

EDITORIALE – 19 OTTOBRE 2016

Organismi sovranazionali e
legittimazione democratica.
Spunti per una riflessione

di Ginevra Cerrina Feroni
Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze



Organismi sovranazionali e legittimazione democratica. Spunti per una riflessione*

di Ginevra Cerrina Feroni

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze

Sommario: 1. Inquadramento del tema. – 2. La regolazione del sistema finanziario e assicurativo quale paradigma del processo di “neutralizzazione” del potere statale sul piano internazionale. – 3. Processi di neutralizzazione del potere statale sul piano della Unione europea. Un *focus* sulla nuova regolazione del sistema bancario. – 4. Dare sostanza alla *accountability* dei regolatori internazionali. – 5. Ancora sul deficit di legittimazione democratica della UE. – 6. Conclusione in tre punti.

1. Inquadramento del tema

Se c'è un tema sul quale tutti sembrano concordare questo è la crisi della rappresentanza. Una crisi che viene da talmente tanto lontano che ci si è chiesti in quale momento della nostra storia costituzionale si sia davvero potuta esprimere la mitica età dell'oro del Parlamento e del parlamentarismo (M. Luciani, 2001, 114). Una crisi che ha alle sue spalle la perdita di centralità della politica e che ha determinato da parte dello stesso Parlamento il favore per processi di neutralizzazione (C. Schmitt, 1972, 167 ss.), anch'essi ormai risalenti nel tempo, come ad esempio lo sviluppo delle autorità amministrative indipendenti.

Il massimo grado di delegittimazione del potere politico, a vantaggio di organismi tecnici e neutrali, irresponsabili nei confronti dei corpi elettorali nazionali, lo si trova oggi, da un lato, nell'arena globale delle organizzazioni e dei regolatori internazionali e, dall'altro, nel processo di integrazione europea, che pure è un processo di globalizzazione. Una globalizzazione che “costituisce una difficoltà per la democrazia”, sia perché “non costruisce istituzioni democratiche a livello internazionale”, sia perché “decostruisce (..) la democrazia dentro gli Stati” (U. Allegretti, 2006, 69-70).

* Il presente scritto è in corso di pubblicazione in *Rappresentanza e globalizzazione, Atti del Convegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Università degli Studi di Sassari, 19 ottobre 2015*, a cura di Carla Bassu e Giuliana G. Carboni, Torino, Giappichelli 2016.

Il tema può essere affrontato sulla base dell'analisi di alcuni casi paradigmatici sia nell'ambito delle organizzazioni internazionali, sia in quello della Unione europea.

2. La regolazione del sistema finanziario e assicurativo quale paradigma del processo di “neutralizzazione” del potere statale sul piano internazionale

Sul primo profilo, ovvero le organizzazioni internazionali, è un dato di fatto che la c.d. “arena globale” è divisa oggi tra Stati sovrani e differenti soggetti - internazionali e nazionali - i quali interagiscono tra loro, e tra loro e i privati (siano essi persone fisiche o giuridiche), attraverso un complesso sistema di regole e di norme (M. Mazower, 2013). Per l'elaborazione di scelte e politiche pubbliche non è, infatti, più possibile affidarsi esclusivamente all'autarchia degli Stati, o agli accordi diretti tra questi, considerata proprio la complessa dimensione ultrastatale delle problematiche che si debbono affrontare. Si pensi, ad esempio, ai problemi posti dalla regolazione della finanza che, data la mobilità dei capitali e degli strumenti finanziari, impone necessariamente l'adozione di regole che valgano oltre i confini nazionali. Ma ciò sta determinando una molteplicità di effetti rilevanti nella sfera del diritto (R.O. Keohane, 2001, 3 ss.).

Circa questa trasformazione della natura e dell'attività di regolazione va evidenziato, in particolare, che la redazione di regole e *standards* globali è realizzata sempre più spesso da organismi che vedono al proprio interno la collaborazione tra rappresentanti di autorità amministrative nazionali che cooperano con le corrispondenti autorità di altri Paesi (K. Davis, A. Fisher, B. Kingsbury, S.E. Merry, 2012, 437 ss.). Ciò significa che in tali strutture lo Stato si “disaggrega” nelle sue singole componenti amministrative, perdendo il proprio carattere di unitarietà. Emblematico di ciò è il settore finanziario e assicurativo ed, in particolare, il ruolo svolto da tre organismi: il c.d. Comitato di Basilea, l'*International Organizations of Securities Commissions* e l'*International Organization of Insurance Supervisors*.

Il primo organismo, ovvero il *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS), è stato istituito nel 1974 dagli Stati facenti parte del G-10. L'organo principale è il “Gruppo dei Governatori”, composto dai Governatori delle Banche Centrali dei Paesi del G-10. La sua finalità è quella di promuovere la cooperazioni tra le Banche centrali ed altre agenzie equivalenti. Il Comitato è un organismo esclusivamente propositivo, che non ha capacità regolamentare autonoma, sebbene i Paesi che vi aderiscono sono implicitamente vincolati agli accordi raggiunti e quelli che non vi aderiscono si adeguano a quello che, di fatto, diventa uno *standard* regolamentare (S. Gleeson, 2012). Il BSBC opera mediante l'emanazione di linee guida, *standards*, raccomandazioni e accordi. Tra le finalità che si pone il BCBS vi sono, in particolare, quelle di: rafforzare la

sicurezza e l'affidabilità del sistema finanziario; stabilire degli *standards* minimi in materia di vigilanza prudenziale; diffondere e promuovere le migliori pratiche bancarie e di vigilanza; incentivare la cooperazione internazionale in materia di vigilanza prudenziale. Di particolare importanza risultano essere gli “accordi di Basilea”, linee guida in materia di requisiti patrimoniali delle banche.

