



Maria Eugenia Bartoloni*

Il principio democratico rappresentativo nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Il *deficit* democratico dell'UE è una premessa necessaria?

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il significato del principio democratico-rappresentativo. Una deviazione dalla formula *Roquette Frères?* - 3. La funzione del principio democratico rappresentativo. Gli “usi” della Corte di giustizia. – 4. Epilogo: si può ancora parlare di *deficit* democratico?

1. Il Trattato di Lisbona, come è noto, rappresenta l'ultima tappa di un lungo e tormentato processo volto a recuperare la legittimità democratica del sistema politico-istituzionale dell'Unione europea, fortemente carente nel disegno originario, attraverso un rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo nei procedimenti normativi e un ampliamento dei suoi poteri di controllo. Correttivi, questi, che, nel loro complesso, sono stati in grado di disinnescare la discussione sul *deficit* democratico dell'UE ed hanno più

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania “Luigi Vanvitelli”.

opportunamente indirizzato il dibattito intorno ai caratteri peculiari che la legittimazione democratica assume nell'ordinamento dell'Unione¹.

Nonostante la mutata prospettiva, non sembra tuttavia inopportuno chiedersi se, ed in che misura, la struttura più intima dell'organizzazione europea debba ancora fare i conti con un preteso *deficit* democratico. Numerose indicazioni (anche recenti) provenienti, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia indurrebbero a pensare che il *deficit* democratico non sia soltanto “un incidente nella costruzione europea”, ma “una premessa necessaria” ed “anche una conseguenza non meno inevitabile” del progetto europeo². Alla luce di queste considerazioni, le prossime pagine saranno dedicate ad esaminare, attraverso la lente della Corte di giustizia, il *significato* e la *funzione* del principio democratico-rappresentativo nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, ancora ad oggi implicitamente considerato dalla Corte unica fonte di legittimazione della decisione democratica³.

2. Il principio democratico-rappresentativo si articola, nel sistema europeo, su due distinti livelli: il primo è assicurato dal Parlamento europeo, che rappresenta direttamente i cittadini dell'Unione; il secondo è offerto dal Consiglio e dal Consiglio europeo, nell'ambito dei quali gli Stati membri sono rappresentati “dai rispettivi governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini”⁴. Peraltro, la teoria della cd. doppia legittimazione sinora non è stata mai fatta propria dalla Corte di giustizia, che ha individuato solo nel Parlamento il depositario di una legittimazione democratico-rappresentativa a livello di Unione.

Partendo allora da questa prospettiva, il primo percorso di indagine è volto ad accertare la nozione di “democrazia rappresentativa” accolta nell'ordinamento dell'UE in relazione alle prerogative assegnate al PE. Sotto questo profilo, posto che, ancor prima che fosse formalmente introdotto nel TUE all'attuale art. 10, il principio democratico-rappresentativo era stato considerato un principio implicito dell'ordinamento comunitario⁵, appare

¹ Se si esamina, pur frettolosamente, la letteratura pertinente, ci si accorgerà che l'espressione *deficit democratico* è utilizzata, negli scritti più recenti, solo in maniera del tutto sporadica.

² R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, p. 78.

³ Ancorché nel Trattato di Lisbona il riferimento alla democrazia si scomponga in un principio di democrazia rappresentativa e in un principio di democrazia partecipativa, è ragionevole ritenere, in assenza di indicazioni di tenore contrario, che il secondo non possa essere considerato come alternativa al più complesso percorso di costruzione della rappresentanza politica sovranazionale.

⁴ Art. 10, par. 2, TUE.

⁵ V. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017, p. 41.

opportuno esaminare gli elementi che la giurisprudenza ha valorizzato al fine di rilevarne l'esistenza.

Si ricorderà, a tal proposito, che la Corte aveva elaborato questo principio a partire da alcune disposizioni del Trattato che disciplinano il ruolo del PE nell'ambito, in particolare, delle procedure decisionali. Nella sentenza *Roquette Frères*, la prima che fa riferimento al principio della democrazia rappresentativa⁶, la Corte aveva quindi ricavato l'esistenza di un principio democratico dalla previsione che assegna al PE un potere di consultazione. L'argomentazione della Corte è tanto stringente, quanto lineare: poiché il diritto di essere consultato consente al PE di partecipare al processo decisionale in maniera effettiva, esso "riflette sia pure limitatamente, sul piano della Comunità, un fondamentale principio della democrazia, secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa"⁷. Posto che il potere di esprimere un parere costituisce il più blando meccanismo di intervento del PE nei procedimenti di adozione degli atti, non è azzardato affermare che la Corte, attraverso questa formula, riconnetta l'esistenza del principio democratico-rappresentativo *sic et simpliciter* alla mera partecipazione del PE al procedimento decisionale, a prescindere dall'intensità ed efficacia della stessa.

