

Cittadini e potere politico nell'Unione Europea / II

CAROL HARLOW

La tesi centrale di questo articolo è che l'adesione all'Unione Europea sia capace di erodere i diritti di accesso al processo democratico, conquistati faticosamente a livello nazionale: di conseguenza, per il nostro futuro è di fondamentale importanza che questa erosione venga arrestata. Si potrebbe obiettare che affrontare le questioni della partecipazione e dell'accesso attraverso la definizione del concetto di cittadinanza è fuorviante. Ma il concetto di cittadinanza è necessariamente legato alla questione dell'accesso. Il «repubblicanesimo civico», per esempio, non può essere invocato come spiegazione del costituzionalismo europeo⁹⁸, se l'Europa non ha nemmeno dei cittadini. Viceversa, la nascita del Mercato Comune come organizzazione internazionale giustifica la prospettiva adottata da Andersen e Burns⁹⁹,

secondo i quali la legittimità è data dalla rappresentanza a livello nazionale. (È da notare che a quello stadio di sviluppo la struttura istituzionale della Comunità Economica Europea era perfettamente adatta, forse per la prima e ultima volta, ai suoi compiti). Questo articolo, di conseguenza, affronta la questione della partecipazione, passando in rassegna diversi concetti di cittadinanza.

III. Cittadinanza e partecipazione dei cittadini

1. Definire la cittadinanza

È scontato ricordare che la cittadinanza è un'idea dotata di notevole risonanza, che risale agli albori della civiltà occidentale, alle città-stato greche, e che ha poi guada-

⁹⁸ Craig, *Democracy and Rule-making Within the EC: An Empirical and Normative Assessment*, 3 «ELJ» (1997) 105; si veda la prima parte dell'articolo, sezione I, pubblicata nello scorso numero di questa rivista.

⁹⁹ Andersen e Burns, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy: A Study of Post-parliamentary Governance*, in Andersen e Eliassen, *The European Union: How Democratic Is It?*, 1996; si veda la prima parte dell'articolo, sezione I, pubblicata nello scorso numero di questa rivista.

Questo lavoro è stato redatto in lingua inglese come paper del Robert Schuman Centre (*Citizen Access to Political Power in the European Union*, RSC n. 99/2). Ne proponiamo qui la seconda parte; la prima è apparsa nello scorso numero di «Biblioteca della libertà». Ringraziamo l'autrice e il Robert Schuman Centre for Advanced Studies dell'Istituto Universitario Europeo per aver autorizzato la pubblicazione.

gnato importanza durante e dopo le rivoluzioni del diciottesimo secolo. Murchland rileva tuttavia che solo adesso l'idea di cittadinanza ha iniziato ad attrarre l'attenzione dei sociologi e degli scienziati politici moderni:¹⁰⁰

«Le forze che dominano la società moderna – che siano economiche, tecnologiche o nazionalistiche – non incoraggiano un sentimento molto forte di cittadinanza... Eppure ci stiamo lentamente rendendo conto che questo scarso senso di cittadinanza potrebbe essere responsabile di molte delle nostre patologie sociali».

La stessa idea viene ripresa, secondo una prospettiva che può avere particolare valenza per i cittadini europei, da uno studio di Wiener e della Sala, e vale la pena citarla integralmente:¹⁰¹

«Mentre sono in pochi a contestare gli elementi di base del pensiero costituzionale liberal-democratico – vale a dire una serie di limiti ai poteri di governo e la garanzia di alcuni diritti individuali fondamentali – e il consenso su questi principi è piuttosto diffuso, l'approvazione delle costituzioni ha incontrato notevoli difficoltà nelle società industriali avanzate. Le radici di questa contraddizione potrebbero risiedere nel fatto che i processi contemporanei di creazione o revisione costituzionale, se da un lato hanno potuto utilmente riferirsi alla tradizione sette e ottocentesca per quanto riguarda le caratteristiche istituzionali e strutturali di base che “costituiscono” una comunità politica, dall'altro paiono carenti di strumenti per comprendere come gli individui si aggregano fra loro e individuano un senso di appartenenza comune, reclamano e riconoscono diritti reciproci, e infine cercano il modo per accedere a questi diritti».

Questo articolo si focalizza proprio sulla costruzione di questo «senso di appartenenza».

Partiamo dalla definizione. Cittadinanza è un termine che ha una molteplicità di significati. L'idea di cittadinanza comprende un insieme variabile di diritti, obblighi e significati che variano in comunità e culture diverse e in periodi storici diversi. Definizioni elementari di cittadinanza potrebbero essere «partecipazione o appartenenza a una comunità»¹⁰²; ovvero un insieme di «diritti e doveri relativi all'individuo inteso come membro di una comunità politica»¹⁰³. In breve, l'elemento centrale del concetto riguarda la comunità, con particolare riferimento al senso di lealtà, all'identità culturale e personale, e al senso di appartenenza. Cittadinanza comporta sì il concetto di uguaglianza, ma in prima istanza solo nel contesto limitato dei diritti civili e politici.

Una caratteristica distintiva fondamentale della cittadinanza nel pensiero politico occidentale a partire dal diciassettesimo secolo è stata la possibilità di accedere al processo politico. Tutto il diciannovesimo secolo è stato attraversato dalla battaglia per l'accesso *universale* al processo politico. Di conseguenza, in diverse costituzioni continentali, inclusa quella francese, questo tipo di cittadinanza politica ha ricevuto e riceve ancor oggi una vera e propria tutela costituzionale. I pieni diritti politici, pur garantiti oggi in via di principio in tutti gli Stati Membri, e

¹⁰⁰ Murchland, *The Rigors of Citizenship*, 59 «Review of Politics» (1997) 127.

¹⁰¹ Wiener e della Sala, *Constitution-making and Citizenship Practice – Bridging the Democratic Gap in the EU?*,

35 «JCMS» (1997) 595, 599.

¹⁰² Barbalet, *Citizenship*, 1988, 2.

¹⁰³ Turner, *Citizenship and Social Theory*, 1993, p. ix.

parte del consenso sulla democrazia liberale cui Wiener e della Sala fanno riferimento, in alcuni paesi che potrebbero chiedere in futuro l'adesione all'Unione Europea sono diventati una realtà solo di recente.

Nel momento in cui è stato ratificato il Trattato sull'Unione Europea, che ha introdotto per la prima volta il concetto di cittadinanza europea, è stato anche introdotto un diritto di voto uniforme. Nella circostanza, l'articolo 8 del Trattato sull'Unione Europea ha permesso ai cittadini dell'Unione, definiti come cittadini di qualsiasi Stato Membro, di votare nello Stato in cui risiedono, ma *solo nelle elezioni del Parlamento Europeo e in quelle locali*. Questo cambiamento, anche se limitato, ha comunque richiesto una revisione costituzionale in alcuni Stati Membri¹⁰⁴. Inoltre il Parlamento non è stato ancora in grado di individuare un metodo elettorale uniforme, così come gli era stato invece richiesto dall'articolo 138(3) della Comunità Europea. Forse è già in atto un certo progresso, stimolato da una modifica al Trattato sull'Unione Europea introdotta ad Amsterdam che chiede al Parlamento di «elaborare una proposta di elezioni a suffragio universale diretto secondo una procedura uniforme in tutti gli Stati Membri o secondo principi comuni a tutti gli Stati Membri». La Commissione per gli Affari Istituzionali del Parlamento Europeo ha adottato di recente un rapporto sulle procedure elettorali. Il

rapporto chiede l'applicazione di principi comuni a tutti gli Stati Membri, basati sulla rappresentanza proporzionale e sull'individuazione di collegi territoriali, affidando i meccanismi di applicazione più specifici alla discrezione di ciascuno Stato.

Benché la famosa decisione su Maastricht della Corte Costituzionale tedesca riguardasse il potere di delegare la sovranità tedesca, le difficoltà riguardanti la questione della cittadinanza diedero particolare valenza emotiva al giudizio emesso in quel caso affascinante¹⁰⁵. La prospettiva adottata dalla Corte legava insieme sovranità, legittimità e cittadinanza, contestando la costituzionalità della devoluzione di sovranità a un'entità transnazionale in cui la nozione di cittadinanza era, in termini democratici, «fragile». Nel contesto di quest'articolo potremmo aggiungere un nostro commento a questo ragionamento. Nell'architettura istituzionale europea, dove per i singoli individui è difficile accedere al processo politico, la cessione di ulteriori competenze all'Unione Europea comporta inevitabilmente una diminuzione dei diritti civili e politici dei cittadini degli Stati Membri.

Anche se si trattava solamente di una manciata di diritti politici eterogenei – in particolare il diritto di chiedere una petizione al Parlamento Europeo, o di far ricorso al nuovo Ombudsman – l'articolo sulla cittadinanza introdotto a Maastricht (l'articolo 8 del Trattato sull'Unione Eu-

¹⁰⁴ È stata proprio questa l'occasione sfruttata intelligentemente dal Parlamento francese per conquistare ulteriori competenze in materia di politiche comunitarie (come abbiamo visto più sopra).

¹⁰⁵ BVerfGE 89, 155. Il caso è riportato in inglese come *Brunner v. European Union Treaty* (1994) 1 CMLR 57. Si veda anche Weiler, *Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, 1 «ELJ» (1995) 219.

ropea) contribuì a suscitare un opportuno dibattito sul significato della cittadinanza europea¹⁰⁶. Per questo, dal vertice di Maastricht in avanti, la questione della cittadinanza ha acquisito un posto di primo piano sia nell'agenda politica sia in quella accademica; in particolare, gli accademici sono anche liberi di speculare sulle possibili prospettive. Lodge¹⁰⁷ crede che il dibattito sul «deficit democratico» stia lentamente cambiando l'oggetto d'analisi: a partire dal 1992 l'attenzione si sarebbe spostata dalla *elezione diretta* alle questioni della trasparenza e dell'accesso dei cittadini al processo di *policy-making*¹⁰⁸.

