivi*, 276.

<sup>112</sup> Cfr. *ivi*, 289-90.

<sup>113</sup> F. W. SCHARPF, *Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?*, Frankfurt a.M.-New York, 1999, 16.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> *Ivi*, 17.



dentità collettiva preesistente”, mentre la seconda è efficace anche in aggregazioni politiche caratterizzate da “debole identità”, giacché la loro coesione è garantita dalla capacità delle istituzioni di assicurare la soddisfazione di determinati interessi comuni<sup>116</sup>. È per questo motivo che appare più idonea a descrivere la situazione politico-istituzionale dell’Unione europea. Anche Giandomenico Majone propone una lettura funzionalistica del grado di legittimazione delle istituzioni europee: a suo avviso, mentre le “politiche redistributive” necessitano di un consenso democratico e “non possono essere delegate a istituzioni indipendenti dal processo politico”, le “politiche orientate all’efficienza sono fundamentalmente legittimate dai risultati” e dunque possono essere delegate a istituzioni dotate di un “adeguato sistema di *accountability*”. Certo, le politiche orientate all’efficienza hanno pur sempre una ricaduta in termini redistributivi, ma “questo non costituisce un problema serio qualora l’incremento di efficienza sia abbastanza ampio da compensare quanti ci perdono e qualora questo risulti politicamente fattibile”<sup>117</sup>.

4. *a.* Dire che, sotto il profilo della legittimazione, l’Unione europea non può essere giudicata col metro degli Stati nazionali e del meccanismo rappresentativo non significa naturalmente negare che i problemi esistano e che siano gravi: significa soltanto sostenere che non possono essere risolti semplicemente estendendo alle istituzioni europee procedure di legittimazione che non corrispondono alla loro storia e alle loro caratteristiche. Se l’Unione europea si distingue dagli Stati nazionali per il suo profilo pluralista, per la sua dinamicità e policentricità<sup>118</sup>, allora essa risulterà tanto più legittimata quanto più tali aspetti troveranno espressione a livello istituzionale. Da questo punto di vista, può risultare di qualche utilità riflettere sul ruolo che al suo interno già rivestono le rappresentanze d’interesse e sulle *chance* di incrementarne il peso in futuro. La loro presenza e la loro azione infatti, possono contribuire a sottrarsi alla morsa dell’alternativa secca Stati nazionali/Unione euro-

<sup>116</sup> *Ivi*, 20.

<sup>117</sup> G. MAJONE, *Europe’s “Democratic Deficit”: The Question of Standards*, in *European Law Journal*, IV, 1998, 1, 28.

<sup>118</sup> Cfr. U.K. PREUSS, *Chancen und Grenzen einer Verfassungsgebung für Europa*, in U.K. PREUSS, M. ZÜRN (hrsg.), *Probleme einer Verfassung für Europa*, Bremen, Zentrum für Europäische Rechtspolitik, 1995, 64.

pea e alla contrapposizione polemica fra la (presunta) legittimazione democratica dei primi e il (presunto) *deficit* democratico della seconda. Per un verso, la presenza e lo sviluppo delle organizzazioni d'interesse a livello dei singoli Stati nazionali – sulla cui importanza non è necessario spendere parola – è un sintomo, come si è accennato, della strutturale carenza di legittimazione del sistema rappresentativo; per l'altro, proprio la fisionomia dello spazio politico europeo, il suo essere caratterizzato, secondo quanto sostenuto da Scharpf e Majone, da una legittimazione di tipo efficientistico e orientata al soddisfacimento di interessi specifici, sembra offrire alle 'parti' un terreno particolarmente idoneo alla loro azione.