Il secondo organismo è l'*International Organization of Securities Commissions* (IOSCO). Si tratta della organizzazione internazionale delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari, fondata nel 1983, composta da circa duecento aderenti, che si dividono in autorità di vigilanza nazionali, quali membri ordinari, ed organizzazioni di borsa, quali membri affiliati. L'organizzazione, di cui per l'Italia fa parte la Consob, è suddivisa in quattro *Regional Standing Committees* per aree geografiche (*Africa/Middle-East Regional Committee, Asia-Pacific Regional Committee, European Regional Committee e Interamerican Regional Committee*). Le funzioni sono quelle di incentivare la cooperazione per il miglioramento della regolamentazione dei mercati e lo scambio di informazioni (A. Broome, 2014). L'organizzazione agisce quindi come una rete di amministrazioni nazionali che operano a livello sovranazionale per elaborare *standards* e *guidelines* per gli operatori del mercato. Gli *standards* adottati dalla IOSCO vengono applicati direttamente dalla Consob, senza necessità di un previo atto legislativo di recepimento, rompendo così la funzione di filtro del legislatore per l'applicazione del diritto internazionale non consuetudinario nell'ordinamento italiano.

Il terzo organismo è l'*International Organization of Insurance Supervisors* (IAIS). Costituita nel 1994 in Svizzera con la forma di organismo associativo senza fine di lucro, essa raggruppa le autorità dell'industria assicurativa dei diversi Paesi nel mondo. E' composta dalle autorità di vigilanza di oltre 140 Paesi. Per l'Italia ne fa parte l'IVASS (già ISVAP). L'organizzazione, che conta rappresentanti provenienti dalle autorità dei diversi Paesi, è divisa in un *Committee System*, a sua volta formato da cinque *Committees* creati per specifiche funzioni (*Audit and Risk, Budget, Financial Stability, Implementation and Technical Committees*) e da un *Supervisory Forum*. Esercita tre tipi di funzioni: la fissazione di *standards* in materia assicurativa; l'implementazione, congiuntamente alle autorità nazionali, delle *policies* e *guidelines* elaborate; la vigilanza sulla stabilità globale del settore assicurativo, sviluppata attraverso lo studio di metodologie per individuare e prevenire la formazione di rischi sistemici (J. Burling, K. Lazarus, 2011, 276 ss.). Come nel caso della IOSCO, anche la IAIS è partecipata direttamente da amministrazioni e non da Stati e l'adesione ad essa non si basa su trattati internazionali. Ne discende che le regole che essa elabora hanno il carattere di *soft law* ma la loro ricezione/attuazione avviene direttamente da parte delle amministrazioni (in Italia l'IVASS) senza la necessità di un atto legislativo di recepimento.

Accanto a queste forme di regolazione, crescono anche regolatori tutti privati, come l'*International Accounting Standards Board* (IASB) e l'*International Federation of Accountants* (IFAC). In particolare l'*International Accounting Standards Board* (IASB) è stato fondato nel 1973, come ente di natura privata avente la funzione di emanare principi contabili internazionali. Al vertice della struttura dell'IASB si trova la *IASB Foundation*, con sede negli Stati Uniti, che definisce i programmi dell'organizzazione. A completare la struttura vi è il *Board* che è composto da quindici membri, nominati dalla *IASB Foundation*. Tra le sue funzioni vi è quella di elaborare principi e norme contabili che siano internazionalmente adottabili. Essendo un ente di natura privata, i suoi atti non sono vincolanti. L'operato dell'IASB è però sostenuto dal *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS), dall'*International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) ed anche dalla Banca Mondiale, con la conseguenza che le norme ed i principi da questo predisposti acquisiscono il carattere di *soft law* e vengono usualmente adottati negli Stati che ne riconoscono l'istituzione e l'attività. E' un esempio emblematico del fatto che lo Stato sta riducendo il suo ruolo di attore unico delle politiche di regolazione, dovendo confrontarsi anche con istituzioni private e con soggetti ibridi pubblico-privati (F. Cafaggi, 2016, 212 ss.).

La trasformazione dei modelli organizzativi internazionali di cui si è detto sta portando alla creazione di reti transnazionali di regolatori, formate da nuovi soggetti, i quali sono costituiti direttamente da amministrazioni o da privati, ma non da Stati, e che perciò non godono più neppure della legittimazione indiretta, tipica delle tradizionali organizzazioni internazionali, composte e partecipate dagli Stati (come l'ONU, la FAO, l'IFAD, il WFP e l'ILO). In altre parole, le regole, gli *standards*, le *policies* poste direttamente da organizzazioni e da regolatori internazionali (come nel caso della IOSCO e dell'IAIS) sono destinate ad avere efficacia nei singoli Stati nazionali attraverso l'attuazione diretta da parte delle amministrazioni nazionali, ma senza che sia necessaria l'interposizione del legislatore nazionale, che non è più chiamato a ratificare le relative regole in apposite norme e dunque cessa di svolgere quella funzione di "mediazione" tipica del diritto internazionale (M. De Bellis, 2012, 119).