Per parte loro, i politici hanno bisogno del consenso necessario per l'implementazione delle loro proposte. Anche se l'idea di una cittadinanza europea ha suscitato un'adesione entusiastica da parte del Parlamento Europeo e della Commissione¹⁰⁹, gli Stati Membri si sono mostrati più riluttanti. Nel Trattato di Amsterdam, i paesi dell'Unione hanno colto l'opportunità per riaffermare la propria sovranità. L'articolo 8 (1) ha introdotto il nuovo concetto «aggiuntivo» di cittadinanza europea, una cittadinanza che «sarà complementare e non sostituirà la cittadinanza nazionale». Non è stato introdotto nessun nuovo diritto di cittadinanza.

2. *Outsiders, insiders: cittadinanza e nazionalità*

Uno degli usi principali del concetto di cittadinanza consiste nel definire chi è e chi non è membro di una determinata società, una definizione minimalista e di tipo negativo di cui solo i giuristi si sentono pienamente soddisfatti. Questo concetto basilare di cittadinanza è stato utilizzato nei secoli per definire chi ha e chi non ha diritto a varcare i confini di un determinato paese, in modo da costruire una barriera protettiva attorno agli *insiders*, e da separare da questi gli *outsiders*, per lasciarli «fuori», appunto. Il diritto internazionale, per esempio, ha definito la nazionalità come «un vincolo legale che ha le sue basi in un fatto sociale di attaccamento, un legame genuino di esistenza, interessi e sentimenti comuni, e infine un insieme di diritti e doveri reciproci»¹¹⁰. Si nota una chiara analogia fra questa definizione e le definizioni di cittadinanza su cui ci siamo soffermati finora, il che dimostra sino a che punto le due idee sono diventate simili. Non solo: c'è il pericolo imminente che nell'Unione Europea emerga una cittadinanza intesa come concetto esclusivamente centrato sui diritti di ingresso e residenza¹¹¹.

Non solo questa definizione restrittiva della cittadinanza in termini di nazionalità

¹⁰⁶ Dell'abbondante letteratura sull'argomento, segnalo gli articoli più rilevanti: Preuss, *Problems of a Concept of European Citizenship*, 3 «ELJ» (1995) 267; Chrysochoou, *Europe's Could-be Demos: Recasting the Debate*, 19 «W. European Politics» (1996) 787; Shaw, *The Many Pasts and Futures of Citizenship in the European Union*, 22 «EL Rev.» (1997) 554.

¹⁰⁷ Lodge, *The European Parliament*, in Andersen e Eliassen, *The European Union: How Democratic Is It?*, 1996, 188.

¹⁰⁸ Per esempio Curtin, *Betwixt and Between: Democracy and Transparency in the Governance of the European Union*, in D. Winter e altri, *Reforming the Treaty on European Union. The Legal Debate*, 1996.

¹⁰⁹ de Burca, *The Quest for Legitimacy in the European Union*, 59 «MLR» (1996) 349.

¹¹⁰ ICJ Reports, 1955, 4.

¹¹¹ O'Keefe, *The Emergence of a European Immigration Policy*, 20 «EL Rev.» (1995) 20.

ha l'effetto di limitare fisicamente l'accesso al territorio dell'Unione, ma essa ha anche l'effetto – ugualmente significativo – di definire chi *non* avrà accesso al potere politico all'interno di questo territorio. In altre parole, la cittadinanza viene utilizzata per negare a questi gruppi la possibilità di protestare: nei termini di Hirschman, viene loro negata la possibilità di esprimere la propria «voce». Hervey¹¹² è convinto che:

«Al contrario di quanto sbandierato dalla retorica delle istituzioni dell'Unione Europea, le protezioni sociali riconosciute al libero movimento delle persone dall'ordine legale comunitario non consistono in diritti applicabili universalmente, o in garanzie di uguale trattamento. Gli articoli e le clausole contenuti nella legge comunitaria, così come sono interpretati dalle istituzioni, e in particolare dalla Corte, si basano su presupposti che emarginano ulteriormente chi appartiene a gruppi già discriminati dai sistemi legali nazionali: queste persone vengono infatti escluse anche dalla protezione a livello di Unione Europea».

Hervey include le donne e le minoranze razziali nel concetto di gruppi «marginalizzati», «periferici» o «minoritari». Nel contesto europeo i gruppi più importanti sono le minoranze razziali. Le donne invece trovano già protezione a livello di Trattato (grazie all'articolo 119 della Comunità Europea) – almeno per ciò che riguarda i loro diritti economici – e rientrano nelle «quattro libertà». A differenza della protezione di genere, il Trattato sulla Comunità Economica Europea non aveva fatto alcun riferimento alla razza. Un attivista per le libertà civili, rilevando nel 1995 la crescita della «antica malattia europea

dell'antisemitismo», dell'ostilità nei confronti degli zingari e di altre minoranze etniche, e di un'avversione generale verso gli immigrati, i rifugiati politici e altri *outsiders*, concludeva: «quale che sia la causa, ben pochi potrebbero negare che si debba fare di più se l'Unione vuole continuare ad affermare di sostenere i principi fondamentali dei diritti umani»¹¹³.

La struttura del Terzo Pilastro disegnata dal Trattato di Maastricht ha ridotto la responsabilità delle istituzioni e fornito poche opportunità di partecipazione al processo decisionale europeo. L'articolo K3, 2 del Trattato sull'Unione Europea ha introdotto la possibilità di iniziative, posizioni e azioni comuni, e ha concesso che il Consiglio dei Ministri possa adottare misure di implementazione, sia pur a maggioranza qualificata. A livello europeo, la responsabilità è minima, mentre, nello stesso momento, essa è stata seriamente erosa a livello nazionale. La Commissione, più accessibile e ben disposta nei confronti delle politiche antirazziste, non è stata coinvolta direttamente nel Terzo Pilastro, anche se potrebbe avere un suo rappresentante e partecipare alle discussioni. L'articolo K6 del Trattato sull'Unione Europea prevedeva anche la procedura di consultazione del Parlamento. Questa clausola potrebbe aver contribuito a portare a conoscenza dei governi che cooperano un insieme di pareri scomodi che essi non avrebbero altrimenti preso in considerazione, ovviando anche alla difficoltà di esercitare pressioni su un organismo ammorfo sprovvisto di una precisa struttura

¹¹² Hervey, *Migrant Workers and Their Families in the European Union: The Pervasive Market Ideology of Community Law*, in Shaw e More (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, 1995.

¹¹³ M. Spenser, *State of Injustice*, 1995, 128.

istituzionale. Il Parlamento Europeo ha poi contribuito a stimolare le pressioni per giungere alla nuova posizione sul razzismo contenuta nel Trattato di Amsterdam. Più in generale, tuttavia, l'attività decisionale in queste aree fondamentali è stata riservata ai governi nazionali e a commissioni delegate composte da funzionari delle amministrazioni nazionali, peraltro inadeguatamente controllate dai loro committenti politici¹¹⁴. Comunque, nonostante la natura volontaria del Terzo Pilastro, ai parlamenti nazionali è stato spesso detto che le scelte compiute in queste aree non potevano essere modificate in quanto provenienti dall'Europa e, per questo, «imposte» a governi nazionali che avrebbero invece voluto agire in modo più liberale.

Il riconoscimento formale della necessità di un'effettiva uguaglianza razziale doveva attendere il Trattato di Amsterdam del 1997, dove però non è stata soddisfatta la richiesta, avanzata dai gruppi di attivisti per le libertà civili, di un riconoscimento a livello di Trattato¹¹⁵. Il Trattato include un riferimento specifico alla discriminazione basata sulla «origine razziale o etnica» e, attraverso il nuovo articolo K1, introduce la prevenzione del razzismo e della xenofobia all'interno di un'«area di libertà, sicurezza e giustizia» come uno degli

obiettivi del Trattato stesso. Il Consiglio, all'unanimità, dopo aver consultato il Parlamento Europeo, può «assumere le iniziative appropriate per combattere la discriminazione basata sul sesso, sull'origine razziale o etnica, sulle religioni o credenze, sulla disabilità, sull'età o sull'orientamento sessuale» (dal nuovo articolo 6a del Trattato sull'Unione). Cosa ancora più importante, la Commissione è autorizzata a preparare iniziative volte a combattere il razzismo e la xenofobia. Il significato delle nuove procedure risiede nel fatto che la Commissione tende a schierarsi in modo esplicito e forte contro il razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo, e ha raccomandato ai suoi stessi funzionari di «concentrarsi sui problemi del razzismo e della xenofobia nello sviluppo quotidiano delle politiche di loro competenza»¹¹⁶. Dello stesso orientamento è il Parlamento Europeo. Non solo: in seguito al vertice di Amsterdam, il Parlamento ha approvato una nuova Risoluzione¹¹⁷ che nel preambolo fa riferimento alla precedente azione dell'Unione Europea contro il razzismo, e afferma che la stessa Unione dovrebbe diventare «un esempio convincente nella lotta contro il razzismo e la xenofobia». La Risoluzione chiede alla Commissione di sviluppare un incisivo programma d'azio-

¹¹⁴ Per un commento sui provvedimenti qui citati, vedi Guild, *The Constitutional Consequences of Lawmaking in the Third Pillar of the European Union*, in Craig e Harlow (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, 1998. Sulla procedura di consultazione, vedi anche il Caso C-392/95 *Parliament v. Council* (10 giugno 1997), dove il Parlamento vide confermato il diritto ad essere consultato sui regolamenti che riguardano i passaporti secondo l'articolo 100c della Comunità Europea.

¹¹⁵ Vedi Justice, *The Union Divided, Race Discrimination and Third Country Nationals in the European Union*, 1997.

¹¹⁶ Vedi il documento iniziale della Commissione, *Communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-semitism and proposal for a Council Directive designing 1997 as European Year Against Racism*, COM (95) 653.

¹¹⁷ *Resolution on racism, xenophobia and anti-semitism and the results of the European Year Against Racism (1997)* PE 266/057, adottata il 29 gennaio 1998.

ne sotto il Titolo VI del Trattato sull'Unione Europea che includa possibilmente una Carta Europea dei Diritti degli Immigrati. Il Parlamento ha anche colto l'occasione per prendere pubblicamente le distanze dai «politici e partiti che fanno affermazioni razziste e xenofobe a livello nazionale o europeo».