In molti luoghi le istituzioni europee si sono espresse a favore del pieno riconoscimento del ruolo delle organizzazioni d'interesse e della legittimità della loro azione<sup>119</sup>. Ciò anche perché, in ragione dell'elevato tasso di tecnicità delle materie affrontate, le stesse istituzioni europee, per poter svolgere in modo efficace la loro attività, dipendono dalle competenze offerte e dalle informazioni fornite da quelle organizzazioni<sup>120</sup>. Particolare rilievo in questo contesto riveste l'art. 11 TUE. Esso, infatti, riconosce "ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e scambiare pubblicamente le loro opinioni

<sup>119</sup> Si vedano ad esempio il Libro verde *Iniziativa europea per la trasparenza* del 3 maggio 2006 e il parere del Comitato economico sociale sul medesimo Libro verde del 26 ottobre dello stesso anno.

<sup>120</sup> C. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo. Ruolo e sinergie con le istituzioni*, Milano, 2012, 101-2: "È la natura prevalentemente tecnica di cui si compone buona parte delle politiche europee e per la cui definizione e mediazione è necessaria un'iniezione massiccia di informazioni, pareri e suggerimenti cui non riesce a far fronte, nella sua complessità, l'apparato amministrativo europeo ad aver spinto le istituzioni europee ad instaurare buoni e fattivi rapporti con i gruppi di interesse". Questo vale soprattutto per la Commissione, la quale è chiamata a perseguire l'"interesse comune europeo" (art. 17 TUE). È stato opportunamente osservato che esso viene perseguito "non in isolamento 'autistico', come nella versione classica della rappresentanza, ma in connessione e in costante interazione con i rappresentanti degli Stati nel Consiglio e con le forze sociali e i gruppi d'interesse" (F. PIZZOLATO, *Rappresentanza politica e Unione europea*, cit., 394). In particolare sulla dipendenza fra le decisioni della Commissione e le indicazioni delle organizzazioni d'interesse, cfr. N. VEROLA, *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Firenze, 2006, 104.

in tutti i settori di azione dell'Unione". Oltre a ciò, si afferma che le istituzioni europee "mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile". Infine, onde "assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate". Va preliminarmente notato come l'insistenza sul carattere aperto e trasparente di tale dialogo rappresenti forse un riflesso dell'antica diffidenza della dottrina dello Stato nei confronti delle 'parti'<sup>121</sup>. In secondo luogo si può affermare che di fatto, per le ragioni 'tecniche' di cui si è detto, il ruolo delle parti va ben al di là della dimensione consultiva e delle finalità della trasparenza e della pubblicità di cui parla il Trattato. Proprio per garantirsi in quest'ambito la massima libertà di movimento in relazione alle finalità di volta in volta perseguite e alle competenze da assumere, la Commissione ha comunque sempre conservato un'ampia discrezionalità circa i rapporti con le organizzazioni d'interesse. Ciò comporta, com'è stato osservato, "un alto rischio di pratiche discriminatorie"<sup>122</sup>, ma risulta anche ampiamente giustificato qualora il criterio di selezione sia quello delle competenze e della qualità delle informazioni che possono essere raccolte. Per altro verso si potrebbe argomentare che, al di là dell'aspetto formale, l'efficacia delle decisioni eventualmente prese costituisce una legittimazione sufficiente della scelta di coinvolgere nel processo deliberativo determinate organizzazioni piuttosto di altre. Per lo stesso motivo, le organizzazioni d'interesse vedranno aumentare la loro legittimazione (e il livello di fiducia da parte degli iscritti) in misura direttamente proporzionale alla loro (documentata) capacità di farsi sentire e di esercitare un ruolo all'interno dei processi decisionali europei.

Per tutte queste ragioni, si può comprendere la difficoltà di contenere l'azione delle organizzazioni d'interesse all'interno di procedure rigidamente determinate o all'interno delle competenze degli organi che dovrebbero rappresentarle. È questo uno dei motivi dello

<sup>121</sup> Sul punto, ci permettiamo di rimandare al nostro *Democrazia rappresentativa, partiti, organizzazioni d'interesse*, in *Ripensare la Costituzione?*, cit., 127-144.

<sup>122</sup> C. SASSI, *I rappresentanti di interesse nel contesto europeo*, cit., 135-6. Della stessa Autrice cfr. *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, in *Dir. pubbl. eur. Rassegna on-line*, gennaio 2015.

scarso peso che il Comitato economico e sociale ha storicamente avuto nell'insieme dei rapporti fra le istituzioni europee e il variegato e cangiante modo delle rappresentanze d'interessi<sup>123</sup>.