3. Processi di neutralizzazione del potere statale sul piano della Unione europea. Un *focus* sulla nuova regolazione del sistema bancario

La marcata tendenza alla depoliticizzazione e alla tecnocrazia si riflette in modo evidente anche sul piano della Unione europea. Per rimanere nel campo economico-finanziario, emblematico è il caso della Banca centrale europea che costituisce il nucleo dell'eurosistema e del sistema europeo di banche centrali. Come noto, dal 1° gennaio 1999 la BCE ha assunto la responsabilità della conduzione della politica monetaria per

l'area dell'euro. Essa rappresenta un esempio unico di tecnocrazia pura, maggiore persino rispetto alla *Federal Reserve* americana (G. Colafrancesco, F. Borasi, 2013, 110). Quest'ultima, infatti, opera comunque all'interno di una struttura politica nella quale Presidente, Congresso e Tesoro sono in grado di fornire tutti i necessari contrappesi politici. Diversamente la BCE, vista l'assenza di un vero e proprio governo europeo, opera esclusivamente sulla base di criteri tecnici (su questi temi, E. Raffiotta, 2013, 61). L'art. 284 TFUE si limita a prevedere che "la Banca centrale europea trasmette al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione nonché al Consiglio europeo, una relazione annuale sull'attività del SEBC e sulla politica monetaria dell'anno precedente e dell'anno in corso. Il presidente della Banca centrale europea presenta tale relazione al Consiglio e al Parlamento europeo, che può procedere su questa base ad un dibattito generale". D'altra parte, ai sensi dell'art. 282 TFUE, "la Banca centrale europea è indipendente nell'esercizio dei suoi poteri e nella gestione delle sue finanze" e "le istituzioni, organi e organismi dell'Unione e i governi degli Stati membri rispettano tale indipendenza". La BCE si caratterizza dunque come vero e proprio organo di governo, in conseguenza sia delle attribuzioni dei nuovi Trattati, sia dell'interpretazione estensiva delle previsioni previgenti (vedi ora gli artt. 121-122 TFUE) (S. Antoniazzi, 2013, 187 ss.). In verità, l'isolamento dei tecnocrati della moneta produce conseguenze serie, sotto il profilo della legittimazione democratica. La politica monetaria europea, sulla spinta della Germania (che gode in materia di una posizione di forza), è concepita quasi esclusivamente in difesa della stabilità monetaria e da esperti economici che operano in un vuoto politico praticamente totale. Salvo il caso della Germania, la maggior parte degli Stati membri non assegna la stessa priorità alla lotta all'inflazione, ma si trova costretta ad accettare le politiche di rigore stabilite dalla BCE senza possibilità alcuna di venir meno a dette condizioni, se non la stipula di un nuovo Trattato che richiede la ratifica di tutti gli Stati membri: operazione al limite dell'impossibilità.

Altro esempio significativo è rappresentato dalla Autorità bancaria europea (EBA) che costituisce, insieme alla BCE, un tassello fondamentale della unione bancaria. L'Autorità è un organismo istituito con il regolamento dell'Unione europea n. 1093/2010 del 24 novembre 2010 e che ha cominciato ad operare il 1° gennaio 2011. Si tratta di un'Autorità indipendente dell'Unione europea che opera al fine di assicurare, nel settore bancario europeo, un livello di regolamentazione e di vigilanza prudenziale efficace ed uniforme. Senza entrare nel dettaglio della composizione e delle funzioni dell'Autorità (G. Cerrina Feroni, 2014), merita, tuttavia, ricordare solo il suo ruolo di regolatore tecnico, ovvero quello di contribuire alla creazione di un *corpus* unico di norme del settore bancario, norme prudenziali armonizzate per gli istituti finanziari in tutta l'UE, che consentano di assicurare condizioni di parità e una tutela elevata dei depositanti, degli investitori e

dei consumatori, attraverso l'adozione di orientamenti e di norme tecniche (c.d. *single rulebook*) che assumono natura vincolante in quanto trasfusi in atti della Commissione. La predisposizione di norme tecniche di regolamentazione dovrebbe essere generalmente preceduta da una fase di pubbliche consultazioni (gruppi di interesse, imprese, individui) che consentano lo scambio di informazioni e l'analisi dei potenziali costi-benefici. Consultazioni che, tuttavia, vengono omesse o nel caso in cui siano ritenute sproporzionate in relazione alle norme da adottare o nel caso di urgenza nel procedere. Ma chi lo decide? I settori coinvolti nell'attività dell'EBA sono molteplici: accesso all'attività creditizia e suo esercizio, adeguatezza patrimoniale, vigilanza prudenziale sui conglomerati finanziari, garanzia dei depositi, tutela di interessi pubblici quali stabilità del sistema finanziario, tutela dei depositanti, trasparenza dei mercati e dei prodotti finanziari. Oltre al ruolo di regolatore tecnico, l'Autorità assume anche decisioni di carattere vincolante. In particolare, assume decisioni vincolanti per risolvere controversie tra autorità nazionali di vigilanza e per porre rimedio ai casi di non corretta applicazione della normativa europea. Si tratta di poteri vasti e allo stesso tempo "fumosi", non configurabili entro confini certi con una mera ricognizione delle disposizioni in materia, ma comunque tutti con dirette ricadute sui cittadini degli Stati membri (E.L. Camilli, 2015, 213 ss.).