Infine, il Trattato sottopone alla competenza dell'Unione Europea molte materie relative al Terzo Pilastro, sebbene con eccezioni importanti che riguardano il processo decisionale a livello europeo e con le vistose auto-esclusioni dell'Irlanda e del Regno Unito in materia di immigrazione. Tutto ciò che si può dire è che la chiarificazione delle competenze e una maggiore trasparenza potranno aiutare le organizzazioni non governative e i rappresentanti dei cittadini extracomunitari a partecipare al processo decisionale. È meno probabile che gli immigrati possano far sentire la propria voce più di quanto non avvenga oggi.

3. La prima fase: cittadinanza economica e sociale

La cittadinanza nella Comunità Europea si è sviluppata principalmente sotto forma di un insieme di diritti *economici*, una realtà riflessa nelle libertà dei Trattati (libertà di movimento, di residenza, dei servizi e del capitale, stabilite dagli articoli 48, 52, 58 e 67 del Trattato della Comunità Europea). Per Everson¹¹⁸, la partecipazione dei cittadini alla Comunità in sostanza non è altro che la partecipazione al merca-

to, una nozione di cittadinanza particolarmente «ristretta». Everson prosegue con l'argomento che «conseguenza fatale» di questa cittadinanza di mercato è stata l'inibizione dell'attivismo civico. Nel contesto nazionale, l'idea intrinsecamente passiva di una cittadinanza di mercato o economica è sempre sussidiaria all'idea di un cittadino politico attivo, partecipe. La cittadinanza europea, invece, è malata di una schizofrenia che le è fatale. La funzione politica e partecipativa della cittadinanza è situata a livello nazionale, dove i cittadini esprimono la propria lealtà; a livello dell'Unione Europea opera soltanto la funzione del mercato o del consumo.

La concezione di Everson di una cittadinanza di mercato essenzialmente passiva potrebbe essere comunque messa in discussione. Non è forse possibile che la «conseguenza fatale» della cittadinanza di mercato della Comunità Europea sia dovuta al mancato «irrobustimento» della nozione piuttosto che alla debolezza intrinseca del concetto? Nell'ideologia sottesa alla politica della «nuova destra», il cittadino viene definito in termini economici come contribuente e consumatore. Certo, questa potrebbe essere vista come una concezione passiva, o meglio «ristretta», della cittadinanza, che trasforma i cittadini in «consumatori», ma limitarsi a ciò significherebbe fingere di non vedere l'elemento di autentico *empowerment* che è contenuto nella Carta del Cittadino¹¹⁹ introdotta dal governo conservatore di John Major nel Regno

¹¹⁸ Everson, *The Legacy of the Market Citizen*, in Shaw e More (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, cit.

¹¹⁹ Per un approfondimento, vedi Harlow e Rawlings, *Law and Administration*, seconda edizione, 1997, cap. 5, e Barron e Scott, *The Citizens' Charter Programme*, 55 «MLR» (1992) 526.

Unito. La Carta non vuole solo elevare gli standard di fornitura dei servizi pubblici, ma anche mettere i cittadini in grado di passare all'azione quando il servizio fornito è di qualità inferiore. La Carta ha rafforzato l'idea che la possibilità di scelta sia lo strumento vincente per migliorare la qualità; che, di conseguenza, essere informati sull'attività del governo è un diritto del cittadino e un dovere del governo; e che bisogna consultare sul livello e sulla natura dei servizi gli utenti che ne fanno uso. In un certo senso, quindi, la Carta garantisce ai cittadini di mercato la possibilità di far sentire la propria «voce», anche se dovremmo guardarci bene dal confondere questa possibilità con una partecipazione vera e propria.

D'altro canto, il legame stretto che intercorre fra la Carta e l'ideologia di mercato non può che limitarne la portata. La Carta stabilisce solo delle regole per correggere i fallimenti del mercato, fornendo una serie di rimedi agli «individui che sono obbligati a rivolgersi a istituzioni pubbliche su cui possono esercitare un controllo diretto molto limitato»¹²⁰. La Carta rafforza i clienti e i manager dei servizi, ma non i cittadini. È per questo che può essere interpretata come un meccanismo che legittima l'annacquamento della cittadinanza politica in cittadinanza economica.

Forse Everson trascura anche gli aspetti sociali della cittadinanza economica. Risulta utile, a questo riguardo, il lavoro sulla cittadinanza che Marshall ha scritto nel dopoguerra. A Marshall spetta il merito

di aver articolato l'idea che la cittadinanza *politica* debba esser estesa a ricomprendere i diritti sociali. Definendo il concetto di cittadinanza nei termini di piena appartenenza a una comunità, Marshall afferma che tutti coloro che sono cittadini hanno gli stessi diritti e doveri associati alla cittadinanza. Questa concezione affianca ai diritti classici di natura civile e politica un insieme variabile di diritti culturali, educativi e sociali che vengono realizzati dalle società moderne grazie ai servizi sociali e al sistema educativo¹²¹. Un modo alternativo di concettualizzare la proposta di Marshall consiste nel concepire i diritti sociali come una pre-condizione necessaria per l'esercizio dei diritti politici (di cittadinanza); in altre parole, una profonda disegualianza materiale (dovuta per esempio all'analfabetismo o alla povertà) impedisce a tutti gli effetti la partecipazione alle attività politiche.

La prospettiva di Marshall può esser impiegata per interpretare l'espansione dell'Unione Europea nella sfera delle politiche sociali: si può allora spiegare questo sviluppo in due modi piuttosto diversi. Da un lato, può esser visto come segno di impegno verso l'affermazione dei nuovi diritti sociali cui Marshall si riferiva, e che sono anche generalmente riconosciuti a livello dell'Unione Europea. Dall'altro lato, potrebbe trattarsi di un impegno molto più limitato, sufficiente a creare le condizioni del cosiddetto *level playing field* del Mercato Unico, dove i diritti sociali sono visti come un peso che grava sull'industria, un peso che deve essere il più possibile

¹²⁰ Hambleton e Hoggett, *Rethinking Consumerism in the Public Service*, 3 «Consumer Policy Review» (1993) 103, 115.

¹²¹ Marshall, *Citizenship and Social Class*, 1950, 71-74; trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, Utet, 1963.

egualmente distribuito da paese a paese¹²². Per fare un esempio concreto, potremmo leggere l'articolo 119 della Comunità Europea come attribuzione di un diritto sociale, garantito dallo Stato, alla parità salariale fra donne e uomini. Si potrebbe tuttavia anche leggerlo – come del resto farebbero i teorici del femminismo – come attribuzione degli strumenti di accesso ai diritti politici attraverso la garanzia di mezzi sufficienti per una effettiva partecipazione politica. O ancora, potremmo interpretarlo come diretta attribuzione di un diritto civile di cittadinanza, via riconoscimento dell'uguaglianza delle donne sul posto di lavoro. Infine, si potrebbe interpretarlo come attribuzione di un diritto di cittadinanza economica legato all'ideale di *level playing field* del Mercato Unico: un'interpretazione meno suggestiva, benché indubbiamente coerente con ciò a cui mirava l'articolo in questione.

Nell'Unione Europea, il legame evidente fra cittadinanza economica e cittadinanza sociale si riflette positivamente nel concetto di «partnership sociale» fra capitale e lavoro. Occorre tuttavia chiedersi se le istituzioni che rendono operativa questa partnership siano in effetti adeguate al compito loro affidato. Prima di tutto è stata istituita la Commissione Sociale ed Economica (Ecosoc), di stampo paternalistico. Questa commissione, pensata sul modello di numerosi analoghi organismi nazionali volti a istituzionalizzare la rappresentanza degli interessi, consiste di un

insieme di lavoratori, datori di lavoro, professionisti e consumatori¹²³. Il suo compito è formulare pareri sulle questioni economiche e sociali, rivolti alla Commissione e al Consiglio. La sua ragion d'essere sta in uno scambio di informazioni: «per accrescere la credibilità democratica, per rendere più trasparente il processo decisionale comunitario e per tenere i settori economico e sociale informati sulla produzione legislativa del Consiglio». Nonostante lo sforzo sincero di diventare la «voce» dei consumatori, la Commissione Sociale ed Economica è stata praticamente scavalcata dal Parlamento Europeo, e rimane oggi «un organismo oscuro e relativamente impotente» i cui rapporti «giacciono intonsi sul tavolo delle riunioni del Consiglio»¹²⁴.

L'avvento della Carta Sociale nel Trattato sull'Unione Europea ha messo in luce uno sviluppo di gran lunga più significativo nella legislazione comunitaria. L'articolo 4 dell'Accordo sulle Politiche Sociali dispone che le «parti sociali» debbano sempre essere consultate dalla Commissione sulle politiche sociali. La legislazione *soft*, non vincolante, che viene approvata nella forma di accordi fra le parti sociali, può quindi essere approvata dal Consiglio o a livello nazionale. Si può sostenere che questo sia un inizio concreto anche se limitato di una forma di democrazia partecipatoria in cui i lavoratori acquisiscono la possibilità di far sentire la propria «voce» nel processo di *policy-making* sociale¹²⁵.

¹²² Meehan, *Citizenship and the European Community*, 1993, 69.

¹²³ Obradovic, *Accountability of Interest Groups in the Union Lawmaking Process*, in Craig e Harlow (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, cit.

¹²⁴ Dinan, *Ever Closer Union? An Introduction to the European Community*, 1994, 312.

¹²⁵ Fredman, *Social Law in the European Union: The Impact of the Lawmaking Process*, in Craig e Harlow (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, cit.