Questa indicazione non è priva di rilevanza. Se, infatti, nelle esperienze statali di organizzazione del potere politico, il principio democratico-rappresentativo si realizza attraverso una forma di delega a favore di rappresentanti incaricati di adottare le decisioni politiche in nome della volontà popolare, questo modello trova soltanto parziale ed incompiuta realizzazione nel sistema dell'Unione. A meno che non si voglia qualificare come non democratico questo metodo di produzione normativa, ciò significa, in ultima analisi, che il principio democratico-rappresentativo subisce un'attenuazione, o meglio, un adattamento nel sistema giuridico dell'Unione nella misura in cui preveda, come appare inevitabile concludere, che esso sia soddisfatto allorché l'istituzione rappresentativa della volontà popolare si limiti ad intervenire nel processo decisionale, pur non disponendo di alcun potere decisivo ai fini della produzione giuridica⁸.

⁶ Sentenze della Corte di giustizia del 29 ottobre 1980, causa 138/79, *Roquette Frères*; del 29 ottobre 1980, causa 139/79, *Maizena*.

⁷ Sentenza *Roquette Frères*, rispettivamente punti 33 e 34. La formula è poi ripresa in numerose sentenze successive. V., ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 10 giugno 1997, causa C-392/95, *Parlamento c. Consiglio*, punto 14.

⁸ Non avrebbe senso, come acutamente osservato da E. CANNIZZARO (*Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2000, p.

Non stupisce, dunque, che la formula *Roquette Frerès* sia stata, nella giurisprudenza successiva, riutilizzata a *fortiori* in riferimento a disposizioni che assegnavano un ruolo più incisivo al PE – quindi sia nell’ambito della procedura di cooperazione⁹ che in quella di codecisione¹⁰, ai sensi delle precedenti versioni del Trattato.

Può invece destare qualche perplessità il recente impiego della formula in riferimento al diritto del PE di essere “informato” in tutte le fasi della procedura di negoziazione e di conclusione degli accordi internazionali, ai sensi dell’art. 218, par. 10, TFUE¹¹. Nella prospettiva accolta dalla Corte, l’obbligo di informazione imposto al Consiglio (o in alternativa all’Alto rappresentante) è volto a garantire che il PE, pur restando eventualmente escluso dalla procedura di negoziazione e di conclusione di un accordo¹², “sia messo in condizione di esercitare un controllo democratico sull’azione esterna” (punto 79). Di conseguenza, “anche se l’obbligo di informare il Parlamento in modo pieno e immediato non mira a consentire a quest’ultimo di partecipare alla negoziazione e alla conclusione degli accordi” (punto 71), ma piuttosto a permettergli “di far valere il proprio punto di vista per quanto riguarda, in particolare, la corretta base giuridica sulla quale l’atto in questione deve fondarsi” (punto 86), detta regola è nondimeno “l’espressione dei principi democratici sui quali l’Unione si fonda” (punto 81).

Le perplessità che questo schema argomentativo solleva derivano dalla circostanza che il principio democratico appare essere soddisfatto anche in presenza di presupposti che si discostano in maniera apprezzabile dal modello, peraltro già attenuato, di rappresentanza democratica accolto nella giurisprudenza precedente. Innanzitutto, se, in *Roquette Frères*, il rispetto del principio democratico si riflette nella partecipazione, pur blanda, del PE al procedimento decisionale, in questo filone giurisprudenziale il principio

248), pensare che il concetto di democrazia sia legato unicamente all’esperienza giuridica statale.

⁹ V., tra le molte, la sentenza della Corte di giustizia dell’11 giugno 1991, causa C-300/89, *Commissione c. Consiglio* (Biossido di titanio), punto 20. V., inoltre, K. LENAERTS, *The principle of democracy in the case law of the European court of justice*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, p. 271 ss.

¹⁰ V., *ex plurimis*, la sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2008, causa C-155/07, *Parlamento c. Consiglio*, punti 77 e 78.

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2014, causa C-658/11, *Parlamento europeo c. Consiglio* (caso sull’accordo con Mauritius). V., inoltre, la sentenza del 14 giugno 2016, causa C-263/14, *Parlamento europeo c. Consiglio* (caso sull’accordo con la Tanzania). Si consenta di rinviare a M. E. BARTOLONI, *Sulla partecipazione del Parlamento europeo sulla formazione di accordi in materia di Politica estera e di sicurezza comune*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 796 ss.

¹² Questa evenienza si realizza allorché l’accordo abbia ad oggetto settori relativi alla PESC. V. la sentenza *Parlamento c. Consiglio* (Mauritius), punto 8.

democratico trova realizzazione nel diritto del Parlamento di essere informato nel contesto di un *iter* che, pur incardinandosi nella più generale procedura di negoziazione e conclusione di accordi internazionali, rimane essenzialmente estraneo dal procedimento di produzione giuridica. Il diritto di essere *informato* infatti è volto a consentire al PE un controllo sull'azione esterna, ma non mira, come espressamente sottolineato dalla Corte, a consentirgli una partecipazione diretta sul piano decisionale.