4. Dare sostanza alla *accountability* dei regolatori internazionali

Nel complesso, l'elaborazione di regole globali, ad opera di soggetti caratterizzati da una forte *expertise* tecnica e non assimilabili agli Stati nazionali, solleva il rischio di una "tecnocrazia globale" (M. Shapiro, 2005, 241 ss.). Deriva da ciò la rinnovata centralità del risalente dibattito sul *gap* di legittimazione democratica delle organizzazioni e dei regolatori internazionali (R. A. Dahl, 1999), così come quello antico del deficit di legittimazione democratica della Comunità europea, poi UE. Tale dibattito assume però oggi caratteri e contenuti inediti. Quanto ai regolatori internazionali, la discussione pare aver abbandonato il profilo relativo alla eventuale costruzione di una "democrazia rappresentativa globale" - la cui creazione è considerata sempre meno un'ipotesi plausibile (R.O. Keohane, 2003, 388 ss.) - per focalizzarsi, invece, sugli aspetti relativi alla possibile attivazione di strumenti idonei a costituire una sorta di surrogato degli istituti democratici, laddove questi non possano più trovare applicazione integrale e diretta (J. Weiler, 2004). In tal senso l'attenzione si è quindi concentrata, in modo prioritario, sul dare contenuto e sostanza all'idea di *accountability* degli organismi e dei regolatori sovranazionali, al fine di rinforzarne, in via indiretta, la legittimazione democratica. In altri termini il *focus* si è spostato più che sulla loro natura e composizione, sul concetto di responsabilità *in itinere* ed *ex post* per il loro operato. Questa stessa nozione di *accountability*, e così la sua applicazione, si atteggia

tuttavia in maniera variabile a seconda del contesto di riferimento e, allo stesso modo, si caratterizza per differenti aspetti critici, di importanza non trascurabile.

La nozione di *accountability* può essere, tuttavia, intesa almeno in due modi diversi, a seconda che la si interpreti in senso verticale od orizzontale. Il primo tipo (verticale) coincide con l'idea che i regolatori internazionali debbano essere responsabili per il loro operato davanti ai governi nazionali e ai cittadini, attraverso i comuni meccanismi di elaborazione, applicazione e revisione delle decisioni. Si tratta quindi del tipo di *accountability* che tradizionalmente ha caratterizzato le organizzazioni di diritto internazionale, a cui gli Stati aderiscono tramite appositi trattati, i quali fissano le relative regole di appartenenza ad esse.

Nel caso, invece, dei “nuovi” regolatori globali (pubblici o privati) e delle reti transnazionali di regolazione, assume maggiore rilevanza la diversa nozione di *accountability* di tipo orizzontale. Con essa si intende che la platea dei soggetti ai quali le istituzioni sovranazionali sono “legate”, attraverso un preciso vincolo di responsabilità, è esteso esplicitamente e implicitamente a un numero molto più ampio di soggetti e *stakeholders* (E. Benvenuti, 2014). Quanto ai soggetti verso cui questa responsabilità di tipo orizzontale può operare, questi possono essere sia altre istituzioni globali (è questo il caso delle c.d. *peer reviews* tra regolatori), che gli stessi destinatari delle regolazioni o portatori di interessi a queste riferibili (T. Schillemans, 2008). L'effettività della *accountability*, soprattutto di quella di tipo orizzontale, come è evidente, dipende però dalle modalità concrete attraverso cui le organizzazioni e i regolatori globali si relazionano con gli altri soggetti destinatari della loro azione, o comunque in essa coinvolti.

Sul punto, è stata proposta una tassonomia, che distingue tra gli strumenti di coinvolgimento di tipo *istituzionale* e gli strumenti di tipo *procedurale*. Sulla base di tale classificazione, possono rientrare, tra i primi, doveri come quelli di rendicontazione della propria attività e poteri come quello di nomina di un organismo nei confronti di un altro o di sottoposizione gerarchica di un organo interno ad un altro organo, sempre della medesima istituzione. Diversamente, nei secondi, si è soliti ricomprendere la possibilità per gli interessati di partecipare ai procedimenti che li riguardano, nonché la predisposizione di obblighi di motivazione delle decisioni. Questi meccanismi di tipo procedurale permettono di creare un legame tra regolatori e regolati e tra regolatori e altri regolatori. Essi, dunque, dovrebbero “mimare”, sebbene in forme originali e diverse, i meccanismi della legittimazione legati al circuito elettorale, secondo un'idea di *check and balances* appunto di tipo orizzontale, non distante dal modello “madisoniano” di democrazia (D. Dyzenhaus, 2005 e R. Dahl, 1956).

In tal senso, è stato sottolineato che una parte del *deficit* di rappresentatività delle organizzazioni e dei regolatori internazionale potrebbe essere quindi compensata e ridotta tramite la sperimentazione di nuove forme di *accountability*, giuridiche e istituzionali. Tuttavia tali tecniche di legittimazione, alternative dei regolatori globali, possono operare validamente solo se si rispettano alcuni principi di base, come quelli citati della trasparenza e dell'obbligo di giustificare le proprie decisioni. Questi principi, che indirettamente si potrebbero far risalire all'idea del *due process*, non sono però attualmente imposti in via trasversale a tutti i differenti regolatori e organismi internazionali (A. Buchanan, R. O. Keohane, 2006, 405 ss.).

Un secondo aspetto centrale da considerare, nel valutare l'operato dei regolatori internazionali, anche con riferimento al loro "tasso di democraticità", concerne il valore legale delle regole, degli *standards*, delle raccomandazioni o delle linee guida da essi adottati. Molti dei loro atti rientrano, infatti, nella più ampia categoria della c.d. *soft law*, la cui funzione è quella di essere destinata a convincere, piuttosto che a costringere, giacché, a differenza di quanto accade per la legge, l'adesione ad essa ha carattere volontario (N. Brunsson, B. Jacobsson, 2000). Le regole globali poste in essere dai citati organismi si caratterizzano dunque per essere, nella maggior parte dei casi, delle semplici indicazioni, non cogenti, che assumono, alternativamente, la forma dei *principles*, molto generali e flessibili, ovvero delle *methodologies* o *guidelines*, più dettagliate e specifiche.