*b.* La riflessione sul principio di sussidiarietà può offrire qualche indicazione di segno sostanzialmente analogo a quelle offerte dalla riflessione sulle organizzazioni d'interesse. Esso risale, com'è noto, alla dottrina sociale della Chiesa e in particolare all'enciclica *Quadragesimo Anno* di Pio XI, ove si legge: "Come è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo, insieme, un grave danno ed uno sconvolgimento del retto ordine della società: perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già di distruggerle o assorbirle"<sup>124</sup>.

Depurato delle sue connotazioni confessionali e giusnaturalistiche, esso ha trovato accoglienza nei testi costituzionali<sup>125</sup> e nella normativa europea<sup>126</sup>. L'art. 5, § 3 del TUE, in particolare, limita la

<sup>123</sup> Altri motivi vanno probabilmente ravvisati nella "troppo grande varietà delle realtà nazionali e degli interessi rappresentati, non solo in termini giuridici, ma anche in termini economici, politici ed etici", C. SASSI, *I rappresentanti di interesse nel contesto europeo*, cit., 116-17.

<sup>124</sup> Per una prima introduzione al principio di sussidiarietà, cfr. la voce omonima di G. PIANA nel *Dizionario teologico enciclopedico*, Casale Monferato, 2004<sup>4</sup>, 1019-1021. Per una ricognizione del principio sotto il profilo giuridico, cfr. i contributi raccolti in *Il lato oscuro della sussidiarietà*, a cura di F. Pizzolato, P. Costa, Milano, 2013.

<sup>125</sup> Sul rapporto fra principio di sussidiarietà e Costituzione italiana, cfr. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13-33 e F. VECCHIO, *Declinazioni costituzionali del principio di sussidiarietà*, in *www.forumcostituzionale.it*. Con riferimento alla Germania, ci permettiamo di rimandare al nostro *Sentimento antiromano? Aspetti del dibattito costituzionale tedesco sul principio di sussidiarietà*, in F. PIZZOLATO, P. COSTA (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, cit., 69-102.

<sup>126</sup> Cfr. A. D'ATENA, *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto delle competenze normative tra l'Unione europea e gli Stati membri*, in *Dir. Un. Europ.*, 2005, 59-74; F. VECCHIO, *Il principio di sussidiarietà nel Trattato Costituzionale: procedimentalità vs. giustiziabilità*, in *www.forumcostituzionale.it*; P. DE PASQUALE, *Sussidiarietà [dir. UE]*, *www.treccani.it/enciclopedia*.

possibilità d'intervento dell'Unione, nei settori non di sua esclusiva competenza, ai casi in cui "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 dell'Unione". Per quanto l'introduzione del principio possa essere riconducibile in buona sostanza all'esigenza di limitare la crescita "strisciante" dei poteri dell'Unione a danno degli Stati nazionali<sup>127</sup> e alla dialettica, più o meno conflittuale, fra questi attori, tuttavia non va trascurato il riferimento alla dimensione regionale e locale. Tale riferimento, infatti, individua nel livello istituzionale più vicino ai cittadini e alla situazione da risolvere quello che può provvedere con maggiore efficacia sottraendosi così, in una prospettiva analoga a quella rilevata a proposito delle organizzazioni d'interesse, alla logica bipolare Unione/Stati nazionali<sup>128</sup>.