Da qui anche il secondo elemento di diversificazione rispetto a *Roquette Frères*. In questo orientamento giurisprudenziale, il PE – inserito a pieno titolo nella procedura di adozione degli atti – esprime un parere che, per quanto blando, produce determinati effetti giuridici sul piano normativo. Il parere, come è noto, è obbligatorio, esigendo che il Parlamento esprima effettivamente la propria opinione; ne deriva che l'obbligo di consultare il PE comporta il corrispondente obbligo di una nuova consultazione ogni qual volta l'atto infine adottato, considerato complessivamente, sia diverso, quanto alla sua sostanza, da quello sul quale il Parlamento si è già espresso¹³. Nella giurisprudenza più recente, invece, il *punto di vista* che il PE è messo nelle condizioni di esprimere, a seguito dell'espletamento del dovere di informazione a carico delle altre istituzioni, è facoltativo e del tutto eventuale. La modalità offerta dal “punto di vista” diverge dunque sensibilmente dal “parere” sia perché non idoneo a condizionare l'*iter* procedurale, sia perché è strutturalmente privo della capacità di produrre, pur blandi, effetti giuridici¹⁴. In altre parole, il punto di vista è, a differenza del parere, un mero convincimento del tutto sprovvisto di una qualche efficacia giuridica.

Alla luce di queste considerazioni può sorprendere che il diritto del PE di essere informato nel contesto della procedura di negoziazione e conclusione di accordi internazionali e la corrispondente opportunità di esprimere il proprio punto di vista siano considerati, al pari del parere che il PE esprime nell'ambito del processo normativo, manifestazione di un principio democratico per mezzo del quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa. Se, come osservato, la Corte – attraverso la formula *Roquette Frères* – riconnette l'esistenza del principio democratico-rappresentativo alla partecipazione del PE al procedimento

¹³ Eccetto i casi in cui gli emendamenti corrispondano essenzialmente al desiderio espresso dal PE stesso. V, *ex plurimis*, la sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel*, punto 46.

¹⁴ L'unico effetto giuridico potrebbe scaturire dall'applicazione del principio di leale collaborazione. Non è irragionevole pensare che il “punto di vista” espresso dal PE dovrebbe, quantomeno, essere preso in considerazione dalle istituzioni che hanno un ruolo attivo nella negoziazione e conclusione dell'accordo.

decisionale, è difficile comprendere come, in assenza di siffatta partecipazione, il principio democratico possa essere realizzato.

La circostanza che la Corte abbia valorizzato elementi che, pur collocandosi nel più generale procedimento di formazione di accordi, rimangono comunque estranei alla procedura decisionale in senso stretto, si potrebbe allora spiegare attraverso due differenti chiavi di lettura. Da una parte, si potrebbe sostenere che il principio democratico non si realizzi necessariamente attraverso la partecipazione del PE al “processo di produzione normativa”, ma assuma il significato più sfumato ed elastico di generico “controllo” del PE sulle attività dell’UE, in particolare sull’*iter* decisionale. Il principio democratico, in altre parole, sarebbe soddisfatto dalla capacità di controllo che il PE sarebbe in grado di esercitare. Tale capacità di controllo, nel suo contenuto minimo, si manifesterebbe nel diritto del PE di essere informato e di essere posto nella condizione di poter esprimere un proprio punto di vista; nella sua accezione ordinaria, si rifletterebbe nel più specifico e pregnante potere di intervenire nella procedura decisionale attraverso una gamma quanto mai variegata di prerogative. In questa prospettiva, il principio democratico coinciderebbe con la generica capacità del PE di esercitare un non meglio precisato controllo democratico. Ed è chiaro che, in questa accezione, il principio democratico si discosterebbe in maniera sensibile anche dalla nozione elaborata nella giurisprudenza *Roquette Frères*. In questo significato limitato e circoscritto, l’accento si sposta necessariamente dal potere specifico del PE di partecipazione all’*iter* decisionale a quello generico di controllo sull’*iter* decisionale.

Sulla base di una lettura alternativa, si potrebbe invece ritenere che, seppure il principio democratico presenti nel sistema dell’Unione un significato più ampio e sfumato rispetto a quello accolto nei sistemi statali¹⁵, irrinunciabile sarebbe, in ogni caso, il collegamento con il processo di produzione normativa¹⁶, come d’altra parte valorizzato anche nella formula *Roquette Frères*. In altre parole, il tasso di democraticità dell’ordinamento europeo sarebbe collegato alla capacità del Parlamento di intervenire, anche in maniera blanda, nel procedimento decisionale. Se così, allora, il diritto del PE di essere informato al fine di esprimere un mero punto di vista al di fuori della procedura decisionale non potrebbe in alcun modo realizzare il principio democratico. In questa prospettiva, sarebbe inevitabile concludere

¹⁵ Cfr. E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 247 ss.