4. *La seconda fase:
cittadinanza civile e politica*

La cittadinanza politica può esser definita in senso stretto in termini di diritti di voto, nell'accezione utilizzata all'inizio nei dibattiti sul deficit democratico o sulla legittimità. Tuttavia, tutto sembra indicare che è proprio questa la categoria di diritti di voto verso cui i cittadini dell'Unione mostrano meno interesse. Certo, il diritto di voto viene esercitato, con meno entusiasmo in alcuni paesi piuttosto che in altri, ma in ogni Stato Membro i dati indicano che le elezioni del Parlamento Europeo sono poco salienti. La percentuale di voto effettivo in media nell'Unione è pari al 58,5, con una caduta continua dal valore iniziale del 65 per cento nel 1979, sceso al 62,8 già nel 1989¹²⁶. Nel Regno Unito, dove il voto non è obbligatorio, nel 1994 ha votato solo il 36,4 per cento dell'elettorato, un dato molto più vicino all'affluenza delle elezioni locali che a quella delle elezioni nazionali, superiore al 70 per cento¹²⁷. In Irlanda, dove nel 1989 l'elezione del Parlamento Europeo è avvenuta in coincidenza con le elezioni nazionali, l'affluenza è cresciuta del 20 per cento¹²⁸. Nella Germania Occidentale l'affluenza è calata dal 65,7 per cento delle prime elezioni del 1979 al 62,3 del 1989,

fino al 59,5 del 1994. In Francia, nel 1994, ben il 47,3 per cento dell'elettorato non ha votato. L'affluenza è elevata solo là dove votare è obbligatorio, dove le elezioni avvengono di domenica o dove il voto «si traduce in seggi in maniera fortemente proporzionale»¹²⁹. Gli elettori paiono percepire che il potere politico non è realmente in gioco; ciò che determina le preferenze politiche degli elettori è infatti la nazione piuttosto che i partiti che concorrono al voto¹³⁰.

Si possono ricavare delle indicazioni statistiche analizzando più da vicino lo sviluppo dei partiti politici transeuropei. Già prima che venisse introdotta l'elezione diretta, Marquand¹³¹ affermava che le possibilità di andare oltre una «Europa delle nazioni» dipendevano soprattutto dall'emergere di autentici partiti politici europei. Vent'anni dopo siamo ancora in attesa di questo sviluppo. Hix e Lord¹³² misurano la democrazia partitica europea sulla base di cinque criteri fondamentali:

- 1) la coesione organizzativa
- 2) la ricerca di cariche, ossia la ricerca di potere politico attraverso cariche pubbliche
- 3) la competizione fra programmi e ideologie
- 4) la legittimità elettorale, ossia la scelta

¹²⁶ Franklin, van der Eijk e Oppenheim, *The Institutional Context: Turnout*, in van der Eijk, Franklin et al., *Choosing Europe? The European Electorate and National Political Processes*, 1996. Si veda anche Smith, *The 1994 European Elections: Twelve into One Won't Go*, 18 «W. European Politics» (1995) 199. (Va ricordato che esistono differenze nel numero dei paesi chiamati al voto).

¹²⁷ I dati relativi al periodo 1945-1992 sono tratti da Jones et al., *Politics UK*, seconda edizione, 1994, 170. Si confronti l'affluenza pari al 77,8 per cento delle elezioni generali del 1992 con il dato riportato nel testo.

¹²⁸ van der Eijk, *What Voters Teach Us About Europe-Wide Elections: What Europe-Wide Elections Teach Us About Voters*, 15 «Electoral Studies» (1996) 149.

¹²⁹ Franklin et al., vedi nota 126 sopra.

¹³⁰ Thomassen e Schmitt, *Policy Representation*, 32 «European J. of Political Research» (1997) 165, 176.

¹³¹ Marquand, *Towards a Europe of the Parties*, «Political Quarterly» (1978) 425.

¹³² Hix e Lord, *Political Parties in the European Union*, 1997, 204-213.

dei detentori delle cariche pubbliche attraverso la competizione partitica

5) la responsabilità di realizzare programmi e piattaforme elettorali.

Pur avvertendo di misurare una particolare *forma* di partecipazione democratica più che il *livello* di democraticità, i due autori giungono alla conclusione che la posizione dei partiti politici di livello europeo è ancora «estremamente debole in confronto ai partiti dei sistemi più democratici».

Hix e Lord¹³³ sostengono inoltre che la crisi, in realtà, si sta aggravando. L'elezione diretta del Parlamento Europeo ha fatto «ben poco per prevenire la crescita di una nuova ondata di scetticismo nei riguardi dell'integrazione europea, molto più intensa di prima». Il cosiddetto «consenso permissivo», che legittimava i compromessi fra le *élites* governative dell'Europa, è giunto ormai a una «drastica fine». In Danimarca i partiti ostili ai risultati di Maastricht hanno vinto nel 1992 il referendum sulla ratifica del Trattato, anche se il fronte del «sì» ha poi ribaltato di stretta misura il risultato l'anno successivo, segnalando la scelta della «defezione» piuttosto che della «protesta»¹³⁴. In Francia, nelle elezioni europee del 1994, le liste ostili a Maastricht riuscirono a raccogliere quasi il 40 per cento dei voti. Nel Regno Unito, il partito laburista ha sbancato le elezioni europee del 1994, lasciando il go-

verno conservatore quasi privo di rappresentanti al Parlamento Europeo, un esempio eclatante della regola che la politica interna, data la sua elevata salienza, determina i risultati anche delle elezioni europee¹³⁵.

La spiegazione comunemente adottata per la scarsa salienza delle elezioni europee è di tipo istituzionale: le elezioni non decidono chi governa (come nelle presidenziali americane). In termini europei, le elezioni non permettono la partecipazione dei cittadini al processo decisionale. C'è un'altra spiegazione che è ugualmente plausibile. I leader nazionali possono ignorare l'opinione della gente riguardo all'Europa in un modo che sarebbe impossibile nella politica nazionale; infatti, a causa della debolezza della politica a livello europeo, le questioni europee non vengono mai mostrate dai politici alla gente in modo appropriato. In uno studio relativo alle elezioni del 1994, Boyce¹³⁶ ha notato che i mass media erano stati indifferenti alla «confusione continua e ravvicinata» fra politica europea e politica nazionale, con il risultato di ridurre le elezioni europee a «poco più di un sondaggio dell'opinione pubblica nazionale». Ad ogni buon conto, Boyce avverte di non confondere la debolezza dei partiti con la debolezza del parlamento: a suo giudizio, il Parlamento Europeo è diventato «sempre più assertivo e politicamente astuto». Paradossalmente,

¹³³ *Ibidem*, 198-199.

¹³⁴ Siune e Svensson, *The Danes and the Maastricht Treaty: The Danish EC Referendum of June 1992*, 12 «Electoral Studies» (1993) 99. Nel 1998, l'elettorato danese ha votato il referendum di ratifica del Trattato di Amsterdam, ma circa il 45 per cento degli elettori ha votato contro la sua approvazione.

¹³⁵ Obradovic, *Policy Legitimacy and the European Union*, 34 «JCMS» (1996) 191. In effetti i laburisti ottennero una vittoria schiacciante anche alle elezioni nazionali del 1997.

¹³⁶ Boyce, *The June 1994 Elections and the Politics of the European Parliament*, «Parliamentary Affairs» (1994) 141, 156.

mentre il sostegno popolare è insufficiente a legittimare la struttura istituzionale dell'Unione Europea e tantomeno il Parlamento come suo principale organismo rappresentativo, il Parlamento stesso comincia a trovare il modo di far sentire la propria «voce» come rappresentante popolare. Da ghiande di questo tipo, possono anche crescere grandi querce.

5. *L'attività
di lobbying e intermediazione
degli interessi*

Il deficit politico potrebbe anche essere meno rilevante se a livello europeo fiorissero altre forme di partecipazione democratica. Come ci ricorda Richardson:¹³⁷

«In un certo senso, i cittadini sono *consumatori* di partecipazione o attivismo, e si è sviluppato un mercato atto a soddisfare i loro bisogni. Tuttavia, uno degli assunti fondamentali di qualsiasi società che affermi di essere una democrazia è che i suoi cittadini siano *partecipanti* attivi nel processo di governo. Non solo, la teoria liberal-democratica sostiene che la partecipazione attiva dei cittadini non è soltanto di per sé positiva, ma anche *funzionale* al successo di una democrazia liberale. Tradurre questa ambizione in realtà è tuttavia estremamente difficile nelle democrazie contemporanee. Perché ciò avvenga deve esservi infatti un insieme di strutture di opportunità che incentivi la partecipazione dei cittadini, assieme a un insieme di atteggiamenti favorevoli alla partecipazione da parte dei cittadini stessi».

Verba, Nie e Kim¹³⁸ definiscono la partecipazione nei termini di «tutte quelle atti-

vità dei cittadini privati che sono volte più o meno direttamente ad influenzare la selezione del personale di governo e/o le decisioni da essi assunte». Questi autori criticano una prospettiva che si limiti a considerare soltanto il voto (e quindi, per implicazione, i partiti politici); a loro giudizio,

«modalità differenti di attività politica rappresentano modalità significativamente differenti attraverso cui i cittadini cercano di influenzare il governo – differenti in termini di motivazioni sottese alle azioni, differenti in termini di processi che spingono gli individui ad agire, differenti in termini di conseguenze relative a quelle stesse azioni».

Oltre alle attività di voto e di propaganda elettorale, categorie che potrebbero essere estese fino a includere tutte le forme di partecipazione diretta attraverso partiti politici, Verba, Nie e Kim considerano come attività politica 1) *i contatti cercati dai cittadini*, intesi come iniziative individuali per prendere contatto con un funzionario o un parlamentare, e 2) *l'attività di cooperazione con altri cittadini*, attraverso a) la collaborazione con, o la formazione di gruppi informali allo scopo di influenzare il governo, oppure ancora b) la partecipazione a organizzazioni formali aventi lo stesso scopo.

Da anni, gli scienziati sociali si sono accorti¹³⁹ che entrambe le forme di attività erano ben sviluppate a livello dell'Unione Europea, anche se non si può essere certi di quanto queste attività siano davvero «de-

¹³⁷ Richardson, *The Market for Political Activism: Interest Groups as a Challenge to Political Parties*, 18(1) «W. European Politics» (1995) 116.

¹³⁸ Verba, Nie e Kim, *The Modes of Democratic Participation: A Cross-National Comparison*, 1971; trad. it. *Partecipazione e eguaglianza politica. Un confronto fra sette nazioni*, Bologna, Il Mulino, 1987.