<sup>127</sup> Così l'*Allegato 1* della *Dichiarazione di Laeken*. Tale affermazione è ripresa da M. BARTL, *The Way We Do Europe: Subsidiarity and the Substantive Democratic Deficit*, in *European Law Journal*, 2015, 42. L'Autrice, dopo aver appunto ricordato che la sussidiarietà è stata introdotta "per contrastare l'ampliamento strisciante dei poteri dell'Unione europea", afferma che essa può contribuire a limitare il "deficit democratico di tipo sostanziale". Tale deficit presenta una dimensione *orizzontale* (limitatezza delle questioni affidate al dibattito democratico) e una dimensione *verticale* (progressiva depoliticizzazione dei processi decisionali). È in particolare la possibilità dei parlamenti nazionali di intervenire nella fase ascendente del processo decisionale, fino a determinare il riesame di un progetto legislativo europeo (cfr. l'art. 7 del *Protocollo n. 2 Sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*), che può ripoliticizzare (o, perlomeno, contribuire a farlo) l'intero procedimento. Intesa in questo senso, "la sussidiarietà può diventare il *forum* dove queste due dimensioni del deficit democratico di tipo sostanziale sono poste in discussione" Sul punto cfr. A. ESTELLA, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*, Oxford, 2002, 179.

<sup>128</sup> Che in tale forma di autogoverno locale fosse da ravvisare un elemento essenziale dell'ordinamento democratico era già stato osservato, con riferimento agli USA, da A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, trad. it. Milano, 1982, 70 ("Proprio nel comune risiede la forza dei popoli liberi. Le istituzioni comunali sono per la libertà quello che le scuole primarie sono per la scienza: esse la mettono alla portata del popolo e, facendogliene gustare l'uso, l'abituano a servirsene") e 74 ("I comuni sono in generale sottomessi allo Stato solo quando si tratta di un interesse che chiamerei *sociale*, cioè che essi divi-

Ritroviamo il medesimo approccio all'art. 2 del Protocollo "Sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità", ove si legge: "Prima di proporre un atto legislativo, la Commissione effettua ampie consultazioni. Tali consultazioni devono tener conto, se del caso, della dimensione regionale e locale delle azioni previste". Quando, in casi di "straordinaria urgenza", la Commissione non proceda a tali consultazioni, è comunque tenuta a motivare la scelta adottata. Peraltro, lo stesso Preambolo del Trattato di Maastricht fa riferimento al principio di sussidiarietà proprio in relazione alla necessità che "le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini".

Va inoltre ricordato che il Comitato delle Regioni può intervenire sia nella fase *ex ante*, sia nella fase *ex post*. Infatti l'art. 8 del citato Protocollo sulla sussidiarietà e sulla proporzionalità stabilisce che il Comitato delle Regioni possa ricorrere "avverso atti legislativi per l'adozione dei quali il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea richiede la sua consultazione"<sup>129</sup>.

È stato osservato che il principio di sussidiarietà non offrirebbe sufficienti indicazioni rispetto ai problemi concreti relativi alla costruzione di un ordine politico a partire dal basso<sup>130</sup>; inoltre, con riferimento all'Unione europea, è stato lamentato il suo carattere marcatamente efficientistico che potrebbe avere come conseguenza l'accentramento delle istanze decisionali, piuttosto che il rafforzamento delle istituzioni locali e dell'autonomia amministrativa<sup>131</sup>. Pur non volendo minimizzare tali questioni, ci sembra comunque che l'applicazione del principio possa contribuire, qualora si riesca a svi-

dono con altri. Per tutto quello che riguarda loro soli, i comuni sono restati corpi indipendenti e fra gli abitanti della Nuova Inghilterra non si trova, credo, nessuno che riconosca al governo dello Stato il diritto di intervenire nella direzione degli interessi esclusivamente comunali").

<sup>129</sup> Cfr. P. DE PASQUALE, *Sussidiarietà [dir. UE]*, [www.treccani.it/enciclopedia/](http://www.treccani.it/enciclopedia/).

<sup>130</sup> Cfr. W. STREECK, P.C. SCHMITTER, *Il futuro della democrazia* (2004), trad. it. Roma, 2006, 70; ha efficacemente richiamato l'attenzione su questo punto S. COTELLESA, *La sussidiarietà nella società della poliarchia*, in *Il lato oscuro della sussidiarietà*, cit., 32.