¹⁶ V. M. STARITA, *I principi democratici nel diritto dell’Unione europea*, Torino, 2011, p. 70 ss.

che il preteso *deficit* democratico pervada ancora la struttura più intima dell'organizzazione europea.

3. Il secondo percorso di indagine è volto a determinare la funzione del principio democratico-rappresentativo nell'argomentazione giuridica. L'analisi che si andrà ad affrontare tenderà ad accertare se il principio democratico, pur essendo costantemente invocato nella giurisprudenza, si sia pienamente affrancato dalla sua funzione di manifesto politico, imponendosi come autonomo principio giuridico.

A tal riguardo, la disamina sarà condotta, pur succintamente, in relazione a tre differenti filoni giurisprudenziali: la partecipazione del PE alla procedura decisionale; la legittimazione attiva del PE a garanzia delle proprie prerogative; l'esigenza di tutela delle prerogative del PE nella scelta della base giuridica pertinente a fondare l'atto.

a) Quanto al primo profilo, già nella sentenza *Roquette Frères*, la Corte, nell'indicare come il coinvolgimento del PE nell'*iter* decisionale rifletta un fondamentale principio di democrazia, aveva altresì rilevato che la sua mancata consultazione è idonea ad integrare la violazione di una forma sostanziale. Il potere di consultazione infatti “costituisce un elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale voluto dal Trattato”¹⁷.

Da questi passaggi si può agevolmente ricavare che la consultazione del PE, pur essendo considerata manifestazione del principio democratico, è innanzitutto strumentale al funzionamento di un determinato ingranaggio istituzionale: quello che consente all'istituzione eletta a suffragio universale di partecipare al processo normativo. La mancata consultazione, nell'impedire l'effettiva partecipazione del PE, spezza l'equilibrio sotteso a quell'ingranaggio, determinando, di conseguenza, la violazione di una forma sostanziale¹⁸. Dalla complessiva argomentazione – che la Corte costantemente ricalca allorché afferma l'obbligo per il Consiglio di astenersi dall'adozione dell'atto fino a quando il PE non si sia pronunciato¹⁹, oppure quando obbliga il Consiglio ad una nuova consultazione qualora l'atto infine adottato sia diverso, quanto alla sua sostanza, da quello sul quale si sia pronunciato il PE²⁰ – sembra dunque difficile concludere che il principio

¹⁷ Sentenza *Roquette Frères*, punto 33. V. anche la sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 1995, causa C-417/93, *Parlamento c. Consiglio*, punto 9.

¹⁸ È stato osservato (V. M. STARITA, *op. cit.*, p. 82) che il principio democratico, “integrando il significato dell'espressione “violazione delle forme sostanziali” diventa, almeno indirettamente, parametro di legittimità del diritto derivato”.

¹⁹ Sentenza *Roquette Frères*, punti 35 e 36.

²⁰ V., *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 10 giugno 1997, causa C-392/95, *Parlamento c. Consiglio*, punto 15.

democratico-rappresentativo riesca ad assumere una funzione autonoma nell'argomentazione giuridica. Piuttosto, proprio perché è un elemento che concorre all'equilibrio del complessivo assetto istituzionale stabilito dai Trattati, il principio democratico-rappresentativo è destinato ad essere bilanciato con le altre componenti, parimenti essenziali, dello stesso. Non stupisce dunque che, nella giurisprudenza più recente in tema di consultazione del PE, il principio democratico appare formalmente assorbito in quello più generale dell'equilibrio istituzionale, laddove la Corte afferma che “[l]a partecipazione effettiva del Parlamento all'iter legislativo (...) rappresenta infatti un elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale voluto dal Trattato stesso, e ciò in quanto la competenza del Parlamento riflette un fondamentale principio della democrazia”²¹.

b) Anche nel filone teso ad offrire la legittimazione attiva al PE (in un periodo storico in cui il PE ne era ancora privo), l'*iter* argomentativo ruota tutto intorno all'equilibrio istituzionale. Si ricorderà, a tal riguardo, che la Corte aveva indicato che l'assenza nei trattati di disposizioni che attribuiscono il diritto di ricorso comporta una “lacuna procedurale”. Una situazione di carenza di legittimazione attiva può infatti determinare una lesione delle prerogative che al Parlamento sono state invece riconosciute nell'ambito delle procedure d'adozione degli atti. La Corte aveva dunque ripristinato la simmetria tra poteri di partecipazione del PE all'*iter* normativo e capacità di legittimazione processuale stabilendo che le prerogative del PE vanno salvaguardate in quanto “costituiscono uno degli elementi dell'equilibrio istituzionale voluto dai Trattati. Questi hanno infatti instaurato un sistema di ripartizione delle competenze fra le varie istituzioni (...) secondo il quale ciascuna svolge una propria specifica funzione nella struttura istituzionale (...) e nella realizzazione dei compiti affidatili”²². Appare ragionevole sostenere che anche questa sentenza e, più in generale, la complessiva giurisprudenza in tema di “capacità di agire in giustizia” del PE, sia ispirata dall'esigenza di rispettare l'equilibrio tra le istituzioni. In altri termini, lo *jus standi* è considerato uno strumento necessario per garantire l'equilibrio istituzionale voluto dai Trattati, senza che il principio democratico venga direttamente in rilievo come fattore di riequilibrio dei rapporti interistituzionali.