¹³⁹ Harlow, *A Community of Interests? Making Use of European Law*, 55 «Modern Law Review» (1992) 331; Mazey e Richardson (a cura di), *The European Lobbying Process*, 1993.

mocratiche» o rappresentative. Bruxelles è stata descritta come la città dei lobbisti, il paradiso del lobbismo politico auto-interessato, dominato dagli interessi delle multinazionali e dai lobbisti di professione¹⁴⁰. La ricerca conferma¹⁴¹ l'opinione comune che la «voce politica» sia iniqua e spesso di parte; una maggiore uguaglianza di partecipazione porterebbe un messaggio sostanzialmente diverso ai *policy-makers* e agli attori politici, i quali, ad ogni modo, sono di per sé inclini ad ascoltare solo ciò che vogliono davvero sentire.

La dominanza dell'industria sul processo decisionale europeo non può essere ignorata. Mentre i governi e il Consiglio si compiacciono di sentirsi protagonisti «sovvrani», in realtà devono operare entro vincoli piuttosto rigidi¹⁴². L'industria, in particolare la grande industria, costituisce uno dei vincoli principali, che si aggiunge alle pressioni che i suoi rappresentanti istituzionali possono già esercitare attraverso i canali politici, in una forma di lobbismo meno esplicitamente politica. Una forma che consiste nel «fornire analisi, pareri, porre delle questioni e influenzare il clima generale dell'opinione pubblica»¹⁴³. Alcuni commentatori, come Strange¹⁴⁴ o

Schmidt¹⁴⁵, si spingono fino a dipingere le società postmoderne come composte da una *élite* corporativa triangolare, dove gli unici partecipanti sono gli Stati, le istituzioni internazionali e l'industria multinazionale. Questa analisi fornisce una giustificazione alla tesi di una democrazia europea frammentata su due livelli di Andersen e Burns¹⁴⁶ e, allo stesso tempo, un argomento fondamentale contro quel modello.

Per i cittadini la via primaria per mobilitarsi contro questa alleanza corporativa consiste nell'unirsi in gruppi di interesse pubblico o di azione sociale. Alcuni di questi gruppi ricevono finanziamenti pubblici e sono riconosciuti a livello europeo, grazie al sostegno della Commissione. Greenwood¹⁴⁷ ci informa, per esempio, che il 59 per cento dei gruppi di interesse pubblico a livello europeo da lui studiati (su un campione di 45 unità) aveva ricevuto finanziamenti europei. Questi gruppi possono ricevere riconoscimenti anche per altre vie: per esempio, le associazioni dei consumatori o i gruppi ambientalisti hanno il diritto di stare in giudizio¹⁴⁸, o sono addirittura nominati dalla Commissione per prendere parte a comitati consul-

¹⁴⁰ Grant, *Pressure Groups, Politics and Democracy in Britain*, 1995.

¹⁴¹ Soprattutto, Verba, Schozman e Brady, *Voice and Equality: Civic Voluntarism in American Politics*, 1995.

¹⁴² Senza entrare nel merito di una discussione su neofunzionalismo o neoistituzionalismo, che hanno dominato gli sforzi teorici sulla politica dei primi tempi della Comunità Europea - vedi in proposito Hix, *The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics*, 17(1) «W. European Politics» (1994), 1 -, questo è un punto che viene spesso trascurato dagli studiosi della politica europea.

¹⁴³ Cowles, *The European Round Table of Industrialists: The Strategic Player in European Affairs*, in Greenwood (a cura di), *European Casebook on Business Alliances*, 1995.

¹⁴⁴ Strange, *The Defective State*, 124 «Daedalus» (1995) 55. Vedi anche, sempre di Susan Strange, *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World Economy*, 1996.

¹⁴⁵ Schmidt, *The New World Order Inc: The Rise of Business and the Decline of the Nation-State*, 124 «Daedalus» (1995) 75.

¹⁴⁶ Si veda la prima parte dell'articolo, sezione I, pubblicata nello scorso numero di questa rivista.

¹⁴⁷ Greenwood, *Representing Interests in the European Union*, 1997, 177.

¹⁴⁸ Harlow, *Towards a Theory of Access for the European Court of Justice*, 12 «YEL» (1992) 213.

tivi¹⁴⁹. La funzione dei gruppi di interesse pubblico sta nell'assicurare che gli interessi dell'industria e delle «parti sociali» (vale a dire la stessa industria, le associazioni imprenditoriali e i sindacati) non monopolizzino l'accesso al processo decisionale europeo. Il successo della loro azione è discutibile, anche se l'analisi più completa di cui oggi disponiamo¹⁵⁰ li descrive come «ben lungi dall'essere impotenti negli affari pubblici europei» e nota lo sviluppo di una «cultura all'interno della Commissione che cerca di valorizzare deliberatamente l'opinione dei gruppi di pubblico interesse e di creare un campo di gioco paritario dove vengano rappresentati gli interessi del pubblico accanto a quelli dell'industria». Il risultato è stato la pubblicazione di un Codice di condotta¹⁵¹ per le trattative fra la Commissione e i gruppi di interesse, che punta ad aumentare la trasparenza e a respingere le accuse di lobbismo o addirittura di corruzione. In particolare, il Parlamento Europeo ha anche iniziato ad esprimere una certa preoccupazione a riguardo dei lobbisti e delle pratiche di *lobbying*. Sono già tre i rapporti (Galle, Nordmann e Ford) che hanno invitato il Parlamento Europeo a regolamentare la condotta dei propri membri e le loro relazioni con le parti interessate. In un modo o nell'altro, sono stati fatti i primi passi verso una regolamentazione, neces-

saria in realtà da molto tempo¹⁵². Dalla prospettiva opposta, il Parlamento sta anche migliorando la trasparenza degli interessi degli Stati Membri¹⁵³.

Forse ci stiamo davvero muovendo verso ciò che Richardson ha dipinto come il declino finale dei partiti politici, sostituiti progressivamente da gruppi o movimenti sociali di interesse pubblico o promotori di questioni più specifiche, che alla fine potrebbero dimostrarsi efficaci anche nelle arene internazionali e transnazionali. Ma è possibile allora che questi gruppi divengano allo stesso tempo democratici? Ugualianza e trasparenza sono oggi entrambe questioni problematiche. Per lo meno, sembra più corretto essere prudenti fino a che non potremo esser certi che questo tipo di rappresentanza informale degli interessi non degeneri in qualcosa di simile alle attività di *lobbying*.

6. Le condizioni della partecipazione

Molti anni fa, all'apice della moda della partecipazione dei cittadini alla pianificazione del territorio, Arnstein, un urbanista americano, ha ideato¹⁵⁴ una tipologia, definita come «scala di partecipazione civica» a otto livelli, che ha rivelato come la realtà di gran parte della partecipazione non sia che una forma di placebo. I livelli 3 (informare) e 4 (consultare) della scala di Arnstein vengono etichettati come «gradi

¹⁴⁹ Buitendijk e van Schendelen, *Brussels Advisory Committees: A Channel for Influence?*, 20 «EL Rev.» (1995) 37.

¹⁵⁰ Greenwood, vedi nota 147 sopra, 178-179.

¹⁵¹ European Commission, *An Open and Structural Dialogue Between the Commission and Special Interest Groups SEC* (92) 2272.

¹⁵² Greenwood, vedi nota 147 sopra, 80-100.

¹⁵³ La Risoluzione del 17 luglio 1996 ha istituito un Registro degli Interessi dei Membri, che verrà probabilmente rafforzato in seguito alla pubblicazione del Rapporto Wijsenbeek, approvato il 26 maggio 1998 dal Comitato sulle Norme e Procedure.

¹⁵⁴ Arnstein, *A Ladder of Citizen Participation*, 35 «J. of the American Institute of Planners» (1969) 216.

simbolici» per il fatto che i cittadini «possono certo ascoltare ed essere ascoltati. Ma in queste condizioni non hanno il potere di verificare che la loro voce sia *tenuta in considerazione* dai potenti». È ancora tutto da vedere se nell'Unione Europea questi livelli siano già stati raggiunti, o se addirittura non superiamo nemmeno i gradini più bassi della scala di Arnstein, corrispondenti alla (1) terapia e alla (2) manipolazione, dove chi detiene il potere usa le informazioni per «educare» o perfino «curare» quanti vogliono partecipare al processo decisionale.

Così, nel suo lavoro sul *policy-making* europeo, Héritier sottolinea come la Commissione sia ansiosa di creare condizioni di maggiore legittimità e sostegno attraverso l'inclusione dei gruppi di interesse pubblico, mettendo in rilievo il modo in cui la produzione legislativa più recente in materia di ambiente¹⁵⁵

«include una clausola che garantisce il diritto di accesso pubblico alle informazioni. Offrendo informazioni ai cittadini e alle organizzazioni interessate sulle conseguenze delle politiche pubbliche promosse dall'Europa, la Commissione sta cercando di colmare il divario che esiste fra la "burocrazia di Bruxelles" e i cittadini europei. Si spera che una miglior conoscenza e comprensione di tali politiche incoraggi il pubblico europeo a sostenerle... [Obiettivo di questo] coinvolgimento attivo delle associazioni nella stesura e nell'implementazione delle politiche pubbliche europee... è quello di evitare conflitti generando un consenso allargato prima di intraprendere la via legislativa e di sostenere i provvedimenti dopo la loro adozione».

Quale delle parti coinvolte sta sfruttando l'altra? Si tratta di un coinvolgimento simbolico o di manipolazione? È vero che i «cittadini interessati» guadagnano la possibilità di accedere al processo di *policy-making* fino a influenzarlo oppure, al contrario, benché i cittadini «possano ascoltare ed essere ascoltati», la loro voce non viene tenuta in conto?

Perfino nell'area della politica ambientale, generalmente dotata di notevoli risorse pubbliche, si può notare un grave squilibrio di forze. Quando il primo gruppo ambientalista europeo, lo European Environmental Bureau, venne fondato nel 1974, si trattò di un'operazione su piccola scala, e l'attività di scambio di informazioni e di rete fu inizialmente molto limitata¹⁵⁶. La Commissione forniva i finanziamenti, e il ruolo da essa giocato nella stimolazione di una politica ambientale europea basata sulla domanda e sulle informazioni date presumibilmente dal pubblico conferma le conclusioni di Héritier. Oggi la scena europea è cambiata a seguito della comparsa di nuovi protagonisti come Greenpeace, Friends of the Earth o il World Wildlife Fund. Questi attori globali hanno un margine notevole di indipendenza. Anche i gruppi ambientalisti locali (che per esempio denunciano la violazione in località ben determinate della Direttiva sulle acque balneabili) si sono fatti più sofisticati. Grazie ai suggerimenti della Commissione sulle tattiche da adottare, questi gruppi sono ora ben attrezzati per mettere l'Unione Europea contro i

¹⁵⁵ Héritier, *Policymaking by Subterfuge: Interest Accommodation, Innovation and Substitute Democratic Legitimation in Europe. Perspectives from Distinctive Policy Areas*, 4 «JEPP» (1997) 171, 180.