<sup>131</sup> Cfr. L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2008, 49 e A. FABER, *Die Zukunft kommunaler Selbstverwaltung und der Gedanke der Subsidiarität in der europäischen Gemeinschaften*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 15 Oktober 1991, 1134.

lupparne adeguatamente il “potenziale federalistico”<sup>132</sup>, a mantenere sotto controllo il *deficit* democratico che si rimprovera alle istituzioni europee e a ridurre la percezione della distanza fra queste e i bisogni concreti dei cittadini. Infatti, se si accetta l’idea che l’ordine europeo sia essenzialmente caratterizzato in senso pluralistico e presenti tratti irriducibili alla tradizionale nozione di sovranità allora, secondo quanto sostenuto da Mc Cormick, tale idea “si presta ad essere generalizzata ed estesa” rendendo possibile “l’identificazione di ulteriori livelli di differenziazione sistemica” oltre a quelli statali e regionali e “di parziale reciproca indipendenza”<sup>133</sup>. Ciò anche in considerazione del fatto che il principio di sussidiarietà ha il merito non trascurabile di poter essere fatto valere sia contro le tendenze centraliste delle istituzioni europee sia contro quelle dei singoli Stati nazionali.

c. Per quanto “algida”<sup>134</sup> e dalla fisionomia non ancora compiutamente caratterizzata, pure la cittadinanza europea sembra rappresentare uno dei risultati più sicuri del processo di integrazione europeo<sup>135</sup>. Essa trova il proprio riconoscimento formale nel Trattato di Maastricht che attribuisce in modo automatico la cittadinanza europea a tutto coloro che siano in possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri. I successivi trattati di Amsterdam, Nizza e Lisbona hanno contribuito a rafforzarne il profilo.

È nota l’origine impolitica della cittadinanza europea: essa appare infatti inizialmente legata – né è ancora riuscita scrollarsi del tutto di dosso questo carattere – al tratto essenzialmente econo-

<sup>132</sup> W. KAHL, *Möglichkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzip nach Art. 3b EG-Vertrag*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1993, 444.

<sup>133</sup> N. MC CORMICK, *La sovranità in discussione*, cit., 266.

<sup>134</sup> A. GUAZZAROTTI, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un’Unione sempre più stretta*, in *Giur. Cost.*, 2016, 396; cfr. anche S. GIUBBONI, *Cittadinanza europea, libertà di circolazione e solidarietà transnazionale: un riesame critico*, in *Pol. Soc.*, 2016, 170 che parla di “deboli disposizioni sulla cittadinanza dell’Unione, introdotte dal Trattato di Maastricht”.

<sup>135</sup> S. MANGIAMELI, *L’identità dell’Europa*, in *www.forumcostituzionale.it*: “L’Europa dei cittadini è ormai un concetto consolidato non solo nel linguaggio europeo, ma soprattutto nella dinamica istituzionale dell’Unione”. La cittadinanza “configura un’entità dai caratteri peculiari, rispetto alla quale il concetto di «Europa dei cittadini» acquista un carattere fondativo e costituzionale”.

mico delle istituzioni europee. Com'è stato osservato, infatti, “fu proprio la necessità di rendere ‘libera’ anche la circolazione dei lavoratori dei paesi membri che permise la nascita di una figura giuridica nuova: il cosiddetto cittadino del mercato, il lavoratore comunitario o «straniero privilegiato», che è in qualche modo la forma embrionale della cittadinanza europea”<sup>136</sup>. Essa ha poi conosciuto successivi allargamenti, anche grazie alla giurisprudenza della Corte che, fra gli anni settanta e gli anni novanta ha progressivamente esteso “la nozione di «soggetto di diritto comunitario» precludendo alla costruzione «politica» della cittadinanza europea”<sup>137</sup>.