Ciò implica conseguenze significative. Intanto, pare affermarsi una nozione di "democrazia globale" intesa più come *governance* che come *government* (specie nella sua originaria accezione strettamente statale), in cui sono ricomprese non solo norme primarie ma anche atti da queste particolarmente diversi, in un contesto in cui più che al rispetto del principio di legalità, le istituzioni debbono guardare a quello della *rule of law* globale (A. Scalia, 1989, 167 ss.).

Al contempo, questa "democraticità" nella *governance* globale risulta però essere ampiamente imperfetta, quantomeno per tre ragioni.

In primo luogo, l'implementazione dei meccanismi di *accountability*, in precedenza indicati, è ancora estremamente frammentata, non esistendo un corpo minimo di regole applicabili all'insieme dei regolatori globali. Ciò comporta l'esistenza di *practices* differenti a seconda delle istituzioni di riferimento e l'inevitabile riduzione della stessa portata di "legittimazione" strutturale che dovrebbe conseguire dall'applicazione di strumenti di responsabilità procedurali per i vari regolatori (R.B. Stewart, 2014, 211 ss.).

In secondo luogo, la natura di *soft law* della maggior parte delle decisioni dei regolatori internazionali fa sì che non sempre esse vengano applicate, inficiando anche l'effettività dell'azione di questi. Al di là di alcuni casi specifici (ad esempio come quello del Comitato di Basilea o del Fondo Monetario Internazionale, le cui

determinazioni assumono valore cogente per effetto di accordi sia espliciti che impliciti), resta infatti nella libertà degli Stati o delle rispettive amministrazioni dare seguito o meno a molte delle determinazioni assunte dagli organismi internazionali diversi da quelli istituiti tramite apposito trattato (P.H. Verdier, 2013, 113 ss.). Ciò, come ha evidenziato la crisi economica del 2008, implica la possibilità che si verifichino fallimenti della regolazione, causati proprio dall'asimmetria tra gli eventi che hanno luogo in uno scenario globale e le risposte, a questi, che possono avere carattere solo locale o regionale, senza un adeguato coordinamento tra loro (R. Posner, 2011 e J. Stiglitz, 2009).

Infine, non è prevista neppure una uniforme applicazione della *judicial review* delle decisioni assunte dai regolatori internazionali da parte delle varie Corti, nazionali e internazionali, né esiste una comune base di regole quanto ai ricorsi "amministrativi" direttamente esperibili ad organi delle stesse istituzioni che hanno assunto la decisione contestata (E. Lauterpacht, 1999, 92 ss.).

Per queste ragioni, si sostiene diffusamente la necessità di sottoporre i differenti regolatori e organismi sovranazionali ad uno stringente corpo di regole che li costringa, in modo trasversale e uniforme, ad operare in maniera trasparente e il più possibile partecipata.

5. Ancora sul deficit di legittimazione democratica della UE

Parzialmente diverso il tema della UE. E' soprattutto dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso che si innesta un processo inarrestabile di perdita di autorità e di legittimità del progetto europeo che fa cominciare a parlare di deficit di legittimazione democratica. Le cause di un simile fenomeno sembrano essere di natura strutturale e sono riconducibili a diverse ragioni.

Un primo ordine di ragioni si è evidenziato storicamente nel c.d. "metodo comunitario" che, secondo il modello decisionale originario previsto dal Trattato, affidava il monopolio dell'iniziativa legislativa ad un organo esecutivo, la Commissione, del tutto privo di legittimazione democratica. La Commissione europea, organo comunitario per eccellenza, grazie alla sua competenza propositiva esclusiva, determinava in pratica l'agenda della Comunità ed era poi responsabile dell'elaborazione delle proposte per l'adozione formale da parte del Consiglio dei ministri e dell'emanazione di normative secondarie. Inoltre, era rimessa alla Commissione anche la fase dell'attuazione, per mezzo di regolamenti amministrativi. In tal senso, da un punto di vista giuridico la democraticità del sistema avrebbe potuto essere recuperata semplicemente incrementando le funzioni del *Parlamento europeo*. "No integration without representation" è il titolo dell'ultimo capitolo di un libro sull'evoluzione del Parlamento europeo che ben evoca la necessità condivisa di trovare

una soluzione al deficit democratico dell'UE, rafforzando in primo luogo la rappresentanza dei cittadini (B. Rittberger, 2005). Seguendo infatti la visione classica, il Parlamento è l'unico (o comunque il principale) depositario di legittimità e di democraticità (J.H. Weiler, 2003, 137). Il rafforzamento del Parlamento europeo e l'elezione diretta dello stesso (1979), se seguita da una forte partecipazione al voto, avrebbero potuto colmare il deficit democratico. Altiero Spinelli, il 10 febbraio 1977, in occasione del dibattito per la ratifica della Convenzione per le elezioni dirette del Parlamento Europeo, lo espresse con chiarezza: “Se la parola ‘popolo’ significa un insieme di uomini che sono e che si sentono partecipi di comuni istituzioni, attraverso le quali esprimono e cercano di realizzare impegni comuni, con questa elezione diretta assisteremo alla nascita del ‘popolo europeo’”.