¹⁵⁶ Rucht, *Think Globally, Act Locally? Needs Forms and Problems of Cross-national Cooperation among Environmental Groups*, in Lieferrink, Lowe e Mohl (a cura di), *European Integration and Environmental Policy*, 1993.

governi nazionali e viceversa, utilizzando ogni arena pubblica a loro disposizione. I gruppi ambientalisti istruiscono sempre i loro aderenti perché utilizzino le procedure di denuncia rese pubbliche dalla Commissione¹⁵⁷ per spingere la Commissione stessa a utilizzare le procedure di infrazione ex articolo 169. Questi gruppi hanno anche iniziato a ricorrere alla Corte di Giustizia Europea per accedere ai documenti programmatici e alle decisioni della Commissione¹⁵⁸. In alcuni Stati sono ben sviluppate anche le strategie giudiziarie contro i governi nazionali¹⁵⁹. Inoltre, i primi rapporti annuali dell'Ombudsman riportano due reclami collettivi sporti da gruppi locali inglesi che cercano di utilizzare questa nuova istituzione contro le decisioni prese a livello nazionale¹⁶⁰. Rimane sempre la questione del livello reale di influenza di queste azioni.

7. La trasparenza

In un accorato appello per una maggior trasparenza nell'Unione Europea, Curtin sostiene che, senza un flusso di informazioni adeguato, anche i primi passi in direzione della democrazia perdono significato:¹⁶¹

«per il processo democratico è essenziale che gli individui siano messi in condizione di comprendere il processo decisionale pubblico e i mezzi attraverso i quali i decisori pubblici pervengono alle

loro conclusioni, in modo da valutare con efficacia le politiche e le azioni del governo e poter scegliere i propri rappresentanti con cognizione di causa. Un obiettivo ugualmente importante per aumentare l'apertura nel governo democratico consiste nella crescita della fiducia pubblica nel governo».

A partire dal vertice di Maastricht, l'*élite* europea ha ammesso per la prima volta che la trasparenza è «uno dei mezzi fondamentali per attirare l'interesse e la lealtà della gente nell'Unione Europea». Il discorso è inteso qui in termini di *empowerment*, tuttavia l'obiettivo principale sembra essere quello di conquistare la «lealtà» nei confronti dell'agenda che l'*élite* ha stabilito per l'avventura europea. Nei termini della scala di Arnstein, sorge il dubbio che questa concessione rappresenti una «manipolazione» o addirittura una «terapia», piuttosto che un dialogo autentico.

E anche a questi livelli inferiori di partecipazione, l'Unione Europea casca piuttosto male. Solo i lavori del Parlamento Europeo sono sufficientemente aperti, mentre chi fa davvero le leggi (il Consiglio) le fa sostanzialmente in segreto. Il Trattato sull'Unione Europea aveva allegata una Dichiarazione sulla trasparenza (la numero 17) cui ha fatto seguito una serie di Risoluzioni adottate al vertice di Edimburgo¹⁶². Successivamente, la Commissione ha pubblicato un Codice di condotta che regola l'accesso pubbli-

¹⁵⁷ COM (96) 600, 1996 OJ 303/1.

¹⁵⁸ *World Wildlife Fund v. Commission* [1997] 2 CMLR 55. E si veda più avanti.

¹⁵⁹ Harlow e Rawlings, *Pressure Through Law*, 1992, 269-289.

¹⁶⁰ Vedi i casi 132/21.9.95/AH/EN v. *Commission re Newbury Bypass*, Rapporto annuale dell'Ombudsman europeo per il 1996, 66-67.

¹⁶¹ Curtin, *Betwixt and Between: Democracy and Transparency in the Governance of the European Union*, cit., 95-96.

¹⁶² Piris, *After Maastricht, are the Community Institutions more Efficacious, more Democratic and more Transparent?*, 19 «EL Rev.» (1994) 449, 470-476.

co ai documenti¹⁶³. Questo avanzamento graduale verso una maggiore apertura è proseguito anche ad Amsterdam. Il nuovo articolo 1 del Trattato sull'Unione Europea prevede che le decisioni comunitarie siano prese con la massima apertura possibile. Il nuovo articolo 255 concede ai cittadini e ad altri soggetti il diritto di accedere ai documenti del Parlamento Europeo, della Commissione e del Consiglio, anche se con diverse significative limitazioni. Inoltre, si tratta di provvedimenti tutti ancora da sviluppare: tutte le istituzioni hanno di qui in avanti l'obbligo di muoversi verso standard di apertura più alti¹⁶⁴. È un risultato importante, tanto che la Corte ha stabilito¹⁶⁵ che, fino a quando non verranno adottate regole generali dal legislatore, l'accesso dipende dai «poteri di organizzazione interna» delle singole istituzioni. Se si considera quanto abbiamo già detto sulle condizioni di accesso al *policy-making* nelle materie raccolte sotto il Terzo Pilastro – abbastanza rilevanti nelle materie di giustizia e polizia e, in misura minore, in materia di immigrazione – è cruciale che l'obbligo di trasparenza venga esteso a queste aree tradizionalmente chiuse.

La buona fede del Consiglio è stata messa alla prova e smascherata subito dopo il vertice di Edimburgo da un giornalista che ha chiesto di prendere visione dei docu-

menti del Consiglio, ricevendo per tutta risposta un rifiuto motivato dal fatto che i documenti richiesti non rientravano nella tipologia di quelli che dovevano essere resi pubblici. Il Tribunale di Prima Istanza ha dimostrato che l'azione legale può favorire la democrazia, con una sentenza sfavorevole al Consiglio sulla base del fatto che a suo giudizio era mancato il giusto equilibrio fra l'interesse del cittadino ad accedere ai documenti e l'interesse delle istituzioni alla riservatezza¹⁶⁶. Si è trattato, ad ogni modo, di una vittoria marginale¹⁶⁷. Come pur sempre marginale è stata la vittoria nella causa intentata dai Paesi Bassi contro il Consiglio, dove la Corte ha stabilito, in modo piuttosto criptico, che le istituzioni «devono prendere le misure necessarie ad assicurare che il loro operato interno corrisponda agli interessi di una buona amministrazione».

Un'inchiesta autonoma aperta dall'Ombudsman europeo nel giugno del 1996, che comprendeva non solo le istituzioni principali ma anche altri attori importanti dell'Unione – diverse agenzie, la Banca Europea per gli Investimenti e l'Istituto Monetario Europeo, l'Ecosoc e il Comitato delle Regioni – si è ispirata proprio a questa sentenza della Corte. L'inchiesta doveva scoprire l'esistenza e la pubblica disponibilità delle regole di accesso del

¹⁶³ Vedi le Risoluzioni sull'obbligo di pubblicazione di informazioni da parte della Comunità Europea, OJ C 1984, 172/176 e OJ C 1988, 49/174; gli Accordi intergovernativi su democrazia, trasparenza e sussidiarietà, Bollettino CE 12-1992 (11-12 dicembre), p. 7; la Risoluzione del Parlamento Europeo A3 0356/93; la Decisione del Consiglio A7 93/731/CE, OJ 1993 L 340, p. 43; il Codice di condotta relativo al pubblico accesso ai documenti (6 dicembre 1993, Commissione e Consiglio) OJ 1993 L 340, p. 41; la Decisione della Commissione OJ L46/58 (18 febbraio 1994). Per il ruolo dell'Olanda e della Danimarca in questi sviluppi, vedi Curtin, citato alla nota 161.

¹⁶⁴ Vedi Deckmyn e Thompson, *Openness and Transparency in the European Union*, 1998.

¹⁶⁵ Caso C-68/94 *Netherlands v. Council* [1996] ECR I-2169.

¹⁶⁶ Caso T-194/94 *Carvel and Guardian Newspapers* [1995] ECR II-2769.

¹⁶⁷ Caso C-58/94 *Netherlands v. Council* [1996] ECR I-2169.

pubblico ai documenti, e ha trovato che ogni istituzione indagata, ad eccezione della Corte di Giustizia Europea (che peraltro sta oggi rivedendo la sua pratica interna), aveva adottato regole di accesso molto simili a quelle già promulgate da Consiglio e Commissione. Ad avviso dell'Ombudsman, la tenuta di registri dei documenti sembrava il modo migliore di informare il pubblico e di assicurargli un effettivo accesso.

Gli ideali di «democrazia partecipativa» tratti dalla politica nazionale stanno iniziando senza dubbio a colpire l'immaginazione dei cittadini dell'Unione Europea, alimentando nuove domande di trasparenza e la richiesta di nuovi diritti di accesso alle informazioni¹⁶⁸. È poco probabile che la situazione attuale soddisfi i numerosi sostenitori del repubblicanesimo civico o della democrazia partecipativa¹⁶⁹. Questa volta l'obiettivo si è spostato ai gradini più alti della scala di Arnstein¹⁷⁰. Sono gradini che implicano un grado maggiore di potere e di «presa sul processo decisionale» per i cittadini. Al sesto gradino, la partnership consiste nella possibilità di negoziare e fare «scambi» con i detentori del potere. Abbiamo suggerito che i gruppi di azione sociale e di interesse pubblico hanno già messo un piede su questo gradino, anche se, vent'anni dopo la pubblicazione di Arnstein, le credenziali democratiche dello «scambio» sono ormai in dubbio. In cima alla scala di Arnstein troviamo la delega

incondizionata di poteri (il settimo gradino), che permette ai cittadini di esercitare un effettivo controllo sul processo decisionale. Non c'è dubbio sul fatto che l'autore avesse in mente la politica a livello locale. E nel contesto europeo si potrebbero utilizzare in questo modo la sussidiarietà e il regionalismo. Tuttavia, come già è stato osservato, sembra improbabile che la cosiddetta «Europa delle regioni» riesca davvero a materializzarsi.