Ma è soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht che, si è detto, tale “processo di costituzionalizzazione”<sup>138</sup> ha compiuto dei sostanziosi passi in avanti. Ciò è avvenuto per un verso associando “alla libertà del cittadino europeo di spostarsi e di fissare la propria residenza in un altro Stato membro, un nuovo statuto universale di accesso transnazionale ai diritti sociali”<sup>139</sup> e per l'altro, con la sentenza *Zambrano*, giungendo ad “adombrare lo stesso superamento della prospettiva transnazionale”<sup>140</sup>. Infatti, mentre in precedenza la Corte aveva sempre preso in considerazione la questione della cittadinanza europea in connessione col problema della libertà di circolazione all'interno degli Stati membri, in questa sentenza “la cittadinanza europea è stata fatta valere nei confronti dello Stato di appartenenza”<sup>141</sup>. Il mutamento di prospettiva è evidente: ora “anche chi non si è spostato può iniziare a dichiarare «*civis europeus sum*» e ha diritto, se rientra nell'ambito di competenza dell'Unione, alla protezione comunitaria”<sup>142</sup>.

Tuttavia gli orientamenti interpretativi della Corte non sembrano del tutto sottratti al mutare della temperie politica. Essa, infatti, in conseguenza della crisi economica e delle sue ricadute sulla tenuta delle istituzioni europee, ha successivamente corretto le proprie po-

<sup>136</sup> C. MARGIOTTA, *Cittadinanza europea. Istruzioni per l'uso*, Roma-Bari, 2014, 34.

<sup>137</sup> *Ivi*, 50.

<sup>138</sup> S. GIUBBONI, *Cittadinanza europea, libertà di circolazione e solidarietà transnazionale: un riesame critico*, cit., 170.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> *Ivi*, 171.

<sup>141</sup> C. MARGIOTTA, *Cittadinanza europea. Istruzioni per l'uso*, cit., 150.

<sup>142</sup> *Ivi*, 150-51.



sizioni in senso restrittivo, come risulta dalla sentenze *Brey e Dano*. Quest'ultima, in particolare, riconosce "agli Stati la possibilità di escludere dalla concessione di prestazioni sociali quei cittadini che, non disponendo di risorse proprie sufficienti"<sup>143</sup>, praticano il cosiddetto turismo sociale, ovvero si spostano da un paese membro dell'Unione all'altro onde poter godere, in questo modo, di aiuti sociali qualitativamente e quantitativamente migliori.

Si è potuto così affermare che, in conseguenza del mutato orientamento della Corte, ci troveremmo di fronte ad un "repentino declino, che ormai appare inesorabile, dell'ideale normativo della cittadinanza europea"<sup>144</sup>. Certamente la situazione attuale non sembra incoraggiare facili speranze. Tuttavia, proprio la permeabilità degli orientamenti giurisprudenziali alla temperie politica sembrerebbe suggerire la possibilità, al mutare dei rapporti di forza, di un'inversione di tendenza.

5. È stato di recente sostenuto che "la costruzione europea si caratterizza fin dall'inizio come un ideale senza modello"<sup>145</sup>. Ciò vuol dire, secondo la tesi avanzata nelle pagine precedenti, che l'Unione non può essere misurata e valutata secondo i parametri dello Stato-nazione. Ovvero non si può pretendere di "scoprirne l'essenza", per riprendere le parole di Sabino Cassese, utilizzando *tout-court* i concetti tipici di quel modello, vale a dire i concetti "di sovranità, di popolo, di cittadinanza, di legittimazione, di legalità, ecc."<sup>146</sup>. Tanto più che, come si è visto, la stessa nozione di Stato appare caratterizzata da una serie di aporie strutturali tali da impedirne un'adeguata *fondazione*. In particolare, a cagione del carattere ideale e, dunque, trascendente della nozione di popolo, risulta impossibile considerare quest'ultimo come una fonte adeguata di

<sup>143</sup> L. TASCHINI, *Libera circolazione e protezione sociale: limiti all'accesso al welfare system per i cittadini europei. In margine alla sentenza Dano (causa C-333/13) della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Sicur. Soc.*, 2015, 586.

<sup>144</sup> S. GIUBBONI, *Cittadinanza europea, libertà di circolazione e solidarietà transnazionale: un riesame critico*, cit., 171.

<sup>145</sup> L. TORCHIA, *In crisi per sempre? L'Europa fra ideali e realtà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 617.