c) Elementi che confermano il limitato ruolo del principio democratico-rappresentativo nella visione della Corte di giustizia si rintracciano anche nel

²¹ Sentenze della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, causa C-643/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, punto 160 e del 7 marzo 2017, causa C-390/15, *RPO*, punto 25.

²² Corte di giustizia, sentenza 22 maggio 1990, causa 70/88, *Parlamento c. Consiglio*, punto 21.

filone giurisprudenziale relativo alla concorrenza di differenti basi giuridiche. È infatti noto che in presenza di un atto che persegua più scopi principali inscindibilmente collegati è ammessa la possibilità di utilizzare contemporaneamente le diverse basi giuridiche corrispondenti²³. Ancorché questa soluzione sia volta ad evitare che aspetti essenziali dell'atto possano essere adottati secondo una procedura diversa da quella prevista dal Trattato, e rifletta quindi l'esigenza di rispettare il ruolo riservato a ciascuna istituzione nell'ambito di ciascun procedimento decisionale, la Corte ha tuttavia escluso il cumulo di basi giuridiche allorché l'utilizzo di più fondamenti giuridici, piuttosto che garantire la dinamica istituzionale, abbia l'effetto di alterarne gli equilibri. In relazione a questa ipotesi, si è radicata l'idea che debba preferirsi la base giuridica che preveda la procedura più garantista e maggiormente rispettosa del principio democratico. Tuttavia, già nella sentenza *Biossido di Titanio*²⁴, che tradizionalmente viene invocata a sostegno di questa tesi, il richiamo al principio democratico vale ad escludere il cumulo di basi giuridiche²⁵, ma non vale a determinare il fondamento giuridico più appropriato il quale, piuttosto, è individuato sulla base di altri criteri, in particolare, quello che fa riferimento alle complessive finalità perseguite dall'atto²⁶. Come è stato opportunamente osservato “il maggiore coinvolgimento del Parlamento è dunque una conseguenza e non la causa della scelta della base giuridica”²⁷. Anche nella giurisprudenza successiva, allorché la Corte abbia individuato la corretta base giuridica nella norma che prevede un più intenso coinvolgimento del PE, il riferimento all'esigenza di evitare che “il cumulo di fondamenti normativi sia tale da pregiudicare i diritti del Parlamento” non è compiuto in ossequio al principio democratico, ma ad esigenze di sistema, specificamente a quelle che derivano dal rispetto delle procedure²⁸.

Una esplicita riprova della carenza d'autonomia del principio democratico-rappresentativo nell'ambito dell'argomentazione giuridica si rintraccia nella sentenza resa nella causa C-130/10²⁹. Si trattava di stabilire il

²³ V., ad esempio, la sentenza *Commissione c. Consiglio* (Biossido di titanio), punto 10.

²⁴ V. *supra*, nota 9.

²⁵ *Ivi*, punti 19 e 20.

²⁶ *Ivi*, punti 22, 23 e 24.

²⁷ A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Milano, 2018, p. 186.

²⁸ V., ad es., le sentenze della Corte di giustizia del 10 gennaio 2006, causa C-94/03, *Commissione c. Consiglio*, punto 52 e del 10 gennaio 2006, causa C-178/03, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, punto 57.

²⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 luglio 2012, *Parlamento c. Consiglio*. Si permetta di rinviare a M. E. BARTOLONI, *Tutela dei diritti fondamentali e basi giuridiche di sanzioni UE nei confronti di persone, o enti non statali, collegati con attività terroristiche*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 222 ss.

corretto fondamento giuridico di un regolamento volto ad imporre misure restrittive di carattere economico nei confronti di persone ed entità associate alla rete Al-Qaeda. Il Trattato di Lisbona, come è noto, ha previsto due basi giuridiche concorrenti per l'adozione di misure sanzionatorie: mentre l'art. 75 TFUE prevede l'applicazione della procedura legislativa ordinaria, che implica la piena partecipazione del Parlamento al procedimento, l'art. 215, par. 2, TFUE stabilisce invece che il PE sia meramente informato. La scelta dell'una o l'altra base giuridica si ripercuote dunque sulle prerogative del PE.