Invece, a livello politico questo non è avvenuto. Al contrario, l'aumento continuo dei poteri del Parlamento europeo ha visto “una parallela, costante diminuzione del tasso di partecipazione alle elezioni europee” (G. Majone, 2010, 5). Lo dimostrano i dati: nel 1979 la partecipazione media fu pari al 63% degli aventi diritto al voto (85,5% in Italia); nel 1989 la partecipazione media scese al 58,5% (81,5% in Italia); nel 1994 scese ancora al 56,8% (74,8% in Italia); nel 1999 essa scese sotto la soglia del 50%, con percentuali inferiori al 30% non solo in Gran Bretagna, ma anche nei Paesi Bassi. *Trend* negativo costante nelle elezioni del 2004 e del 2009 (43,08%). Nel 2014, complessivamente, sono andati a votare il 43,1% degli elettori nei 28 Paesi membri dell'Unione. In Italia si è raggiunto il 58,7%. Guardando in particolare al nostro Paese, nell'arco di 10 anni la partecipazione alle europee è scesa di 13 punti percentuali, mentre a livello generale in Europa è diminuita di appena 2 punti. Se si assume come riferimento l'elezione del 1979, e si confrontano quindi solo gli Stati membri che hanno votato fin dall'inizio, il crollo della partecipazione in Italia risulta di 26,9 punti percentuali, un'evoluzione negativa non raggiunta da nessuno degli altri Paesi (dati e analisi Istituto Cattaneo).

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il Parlamento europeo ha acquisito nuovi e importanti poteri. In particolare, con Lisbona la procedura di co-decisione, che fa del Parlamento il co-legislatore a tutti gli effetti, è assunta a rango di procedura legislativa ordinaria. Le sue competenze in materia di bilancio sono state considerevolmente estese e l'approvazione del Parlamento diventa necessaria su un vasto spettro di materie, incluso l'avvio delle cooperazioni rafforzate. E' previsto inoltre un suo ruolo rafforzato anche nella procedura di nomina del Presidente della Commissione europea. Vedremo se il Parlamento europeo sarà in grado di dimostrare di essere un attore in grado di far valere con efficacia le sue prerogative e dunque di incidere sul processo di rafforzamento della democrazia rappresentativa dell'Unione. Potrebbe essere utile “europeizzare l'elezione del Parlamento europeo” (A. Manzella, 2015) denazionalizzando e uniformando gli

attuali variegati sistemi elettorali che in ciascun Stato membro ne presidiano l'elezione, nonché prevedendo candidature elettorali "europee" per la Presidenza della Commissione. Così come persiste ad oggi la mancanza di partiti europei capaci di operare a livello transnazionale, sebbene il Trattato di Lisbona configuri "i partiti politici a livello europeo" come attori che contribuiscono "a formare una coscienza politica europea e ad esprimere la volontà dei cittadini dell'Unione" (art. 10, par. 4, TUE).

Un altro ordine di ragioni si evidenzia nella complessità dell'organigramma dell'UE, nella difficoltà di orientarsi nelle normative europee che regolano ciascun organismo, nella scarsa trasparenza dei processi decisionali, nella mancanza di idonei meccanismi per valutare la responsabilità dei diversi attori che finisce per determinare uno scollamento non solo (e non tanto) tra livello sovranazionale e livello statale, ma soprattutto tra UE e cittadini.

Si pensi al tema degli organismi interistituzionali, non qualificati come istituzioni dall'art. 13 TUE, che svolgono funzioni specializzate e la cui stessa mappatura è impresa quasi "biblica". Si considerino, a mero titolo esemplificativo, le Agenzie decentrate che svolgono funzioni tecniche, scientifiche e di gestione per aiutare le istituzioni dell'UE a formulare e attuare le politiche. Se ne contano oltre 30 sui settori più vari: sostanze chimiche, ambiente, pesca, medicinali, sicurezza aerea, trasporto ferroviario, ecc. Vi sono poi le Agenzie per la politica di sicurezza e di difesa comune, ovvero Agenzie istituite per svolgere compiti molto specifici di natura tecnica, scientifica e amministrativa nell'ambito della politica di sicurezza e di difesa comune dell'Unione europea. Agenzie esecutive che aiutano la Commissione europea a gestire i programmi dell'UE: come, ad esempio, [l'Agenzia esecutiva del Consiglio europeo della ricerca \(CER\)](#), [l'Agenzia esecutiva per i consumatori, la salute, l'agricoltura e la sicurezza alimentare \(CHAFEA\)](#), [l'Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti \(INEA\)](#). Vi sono infine Agenzie e organismi di EURATOM: organismi costituiti per contribuire alla realizzazione degli obiettivi del Trattato. Un apparato elefantico sul quale occorrerebbe intervenire con un percorso ragionato di semplificazione. Le direzioni verso cui muoversi potrebbero essere: a) specificazione, nelle normative europee di regolazione dei diversi organismi, delle procedure di nomina dei consigli di amministrazione e dei comitati direttivi; b) imposizione di precisi requisiti di competenza ed indipendenza per i loro membri, forme di controllo e di responsabilità; c) accesso alle informazioni e maggiore trasparenza dei procedimenti decisionali; d) rafforzamento degli strumenti di partecipazione diretta e coinvolgimento nei processi decisionali degli organismi di rappresentanza di interessi diffusi o di settore. Ulteriore fattore di appesantimento è ricollegabile anche alla diffusione di istituzioni non-maggioritarie, ovvero – riprendendo la nota formula di J.H. Weiler – all'"avvento dell'infranzionalismo come elemento

caratteristico del sistema di governo europeo”. Si tratta, più precisamente, di istituzioni che svolgono funzioni pubbliche, assumono decisioni suscettibili di produrre conseguenze significative sui soggetti privati, senza tuttavia essere gravati di alcuna forma di responsabilità. Il riferimento è a quel mondo sommerso dei comitati della UE che prende il nome di “Comitologia”. Si tratta di un fenomeno che per l’Autore non è facilmente inquadrabile: “L’infranzionalismo non è né incostituzionale né costituzionale. E’ semplicemente al di fuori della costituzione. (...) L’infranzionalismo è assimilabile alla comparsa di un virus per cui gli antibiotici, predisposti per combattere germi e microbi, sono semplicemente inadatti. L’infranzionalismo svuota lo Stato e la nazione, privando nel contempo di senso le sue istituzioni come mezzo per comprendere e controllare il governo” (J.H. Weiler, 2003, 168-169).