Più di recente sono stati avanzati suggerimenti¹⁷¹ che puntano ad una «Nuova Era» in cui gli interessi e i contributi dei cittadini verrebbero tenuti in maggior conto. È stato proposto una sorta di referendum legislativo a livello europeo per permettere ai cittadini di votare direttamente su determinate iniziative promosse da loro stessi, in un primo momento solo in corrispondenza delle elezioni, e successivamente in maniera più diffusa. Questa riforma verrebbe poi affiancata e rafforzata da una sorta di «piazza pubblica europea», che accrescerebbe la trasparenza pubblicando su Internet i dettagli del processo decisionale di ogni progetto dell'Unione Europea. Troverebbe anche spazio un «forum privato» che permetta scambi significativi fra «le istituzioni comunitarie e determinati attori privati» in modo che gli individui partecipino e discutano delle politiche dell'Unione Europea fra loro e con le istituzioni. Ma delegare ai cittadini il processo decisionale, il livello più alto della scala di Arnstein, secondo cui «i sem-

¹⁶⁸ Vedi Curtin e Meijers, *The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?*, 32 «CML Rev.» (1995) 390.

¹⁶⁹ Per esempio Craig: vedi il suo lavoro citato alla nota 98 sopra.

¹⁷⁰ Arnstein, vedi nota 154 sopra.

¹⁷¹ Weiler, *The European Union Belongs to Its Citizens: Three Immodest Proposals*, 32 «EL Rev.» (1997) 150.

plici cittadini ottengono la maggioranza dei seggi decisionali, o il potere ultimo di gestione», è un'ipotesi che neanche esiste nell'agenda politica. Gli atteggiamenti attuali, le strutture istituzionali e gli obiettivi presenti suggeriscono che non vi sarà nemmeno in futuro.

Shaw ha descritto i diritti di cittadinanza¹⁷² come «parte di un insieme di processi politici grazie ai quali i cittadini stessi dell'Unione Europea, attraverso le loro pratiche comuni, costruiscono il tipo di comunità di cui vogliono essere membri. È un meccanismo che offre l'opportunità di sviluppare i valori che i cittadini possono desiderare alla base di quella comunità politica». Ben lungi dal raggiungere questo obiettivo di tutto rispetto, l'impresa europea ha provocato invece una costante perdita di potere, o *disempowerment*, dei cittadini. Il potere è scivolato via fino a un livello dove ormai i parlamenti nazionali non possono più gestirlo, e i contributi dei cittadini diventano difficili. Si è venuta a creare una variante di corporativismo, centrata sul Consiglio, sulla Commissione e i suoi esperti, e sui lobbisti che rappresentano tipicamente la grande industria. Finora non è emerso alcun organismo rappresentativo che sia in grado veramente di combattere questo stato di cose.

IV. Democrazia partecipativa e tribunali

Vi è un'area cruciale di sovrapposizione fra cittadinanza e principio di legalità, dovuta al fatto che l'accesso ai tribunali e l'uguaglianza di fronte alla legge sono diritti importanti di cittadinanza, spesso considerati diritti umani fondamentali¹⁷³. Come infatti la cittadinanza politica e civile si basa sull'uguaglianza formale (il suffragio universale), così l'interpretazione formale del principio di legalità garantisce l'osservanza dei diritti procedurali. Un'interpretazione formalistica del principio di legalità non si traduce automaticamente in uguaglianza sostanziale: si ferma all'asserzione di uguaglianza di fronte alla legge, senza affrontare la questione della parità delle armi a disposizione dei contendenti¹⁷⁴. In altre parole, chi si limita ad un'interpretazione formalistica non è interessato alla dimensione funzionale della legge; nell'agenda formalistica, insomma, non trova spazio l'accesso alla giustizia inteso come uguale possibilità di accedere ai servizi legali¹⁷⁵. Il concetto di principio di legalità assolve all'importante funzione di separare la legge dalla sfera politica. In questo modo la massima contribuisce a sostenere il mito dell'autonomia della legge, al centro della teoria formalista o legalista. Ancora una volta, i formalisti non cercano

¹⁷² Shaw, *European Union Citizenship: The IGC and Beyond*, 3 «European Public Law» (1997) 413, 438.

¹⁷³ Così gli articoli 5 e 6 della Corte Europea per i Diritti Umani stabiliscono il diritto a un giusto processo nei procedimenti penali e il diritto ad un dibattito durante il processo. Vedi inoltre: Close, *Definitions of Citizenship*, in P. Gardner (a cura di), *Hallmarks of Citizenship. A Green Paper*, British Institute of International and Comparative Law, 1994, 4; Szyszczak, *Making Europe More Relevant to Its Citizens*, 21 «EL Rev.» (1996) 351; e O'Leary, *The Relationship Between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law*, 32 «CML Rev.» (1995) 519 e 554.

¹⁷⁴ Vedi per esempio Raz, *The Rule of Law and Its Virtue*, 93 «Law Quarterly Review» (1977) 195; Allan, *Law, Liberty and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism*, 1993.

¹⁷⁵ Su cui vedi soprattutto Cappelletti e Garth (a cura di), *Access to Justice*, 1978.

di andare al di là del velo di neutralità¹⁷⁶ per valutare il ruolo esercitato di fatto dalla legge negli affari politici.

Senza negare la rilevanza di questo duplice ruolo per il pensiero costituzionale occidentale, vorrei sostenere che il diritto di ricorrere ai tribunali garantisce un'importante via d'accesso al processo politico. Questa osservazione solleva inevitabilmente la questione se i tribunali facciano parte del processo politico oppure se, come preferiscono credere i giuristi, offrano soltanto un sostegno procedurale alla democrazia¹⁷⁷.

1. Politica e tribunali

L'intreccio fra due problemi – se i tribunali facciano parte dei meccanismi politici¹⁷⁸ e se per questa via costituiscano un'arena per la partecipazione politica¹⁷⁹ – è una questione tipica dell'ultima parte di questo secolo. Con ciò non voglio dire che l'interrogativo non sia stato sollevato anche prima, ma solo che la nostra generazione sembra esserne diventata ossessionata. La tradizione giuridica dominante sia nel mondo del *common law* sia nell'Europa continentale è di matrice positivista: si tratta infatti di un orientamento che deriva dall'Illuminismo. Montesquieu ha lasciato in eredità alla moderna società occidentale

il concetto di indipendenza giudiziaria¹⁸⁰ e, secondo una lettura alternativa della stessa concezione, quello di «neutralità» giudiziaria. Date queste premesse, l'ideale positivista di una legge autonoma e apolitica è stato il modello fondamentale in tutto il diciannovesimo secolo. Secondo la cosiddetta teoria dichiarativa della legge, i giudici non possiedono alcuna discrezionalità autonoma; la loro funzione consiste soltanto nell'applicazione della legge ai fatti: leggi + fatti = decisione¹⁸¹. L'influenza di questa concezione classica del modello di legge è ancora notevole nei sistemi giuridici europei, compreso quello della Comunità.

Il modello alternativo in cui i tribunali sono visti, all'interno di un determinato sistema democratico, come possibili attori politici, anche se di tipo diverso rispetto ai politici di professione, deriva dagli Stati Uniti e ha le sue radici nel realismo americano¹⁸². I realisti deridevano quella che sembrava essere la formula di una «giustizia da slot machine» (leggi + fatti = decisione)¹⁸³. Successivamente, quando lo studio della Corte Suprema americana smascherò la finzione di una legge apolitica, oggetto del dibattito divenne la questione del «governo dei giudici»; in altre parole, si passò dalla questione se la legge e le sentenze abbiano anche un risvolto politico alla que-

¹⁷⁶ Su cui vedi il famoso articolo di Wechsler, *Foreword. Toward Neutral Principles of Judicial Review*, 73 «Harvard Law Review» (1959) 1.

¹⁷⁷ Per una classica esposizione vedi Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, 1980.

¹⁷⁸ Miliband, *The State in Capitalist Society*, 1973, 125-130.

¹⁷⁹ Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 «Harvard Law Review» (1975) 1667.

¹⁸⁰ Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 1967, 88-90.

¹⁸¹ Vedi Frank, *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, 1973.

¹⁸² Su cui si vedano: Atiyah e Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, 1987; Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, 1995.

¹⁸³ Vedi, per esempio, Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 35 «Columbia Law Review» (1935) 809.

stione di come il giudizio politico, dato ormai per scontato, possa essere reso compatibile con la democrazia maggioritaria¹⁸⁴.

Più tardi, o forse contemporaneamente, il dibattito cambiò terreno un'altra volta. Il successo della Corte Suprema, che aveva acquisito un nuovo «diritto di giurisdizione» a seguito della famosa decisione¹⁸⁵ sul diritto uguale per tutti ad usufruire dell'istruzione statale, stimolò una crescita spettacolare della «legge di interesse pubblico», definita in un primo momento come uso della legge a beneficio dei ceti svantaggiati, per ottenere il cambiamento sociale o legale. Iniziò cioè a trovare favore un nuovo modello di giudizio costituzionale e amministrativo, in cui le aule del tribunale costituivano per gli svantaggiati una piattaforma dentro il processo politico, che li metteva in una posizione di «uguaglianza» nei confronti dei potenti¹⁸⁶. Nell'ultima parte dell'articolo cercherò di collegare questi sviluppi all'Europa.

2. La giurisprudenza «politica» in Europa

Per precisare il contesto, dobbiamo tener conto anzitutto del fatto che la maggioranza dei quindici Stati Membri ha già familiarità con il giudizio costituzionale. Inoltre, Landfried sostiene¹⁸⁷ che il dibattito si

è già spostato da un positivismo formalista a una critica e ad un'analisi realista. Nel primissimo dopoguerra, quando si insediò la Corte Costituzionale tedesca, l'attenzione degli studiosi delle corti costituzionali era di tipo giuridico piuttosto che politico (ciò che interessava loro era infatti l'esercizio della giurisdizione e il principio legale). L'attenzione era focalizzata sulla funzione legislativa dei giudici, e sulla possibilità che «i giudici legiferino oppure interpretino semplicemente le costituzioni in modo meccanico, neutrale». Oggi, ci dice Landfried, l'enfasi si è spostata sulla «legittimità costituzionale [della legiferazione giudiziaria] e il modo di renderla responsabile e collegarla alle concezioni contemporanee della sovranità popolare».