Nel ricorso, il PE, nell'indicare l'art. 75 quale fondamento giuridico adeguato del regolamento, ha sostenuto che "sarebbe in contrasto con il diritto dell'Unione la possibilità di adottare misure dotate di incidenza diretta sui diritti fondamentali dei singoli e dei gruppi mediante una procedura che escluda la partecipazione del Parlamento"³⁰. Secondo il PE il Trattato di Lisbona rifletterebbe infatti "la volontà degli Stati membri di rafforzare il carattere democratico dell'Unione e costituirebbe una risposta all'urgente necessità di prevedere un controllo parlamentare sulle prassi di inserimento nell'elenco" (punto 34). L'argomento del PE, a ben guardare, non è affatto infondato. Non è irragionevole pensare che la compressione dei diritti fondamentali debba essere accompagnata dalle garanzie proprie di un controllo parlamentare. Nell'ambito degli ordinamenti nazionali, in effetti, vi è una imprescindibile correlazione tra misure tese ad incidere sulla sfera giuridica soggettiva di persone fisiche e controllo parlamentare. Alla legge, di conseguenza, è riservata la disciplina dei casi e dei modi attraverso cui diritti e libertà possono essere limitati. La *ratio* della riserva di legge è infatti di assicurare che la disciplina di materie particolarmente delicate, idonee ad interferire con i diritti e le libertà fondamentali, venga decisa con la garanzia tipica insita nel procedimento parlamentare.

La Corte, tuttavia, ha rigettato questa impostazione. Secondo la Corte, se è pur vero che la partecipazione del Parlamento alla procedura legislativa è il riflesso, sul piano dell'Unione, di un fondamentale principio di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa, "non sono tuttavia le procedure a definire il fondamento normativo di un atto, ma è il fondamento normativo di un atto che determina le procedure da seguire per la sua adozione" (punto 80). Sotto questo profilo, la differenza tra gli articoli 75 TFUE e 215 TFUE quanto al coinvolgimento del Parlamento risulta dalla scelta, operata dal Trattato di

³⁰ Punto 83. Sempre secondo il Parlamento "a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Unione potrebbe adottare misure concernenti i diritti fondamentali solo nell'ambito della procedura legislativa ordinaria o con l'approvazione del Parlamento" (punto 29).

Lisbona, di conferire un ruolo più limitato al Parlamento riguardo all'azione dell'Unione nel contesto della PESC.

Ne deriva che, fermo restando l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali, che si rivolge a tutte le istituzioni, organi e organismi dell'Unione, è legittimo adottare misure dotate di incidenza diretta sui diritti fondamentali dei singoli anche mediante una procedura che escluda la partecipazione del Parlamento. In definitiva, ancorché potrebbe essere auspicabile un controllo parlamentare nei casi in cui si vada ad incidere sulla sfera soggettiva di persone fisiche e giuridiche, l'esigenza di garantire il principio democratico non può sovvertire l'equilibrio istituzionale voluto dai Trattati il quale si riflette in ciascuna base giuridica.

Questo filo argomentativo in cui l'esigenza di rispettare l'equilibrio istituzionale tende ad assorbire, fino a vanificarlo, il principio democratico-rappresentativo è alla base anche di un contiguo filone giurisprudenziale: quello in cui la Corte è intervenuta per correggere l'asimmetria di poteri assegnati al PE nell'ambito della procedura di conclusione di accordi internazionali. È noto che l'art. 218, par. 6, TFUE impone la partecipazione del Parlamento nella conclusione di accordi che non riguardino "esclusivamente" la PESC. Sulla base di un'interpretazione letterale di questa previsione, il PE dovrebbe dunque partecipare – nella forma impegnativa dell'approvazione, ovvero della consultazione – anche alla conclusione di accordi aventi un contenuto prevalente di politica estera, pur se, come è noto, nella formazione di atti interni di politica estera il ruolo parlamentare è assolutamente marginale. Dato che la politica estera si concreta, nella massima parte dei casi, in atti che hanno qualche contenuto materiale (relativo, ad es., alla cooperazione allo sviluppo, all'aiuto umanitario, *etc.*), ancorché di rilievo funzionale alla realizzazione di obiettivi politici, la disposizione avrebbe l'effetto di imporre la partecipazione parlamentare per accordi il cui contenuto ricada, sia pure in maniera marginale, in una qualsiasi politica materiale interna. In questa prospettiva, il PE si troverebbe dunque ad esercitare sul piano esterno funzioni che, in ambito PESC, gli sono invece precluse sul piano interno.