Il Trattato di Lisbona (art. 290 TFUE) risolve la questione in modo drastico: trasforma le misure quasi-legislative in un’autonoma tipologia di “atti delegati”, ovvero atti collocati a metà strada tra gli atti legislativi e gli atti esecutivi, qualificati come “atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell’atto legislativo” ed esclude i comitati da questo ambito decisionale. La comitologia continua ad essere invece presente con riguardo agli atti di esecuzione, regolati ora dall’art. 291 TFUE e dal reg. n. 182/2011.

Si tratterà dunque di capire se questi innesti democratici saranno utili per contribuire ad un processo di democratizzazione delle istituzioni dell’UE.

6. Conclusione in tre punti

Si impone la necessità di un dialogo interdisciplinare tra costituzionalisti, europeisti, internazionalisti per la individuazione di metodiche di analisi comuni. E il tema della legittimazione ne rappresenta il caso paradigmatico: i costituzionalisti lo affrontano in termini di legittimazione democratica; gli altri utilizzano il concetto di legittimazione in modo diverso, se non antitetico. Emblematico quello di legittimazione c.d. “negoziale” e di legittimazione c.d. “funzionale”. Secondo la legittimazione negoziale, le decisioni assunte al livello europeo sarebbero state giustificate, da un punto di vista democratico, dalla sussistenza di un previo accordo degli Stati membri e dal coinvolgimento degli attori abilitati ad impegnare gli Stati nei negoziati internazionali. Secondo la legittimazione funzionale, le decisioni assunte al livello europeo si sarebbero giustificate con la capacità di assicurare vantaggi collettivi, altrimenti non perseguibili a livello statale. In tale ottica, ciò che conta sarebbe il risultato, ovvero la capacità di apportare valore aggiunto alle politiche nazionali. Del resto, nei primi decenni dall’avvio del progetto di integrazione europea si è pacificamente

afferzata l'idea che la Comunità economica, prima, e l'Unione europea, poi, fossero uno sviluppo naturale dello Stato nazionale per fronteggiare le nuove sfide della globalizzazione. Si riteneva infatti che i benefici dell'integrazione europea fossero tali da consentire un processo di sviluppo europeo graduale (e indolore). Da qui l'affermarsi di teorie come quella del c.d. "neofunzionalismo", che prevedeva un costante ampliamento delle funzioni sovranazionali (*spillover*) a discapito di quelle nazionali, e veniva supportata diffusamente dalle *élites* europee. A loro volta quest'ultime godevano di una generale fiducia da parte dei cittadini ("era del consenso permissivo"). Conseguentemente, gli impegni assunti dai *leaders* politici risultavano accettati (passivamente) senza particolari difficoltà o resistenze da parte degli elettori.

La logica funzionalista, che in questi anni ha guardato all'efficacia della soluzione adottata, ha, inoltre, imposto l'impiego di competenze scientifiche qualificate che hanno giustificato il proliferare di organismi "altri", braccia operanti delle istituzioni UE, di elevato livello tecnico-specialistico, sempre più indipendenti dal controllo dei politici eletti e che pone in modo forte il problema del deficit democratico. Una tendenza fuori controllo sulla quale ci sarebbe da riflettere proprio in chiave interdisciplinare.

In questo contesto quale ruolo hanno avuto gli intellettuali, gli studiosi, i giuristi, negli ultimi vent'anni sul progetto europeo? Ci pare che sia stato un ruolo complessivamente marginale. Mai anticonformisti, mai illuminanti, a parte qualche isolata voce (come quella di G. Guarino). Il fatto è che per trovare una lettura anticonformista dell'Europa mentre la si andava costruendo, come ora ce la ritroviamo, andrebbe richiamato il pensiero di Bettino Craxi. Nel 1997, intervistato dal settimanale austriaco *Profil*, a proposito del Trattato di Maastricht e di ciò che avrebbe prodotto, affermò che "l'Europa per l'Italia, nel migliore dei casi, sarebbe stata un limbo, nel peggiore un inferno" e che gli accordi andavano rinegoziati.

Questo è il nodo: il problema della legittimità/legittimazione - ovvero la ricerca della giustificazione ultima del potere politico, nel senso di conferire ad un soggetto (individuale o collettivo) il diritto di comandare e di dare all'obbedienza una base morale e legale - è diventato alquanto marginale nella riflessione dei giuristi. Ed invece non possiamo rinunciare a discuterne, poiché non può esistere uno Stato di diritto, senza che quello Stato sia anche uno Stato "legittimo". E se un ruolo devono avere oggi i costituzionalisti questo è proprio il rilancio di un vero processo costituente europeo, perché da questo dipenderanno anche le nostre sorti e le sorti della democrazia.