<sup>146</sup> S. CASSESE, *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quad. Cost.*, 2002, 470.

legittimazione del potere politico. Sotto questo profilo la critica kel-seniana al principio rappresentativo e a quello di sovranità popolare, cui si è fatto cenno dianzi, costituisce, all'interno della riflessione sul tema, un'acquisizione che presenta i caratteri della definitività.

Nonostante ciò, sembra che talora agli Stati e all'Unione siano riservati trattamenti diversi. "L'Unione – si è detto – viene considerata incompleta quando non arriva dove gli Stati non riescono ad arrivare, ma il medesimo parametro non viene invece applicato agli Stati nazionali. Questi sono giudicati 'completi' anche se non riescono a garantire il controllo delle frontiere o il buon funzionamento dei mercati finanziari o la modernizzazione dei sistemi di *welfare*"<sup>147</sup>. Si tratta tuttavia di una diversità di considerazione della quale non è agevole scorgere la ragione se si considera che, in quanto ordinamenti umani, sia gli Stati nazionali, sia l'Unione presentano un elemento ineliminabile di contingenza e di precarietà<sup>148</sup>. Tale elemento non può essere *sanato* in senso proprio, ma, al ricorrere di determinate condizioni, può risultare *governabile*.

Certo, ad uno sguardo sinottico sulla storia dell'Unione, essa sembra caratterizzata, se non da una condizione permanente di crisi, almeno dal succedersi di molteplici periodi critici di diversa durata e intensità<sup>149</sup>. Tuttavia, com'è stato osservato, proprio per il carattere "aperto" e "flessibile" delle istituzioni europee (ovvero, crediamo di poter dire, per la loro irriducibilità al paradigma consueto della legittimazione politica) esse sono state capaci, almeno finora, di trarre da tali situazioni di crisi nuove energie e di farne occasione di sviluppo ulteriore<sup>150</sup>. Se dunque si accetta l'idea che la *crisi* dell'Unione europea non è riconducibile ad una situazione transeunte ma, allo stesso modo dello Stato, dipende da ragioni strutturali, i gravi problemi che al presente la caratterizzano, quali l'inopinata decisione della Gran Bretagna di uscire dall'Unione, l'i-

<sup>147</sup> L. TORCHIA, *In crisi per sempre?*, cit., 618.

<sup>148</sup> Per quel che riguarda lo Stato, si vedano le considerazioni svolte da C. SCHMITT, *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff*, 1941, in ID., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, 1958, 375-85.

<sup>149</sup> Cfr. per un loro elenco e per la definizione delle caratteristiche di ognuno, S. CASSESE, "L'Europa vive di crisi", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 786.

<sup>150</sup> Cfr. *ivi*, 789.

nasprirsi delle tensioni fra gli Stati membri e il crescente scetticismo di porzioni significative dell'opinione pubblica nei confronti delle istituzioni di Bruxelles presentano senz'altro un rilevante spessore *politico*, ma, sotto il profilo teorico, non sembrano indicare una radicale discontinuità rispetto al passato. Piuttosto, proprio l'urgenza politica di dare risposta adeguata a tali problemi rende particolarmente stringente la necessità di procedere, come è stato scritto, "oltre la concettualità che si è sedimentata nella dottrina moderna dello Stato e che ha fornito la base di legittimazione del diritto costituzionale moderno nella sua versione continentale". Dato il carattere composito e inedito dell'Unione, "ciò significa innanzitutto "pensare ad un rapporto tra unità e pluralità che non è riducibile alla relazione tra la molteplicità dei singoli cittadini e l'unità del potere legittimo che caratterizza lo Stato"<sup>151</sup>.