Proprio al fine di evitare l'incongruità di una tale situazione, questa asimmetria è stata corretta sulla base di un'interpretazione restrittiva dell'art. 218, par. 6, TFUE. Nella oramai nota sentenza sul caso dell'accordo con Mauritius³¹, la Corte di giustizia ha indicato che "è la base giuridica sostanziale di un atto a determinare le procedure da seguire per l'adozione del medesimo" (punto 57). Ne deriva che se "la decisione di conclusione

³¹ V., *supra*, nota 11.

dell'accordo in questione è validamente fondata soltanto su una base giuridica sostanziale rientrante nell'ambito della PESC, risulta applicabile il tipo di procedura previsto dall'articolo 218, par. 6, secondo comma, frase iniziale, TFUE" (punto 59), con esclusione quindi del Parlamento dall'*iter* decisionale. Ciò "al fine di garantire che, con riguardo a una data materia, il Parlamento e il Consiglio dispongano degli stessi poteri, nel rispetto dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati" (punto 56).

La Corte, nel fondare dunque la sua soluzione su una rigorosa applicazione dei principi giurisprudenziali sulla base giuridica anche riguardo alla conclusione di accordi internazionali, ha ripristinato il collegamento tra base giuridica sostanziale e procedura decisionale. Questa operazione, che ha chiaramente avuto l'effetto di ristabilire, in materia di PESC, un rapporto di simmetria tra la procedura di adozione di atti e quella di conclusione di accordi, ha tuttavia determinato una compressione dei poteri originariamente assegnati dal Trattato al PE nella procedura di conclusione degli accordi. Anche in relazione a questo orientamento giurisprudenziale non si può, allora, non scorgere la difficoltà del principio democratico-rappresentativo di imporsi autonomamente, e di entrare nel gioco dialettico con altri principi parimenti cardine dell'ordinamento UE. Nel caso da ultimo esaminato, in particolare, il principio democratico subisce addirittura un affievolimento proprio in ragione dell'esigenza di preservare l'equilibrio istituzionale, esigenza che, tra l'altro, appare idonea a vanificare anche le disposizioni del Trattato, o meglio a orientare unilateralmente la loro interpretazione, trascurando del tutto esigenze concorrenti.

4. I risultati di questo duplice percorso ricognitivo offrono interessanti spunti di riflessione in merito al significato e alla funzione del principio democratico-rappresentativo nel sistema giuridico dell'UE. Sotto il primo profilo, la giurisprudenza più recente sembra accogliere una nozione di rappresentanza democratica che non esige necessariamente la partecipazione del PE alla procedura di adozione degli atti. Il principio democratico-rappresentativo sarebbe realizzato anche attraverso meri poteri di controllo che il PE esercita a prescindere da un suo diretto coinvolgimento nell'*iter* decisionale. Sotto il secondo profilo, la complessiva giurisprudenza, tesa a tutelare o rafforzare le prerogative parlamentari, pur ispirata dall'esigenza di attuare il principio democratico, si giustificerebbe, in realtà, dall'intento di preservare l'equilibrio istituzionale risultante dal Trattato.

In questa prospettiva, allora, il principio democratico-rappresentativo appare acquisire, nel contesto dell'UE, una fisionomia profondamente

diversa da quella che usualmente presenta negli ordinamenti nazionali: non solo esibisce un contenuto talmente “minimo” da stravolgere, forse, il comune concetto di rappresentanza democratica, ma appare anche relegato a svolgere una funzione meramente residuale nella complessiva argomentazione giuridica. Il principio democratico-rappresentativo, in altre parole, pur intrinsecamente connaturato all’ordinamento dell’Unione (come enfaticamente sostiene la Corte), non appare in grado di affrancarsi dal ruolo di manifesto politico e di imporsi con una sua specifica identità.

Sulla base di queste premesse, il principio democratico appare essere, piuttosto, soltanto uno dei molti elementi che concorrono a preservare l’equilibrio del complesso e delicato meccanismo istituzionale dell’Unione. Il principio democratico, di conseguenza, sembra svolgere una funzione per definizione limitata e, in ogni caso, circoscritta dalla cornice offerta dal principio dell’equilibrio istituzionale. Non avrebbe modo di estrinsecarsi ad eventuale discapito dell’equilibrio istituzionale neanche nell’ipotesi in cui le prerogative parlamentari rischiano di essere compresse, oppure nel caso in cui sia in gioco la tutela dei diritti fondamentali, come ha ben messo in evidenza la giurisprudenza. Nel primo caso, l’esigenza di preservare l’equilibrio dei poteri parlamentari tra sfera interna ed esterna ha condotto la Corte a ridimensionare sul piano interpretativo una norma del Trattato attributiva di significative prerogative al PE nella conclusione di accordi internazionali, determinando in tal modo una lesione dei poteri d’intervento da parte del PE. Nel secondo caso, l’esigenza di rispettare la base giuridica imposta dal Trattato ha spinto la Corte ad escludere che la compressione dei diritti fondamentali debba essere necessariamente accompagnata da un controllo parlamentare, indicando, seppur implicitamente, che le garanzie giuridiche dei diritti non sono necessariamente collegate alle garanzie democratiche.