Ed infine quale deve essere il ruolo della sovranità degli Stati?

Non si può che ritenere che la difesa della Costituzione si misura anche nello sforzo di tutelare le prerogative della sovranità medesima. C'è bisogno di Stati forti, non di Stati deboli perché i destini, quantomeno in

Europa, si giocheranno sempre più tra Stati nazionali e istituzioni centrali europee (BCE, Parlamento, Commissione). Ma anche a livello internazionale, il ruolo degli Stati nazionali è fondamentale, poiché qualunque riforma delle istituzioni internazionali, che tenti di ridurre il *deficit* democratico, dovrà passare ancora attraverso gli Stati, che di questi regolatori o fanno parte o di cui, comunque, negoziano il ruolo e il funzionamento. Gli Stati che, per non svuotare di significato la stessa esistenza di queste istituzioni internazionali, dovrebbero dunque procedere ancora sulla strada della cessione di porzioni della loro sovranità per rinforzare la “nuova” (ma ad ora solo potenziale) democrazia della *global polity* (S. Cassese, 2013).

Riferimenti bibliografici

- U. Allegretti, *Democrazia e rappresentanza nell'era della globalizzazione*, in L. Chieffi (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, Élite al potere*, Torino, Giappichelli, 2006, 69 ss.;
- S. Antoniazzi, *La Banca Centrale Europea, tra Politica Monetaria e Vigilanza Bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013;
- E. Benvenisti, *The Law of Global Governance*, Hague, Brill/Nijhoff, 2015;
- Broome, *Issues and Actors in the Global Political Economy*, New York, Palgrave Macmillan, 2013;
- N. Brunsson, B. Jacobsson, *A World of Standards*, Oxford, Oxford University Press, 2000;
- Buchanan, R. O. Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, in *Ethics and International Affairs*, 2006, 405-437;
- J. Burling, K. Lazarus, *Research Handbook on International Insurance Law and Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, 276 ss.;
- F. Cafaggi, *Transnational Private Regulation: Drivers, Tools and Effects*, in S. Cassese (a cura di), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 212 ss.;
- E.L. Camilli, *The Governance of EU Regulatory Powers in the Banking Sector*, in E. Chiti, G. Vesperini (a cura di), *The Administrative Architecture of Financial Integration*, Bologna il Mulino, 2015, 23 ss.;
- S. Cassese, *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013;
- G. Cerrina Feroni, *Verso il Meccanismo Unico di Vigilanza sulle Banche. Ruolo e prospettive dell'European Banking Authority (EBA)*, 17 settembre 2014, in www.federalismi.it;
- G. Colafrancesco, F. Borasi, *Il potere tecnocratico. Il sistema corporativo in periodo di crisi*, Torino, Giappichelli, 2013;
- R. Dahl, *A preface to Democratic Theory*, Chicago, University of Chicago, 1956;
- R. Dahl, *Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View*, in *Democracy's Edges*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999;
- K. Davis, A. Fisher, B. Kingsbury, S.E. Merry, *Governance by Indicators: the Global Power Through Classification and Rankings*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 437 ss.;
- M. De Bellis, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2012;
- D. Dyzenhaus, *The rule of (Administrative) Law in International Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005 nn. 3-4, 127 ss.;
- S. Gleeson, *International Regulation of Banking*, Oxford, Oxford University Press, 2012;
- R.O. Keohane, *Between Centralization and Fragmentation: The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy*, Paper prepared for the American Political Science Convention, Washington, D.C., 2000;

- R.O. Keohane, J.S. Nye, *Redefining Accountability for Global Governance*, in M. Kahler, D. A. Lake (a cura di), *Governance in a Global Economy: Political Authority in Transition*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2003, 388 ss.;
- E. Lauterpacht, *Judicial Review of the Acts of the International Organizations*, in *International Law*, 1999, 92 ss.;
- M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001;
- G. Majone, *Integrazione europea, tecnocrazia e deficit democratico*, in *Paper dell'Osservatorio Air*, 2010, 5;
- Manzella, *Parlamento Europeo e Parlamenti Nazionali come Sistema*, in *Rivista AIC*, 1/2015;
- M. Mazower, *Governing the World. The History of an Idea, 1815 to the Present*, London, Penguin, 2013;
- R. Posner, *A Failure of Capitalism*, Boston, 2011;
- E. Raffiotta, *Il governo multilivello dell'economia*, Bologna, BUP, 2013;
- Rittberger, *Building Europe's Parliament. Democratic Representation Beyond the Nation State*, Oxford, Oxford University Press, 2005;
- Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, in *The University of Chicago Law Review*, 56, 4, 1989, 1175 ss.;
- T. Schillemans, *Accountability in the Shadow of Hierarchy: the Horizontal Accountability of Agencies*, in 8 *Public Organization Review*, 2008, 175 ss.;
- Schmitt, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolitizzazioni*, ora in *Le categorie del 'politico'*, Bologna, Il Mulino, 1972, 167 ss.;
- M. Shapiro, *'Deliberative, Independent' Technocracy v. Democratic Politics: Will the Globe Echo the UE?*, in *Law & Contemporary Problems*, 2005;
- R.B. Stewart, *Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation and Responsiveness*, in 108 *American Journal of International Law*, 2014, 211 ss.;
- J. Stiglitz, *Freefall. Free Markets and the Sinking of the Global Economy*, New York, 2009;
- P.H. Verdier, *Transnational Regulatory Networks and their Limits*, 34 *Yale Journal of International Law*, 2009, 13 ss.;
- J.H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003;
- J. H. Weiler, *The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2004, 547 ss.