In questa direzione e sia pure, come si è detto nelle pagine precedenti, senza pretendere di fornire soluzioni esaustive, ma solo per contribuire a delineare strumenti parziali di intervento e spazi possibili di azione, abbiamo creduto di riconoscere nella valorizzazione del ruolo delle parti interessate, in quella del principio di sussidiarietà e nel rafforzamento della cittadinanza europea prospettive fertili sotto il profilo politico e teorico. Un più ampio spazio accordato alle organizzazioni d'interesse e all'esercizio del principio di sussidiarietà, infatti, può risultare idoneo a rafforzare la dimensione della pluralità e della partecipazione, declinate in termini di residenza<sup>152</sup> o di appartenenza a cerchie particolari, individuate a loro volta sulla base della libera condivisione di interessi o di valori<sup>153</sup>. La cittadinanza europea, invece, grazie al suo carattere formale e universale – e dunque alla sua irriducibilità ad una nozione sostanzialistica e comunitaria di popolo<sup>154</sup> – può esser fatta valere a

<sup>151</sup> S. CHIGNOLA, G. DUSO, *Introduzione a Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa*, a cura di S. CHIGNOLA, G. DUSO Milano, 2005, 8.

<sup>152</sup> Usiamo volutamente questo termine neutrale per destituire la dimensione territoriale di ogni sostrato materiale e identitario.

<sup>153</sup> Come già cent'anni fa rilevava Max Weber, proprio la libertà di adesione e il "fondamento volontaristico" che sta alla base di tali organizzazioni le rende immuni da qualsivoglia declinazione di stampo organicistico. Sul punto cfr. M. WEBER, *Diritto elettorale e democrazia* (1917), trad. it. in ID., *Parlamento e governo e altri scritti politici*, cit., 29.

<sup>154</sup> Il cui carattere "fittizio" è stato segnalato da I. PERNICE, F. MAYER, *La Costituzione integrata dell'Europa*, cit., 54.

sostegno della parità dei diritti e delle *chances* per chiunque ne sia titolare, *indipendentemente* da appartenenze di tipo determinato. Essa, proprio per il fatto di corrispondere, come scrive Kelsen, alla semplice titolarità di “particolari diritti e particolari doveri”<sup>155</sup>, sembra costituire il necessario correlato, sotto il piano delle garanzie, del profilo composito e plurale delle società attuali e dell’Unione europea. Le potenzialità e la capacità espansive insite in queste tre prospettive e, soprattutto, nella loro interazione, possono risultare rilevanti, fermo restando che sviluppi di questo tipo, in ultima analisi, non possono che dipendere dalla capacità degli stessi cittadini europei di riconoscerle come obiettivi e di operare, singolarmente o in forma organizzata, per la loro realizzazione.

ANTONINO SCALONE

### *Abstract*

Il contributo si propone di analizzare i temi della legittimazione delle istituzioni europee e del loro *deficit* democratico. Tale *deficit* non può essere risolto semplicemente applicando all’Unione le procedure di legittimazione degli Stati-nazionali per due motivi. Il primo è che gli stessi Stati nazionali appaiono caratterizzati da un’ineliminabile carenza di legittimazione, propria della logica autorizzativo-rappresentativa che sta alla loro base. Il secondo è che, per i suoi caratteri di novità e incompiutezza, l’Unione europea si pone al di là della concettualità giuridica e politica moderna. Nell’ultima parte del contributo si individuano nello sviluppo della rappresentanza degli interessi, nel rafforzamento del principio di sussidiarietà e nell’allargamento della cittadinanza europea strumenti praticabili non per risolvere, ma per contribuire a governare alcuni problemi che attualmente caratterizzano l’Unione.

The goal of this article is to analyse the legitimation of European institutions and their democratic deficit. This deficit cannot be solved with the system of legitimation of national States: first, national States themselves lack of legitimation, a deficit that the representative system cannot resolve. Second, with respect to the national State, the EU is a new and still unfinished institution; therefore we cannot not use the traditional po-

<sup>155</sup> H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato* (1925), trad. it. Milano, 2013, 372. Sul carattere innovativo e desostanzializzato della nozione kelseniana di cittadinanza, cfr. A. SAYAD, *Immigration et pensée de l’État*, in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 129, settembre 1999, 7.

---

litical and juridical concepts to understand it and resolve its problems. In the last section, the article analyses the role that the representation of interests, the subsidiarity and the European citizenship can play to help to manage the problems of legitimation and of credibility that lie heavily on European institutions.