In questa prospettiva, allora, in cui il principio democratico-rappresentativo appare costantemente piegato alle esigenze che derivano dal principio dell’equilibrio istituzionale non appare superfluo riaprire un dibattito, seppure scomodo: chiedersi se il sistema giuridico dell’UE esprima un principio democratico che, pur non del tutto coincidente con quello che si manifesta negli ordinamenti nazionali, possa – ciononostante – essere qualificato tale; oppure se l’ordinamento europeo, al contrario, sia intimamente connaturato ad un meccanismo nel quale il *deficit* democratico è “una premessa necessaria” ed “anche una conseguenza non meno inevitabile”³² di un sistema che fonda la sua ragion d’essere sul principio d’attribuzione e, quindi, sull’equilibrio istituzionale imposto dai Trattati.

³² R. BIN, *op. cit.*, p. 78.

Non è affatto semplice individuare quale delle due letture sia quella corretta, nel caso ve ne fosse una. Vi sono infatti argomenti che militano sia per l'una che per l'altra ricostruzione.

Tuttavia, la lettura che vede nel presunto *deficit* democratico un elemento non meramente casuale del sistema giuridico dell'UE non appare del tutto ingiustificata. Il *deficit* sarebbe legato all'esigenza, strutturale e sistemica, di bilanciare – con modalità di volta in volta diverse – la distribuzione di potere tra le diverse istituzioni e preservare il delicato ingranaggio nel quale ciascun attore esercita una forma di rappresentanza. L'equilibrio di questo ingranaggio, cui corrispondono forme di legittimazione diverse, non può essere alterato da alcun tipo di esigenza. In altre parole, una forma di legittimazione (ad es. quella democratica-rappresentativa) non può prevalere su un'altra, a discapito dell'assetto istituzionale disegnato nei Trattati. Non è un caso che, anche nel nuovo contesto post-Lisbona, la realizzazione del principio democratico sollevi criticità ogni qualvolta esso tenda ad affermarsi in termini incompatibili con l'assetto istituzionale voluto dai Trattati, oppure laddove la rappresentanza di carattere democratico aspiri ad imporsi sugli altri tipi di rappresentanza, alterando quell'equilibrio istituzionale. Se situazioni di questo genere determinino un effettivo *deficit* democratico non è facile da dire. È invece a tutt'oggi sensato affermare che il sistema politico-istituzionale dell'Unione europea è strutturalmente inadatto ad esprimere un concetto di democrazia rappresentativa assimilabile a quello che si è affermato in ambito statale.

ABSTRACT

Il principio democratico rappresentativo nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Il deficit democratico dell'UE è una premessa necessaria?

Il presente contributo esamina, attraverso la lente della Corte di giustizia, il *significato* e la *funzione* del principio democratico-rappresentativo, ancora ad oggi implicitamente considerato dalla Corte unica fonte di legittimazione della decisione democratica nell'ordinamento dell'Unione.

L'A. sostiene che detto principio presenta, nel contesto dell'UE, una fisionomia profondamente diversa da quella che usualmente presenta negli ordinamenti nazionali: non solo esibisce un contenuto talmente "minimo" da stravolgere, forse, il comune concetto di rappresentanza democratica, ma appare anche relegato a svolgere una funzione meramente residuale nella complessiva argomentazione giuridica. Il principio democratico-rappresentativo, in altre parole, pur intrinsecamente connotato all'ordinamento dell'Unione, non appare in grado di affrancarsi dal ruolo di manifesto politico e di imporsi con una sua specifica identità.

Il principio democratico appare essere, in particolare, soltanto uno dei molti elementi che concorrono a preservare l'equilibrio del complesso e delicato meccanismo istituzionale dell'Unione. Il principio democratico, di conseguenza, sembra svolgere una funzione per definizione limitata e, in ogni caso, circoscritta dalla cornice offerta dal principio dell'equilibrio istituzionale.

The Principle of Representative Democracy in the Case Law of the European Court of Justice. Is the Democratic Deficit of the EU a Necessary Premise?

This paper examines, through the case law of the European Court of Justice, the *meaning* and the *function* of the principle of representative democracy, implicitly considered by the Court to be the sole source of legitimization of the democratic decision in the EU.

The Author argues that this principle presents, in the context of the EU, a profoundly different physiognomy from that which it usually presents in national legal systems: it not only exhibits such a "minimal" content as to distort, perhaps, the common concept of democratic representation, but it also appears relegated to performing a purely residual function in the overall

legal argumentation. The democratic principle appears to be, in particular, only one of the many elements that contribute to preserving the balance of the complex and delicate institutional mechanism of the Union. The democratic principle, therefore, seems to play a limited role and is, in any case, restricted by the framework offered by the principle of institutional balance.