Nello studio comparato di Landfried, due elementi risultano particolarmente rilevanti. In primo luogo, la raccolta non contiene alcun saggio sulla Corte di Giustizia Europea, a suggerire forse che quest'ultima soffre di scarsa visibilità come corte costituzionale e politica¹⁸⁸. In secondo luogo, emerge una forte differenza di prospettive fra paesi con una tradizione parlamentare di lunga data e paesi come la Germania, dove invece il federalismo e una costituzione scritta hanno modificato gli equilibri di potere fra il legislatore e i giudici. Nel primo caso, come suggerisce

¹⁸⁴ Si veda il dibattito fra Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 1962; Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, cit.; Perry, *The Constitution, Courts and Human Rights*, 1982.

¹⁸⁵ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954).

¹⁸⁶ Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, cit.

¹⁸⁷ Landfried (a cura di), *Constitutional Review and Legislation*, 1988.

¹⁸⁸ Vedi però: Stein e Vining, *Citizen Access to Judicial Review of Administrative Action in a Transnational and Federal Context*, in Jacobs (a cura di), *European Law and the Individual*, 1976; Weiler, *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Community*, 61 «Washington Law Review» (1986) 207.

von Beyme¹⁸⁹, il principio del controllo costituzionale non viene accettato così facilmente. All'interno dell'Unione Europea si trovano tutt'e due i tipi di costituzionalismo, con una tradizione parlamentare particolarmente accentuata nel Regno Unito, dove prima dell'ingresso nell'Unione, avvenuto nel 1972, il controllo giudiziario sulla legislazione non era proprio ammesso¹⁹⁰. Dovremmo probabilmente introdurre anche la distinzione fra le costituzioni che stabiliscono una serie di *checks and balances*, di equilibri e controlli interistituzionali, e le costituzioni che invece accettano, come in Francia, una separazione verticale dei poteri. Questo secondo tipo di paesi ha anch'esso una certa difficoltà ad accettare il controllo costituzionale. Così in Francia, un paese che non ha una tradizione di forte governo parlamentare, il controllo giudiziario è affidato a un Consiglio Costituzionale di natura semi-politica.

Stone sostiene¹⁹¹ che, nel momento in cui la funzione costituzionale delle corti viene riconosciuta all'interno di una determinata tradizione costituzionale, la corte inizia ad assumere alcune delle caratteristiche di un legislatore vero e proprio. All'immagine di una Corte Suprema detentrici di una serie di *checks and ba-*

lances potenzialmente conflittuali rispetto al potere legislativo, e che può per questo ostacolarlo, rallentarlo o frustrarlo, si sostituisce quella, più consensuale, di un'impresa legislativa comune in cui i parametri sono fissati dal legislatore e dai giudici in reciproca cooperazione. In questo modello, la funzione del potere giudiziario diventa la promozione di valori alternativi attraverso lo sviluppo di una giurisprudenza dei diritti e la protezione degli interessi di minoranza contro un processo politico preminentemente maggioritario (vedi più oltre).

3. La Corte di Giustizia e la partecipazione politica

Le due questioni, se la Corte di Giustizia possieda una giurisdizione costituzionale e se essa sia una corte legiferante o politica, sono arrivate tardi sotto la lente degli studiosi. Si tratta di questioni controverse, da affrontare con calma, passo per passo.

Come acquisiscono le corti una competenza propriamente «politica», e in quale area questa competenza viene esercitata? Si può dire che tutte le corti possiedono funzioni legislative e la maggior parte dei casi di loro competenza comporta conseguenze di *policy-making* che possono anche portare i giudici – inaspettatamente –

¹⁸⁹ von Beyme, *The Genesis of Constitutional Review in Parliamentary Systems*, in Landfried (a cura di), *Constitutional Review and Legislation*, cit.

¹⁹⁰ Si vedano però gli effetti del caso *Factortame*: R. v. Secretary of State for Transport ex p. Factortame (n. 1) [1990] 2 AC 8; R. v. Secretary of State for Transport ex p. Factortame (n. 2) [1990] 3 WLR 818; C221/89 R. v. Secretary of State for Transport ex p. Factortame (n. 3) [1991] ECR I-3905, [1992] 3 WLR 288. Per un commento vedi Gravells, *Disapplying an Act of Parliament Pending a Preliminary Ruling: Constitutional Enormity or Community Law Right?*, «Public Law» (1989) 568 e Gravells, *Effective Protection of Community Law Rights: Temporary Disapplication of an Act of Parliament' Public Law*, 1991, 180. Vedi anche R. v. Secretary of State for Employment, ex parte EOC [1994] 1 All ER 910.

¹⁹¹ Stone, *Where Judicial Politics Are Legislative Politics: The French Constitutional Council*, 15 «W. European Politics» (1995) 29. Vedi inoltre Stone Sweet, *Constitutional Dialogues: The Protection of Human Rights in France, Germany, Italy and Spain*, in Kenney, Reisinger e Reitz (a cura di), *New Approaches to Law and Politics in Europe*.

alla ribalta politica. Le tre aree particolarmente delicate del giudizio di costituzionalità, del controllo giudiziario e dei diritti umani sono comunque quelle più a rischio di provocare l'accusa di aver creato un «governo dei giudici». A prima vista, il Trattato attribuisce alla Corte di Giustizia Europea solo una di queste competenze «politiche»: la giurisdizione amministrativa secondo ex articoli 173 e 175, che prevede il controllo di legalità sugli atti e le omissioni delle istituzioni comunitarie, con il potere di annullarli. Il ruolo primario di questa competenza è quello di «garantire che nell'interpretazione e nell'applicazione di questo Trattato venga osservata la legge» (articolo 164). Ma è il modo in cui la Corte ha *acquistato* competenze nelle altre due aree ad averle provocato l'accusa di attivismo giudiziario e di politicizzazione. Rasmussen¹⁹² in particolare ha attaccato le attività di *policy-making* della Corte in quanto «oltrepassano il confine della funzione giuridica comunitaria», anche se Weiler ha parlato della sua gestione dei diritti umani come di un esempio di «puro potere giudiziario»¹⁹³. Volcansek¹⁹⁴ descrive anch'egli «la portata e i limiti della legge comunitaria» come se fossero

stati «segnati dalla Corte di Giustizia grazie alla sua volontà imperterrita di fare politica».

Per un esperto osservatore delle corti come Martin Shapiro, la Corte di Giustizia Europea possiede senza dubbio una giurisdizione di tipo costituzionale. Questo autore, anzi, sostiene che la Corte eserciti tutt'e tre le competenze «politiche» di cui si è detto. In particolare, la Corte eserciterebbe una giurisdizione propriamente «costituzionale» su tutti gli organismi comunitari e sugli Stati Membri ogni qualvolta decide se gli atti istituzionali sono conformi alle disposizioni del Trattato e se la legislazione in questione si fonda su una base legale appropriata. Gli articoli 173 e 175 del Trattato darebbero poi alla Corte il potere di controllo giudiziario di tipo «amministrativo» sulle stesse istituzioni comunitarie. Quanto alla materia dei diritti umani, infine, la Corte se ne sarebbe autonomamente attribuita la giurisdizione¹⁹⁵. Secondo Shapiro¹⁹⁶, «una volta che la Corte ha proclamato che gli Stati Membri avevano ceduto parte della loro sovranità, ha potuto proseguire facilmente il ragionamento, fino a sostenere che gli stessi Stati non avrebbero autorizzato l'entità governativa cui quella parte di sovranità

¹⁹² Rasmussen, *On Law and Policy in the Court of Justice*, 1986. Vedi ora Rasmussen, *European Court of Justice*, 1998.

¹⁹³ Weiler, *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Community*, cit.

¹⁹⁴ Volcansek, *The European Court of Justice: Supranational Policy-Making*, 15 «W. European Politics» (1992) 109, 117.

¹⁹⁵ Vedi il caso 29/69 *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419; il caso 11/70 *Internationale Handelgesellschaft v. EVST* [1970] ECR 1125; il caso 4/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491. È ben noto che questa giurisprudenza è stata una risposta alla richiesta della Corte Costituzionale tedesca nella sua sentenza sul caso «Solange», sul quale vedi Boom, *The European Union after the Maastricht Decision: Will Germany be the «Virginia of Europe?»*, 43 «American J. of Comparative Law» (1995) 177.

¹⁹⁶ Shapiro, *The European Court of Justice*, in Sbragia (a cura di), *Euro-Politics, Institutions and Policymaking in the «New» European Community*, 1992, 148.

era stata ceduta a calpestare bellamente i diritti individuali».

La maggior parte degli osservatori si troverebbe d'accordo con quanto detto da Shapiro, che cioè la Corte di Giustizia Europea ha giocato un ruolo politico centrale nella conformazione della Comunità¹⁹⁷:

«Durante il lungo periodo in cui lo sviluppo politico della Comunità sembrava essersi arrestato, è stata la Corte che ha tenuto in vita la visione di una Comunità che fosse qualcosa di più che una semplice alleanza commerciale. In un certo senso, la Corte ha creato la Comunità di oggi; ha dichiarato che il Trattato di Roma non era un semplice trattato, ma uno strumento costituzionale che obbligava i singoli cittadini e i rappresentanti dei governi nazionali a osservare quei provvedimenti che erano applicabili tramite i loro processi giudiziari ordinari. Un trattato fra singoli Stati sovrani venne trasformato, grazie alla legge internazionale, in una serie di obblighi costituzionali e legali che vincolavano direttamente i cittadini. Per di più, tali obblighi avevano priorità sugli obblighi legali derivanti dalla legge degli Stati Membri che fossero in contrasto con essi. Anche se non venne usato il termine appropriato, l'autorità di imporre norme che obbligassero direttamente i singoli individui, norme superiori a quelle di tutte le altre leggi, viene considerata normalmente un'autorità *sovrana*. In questo modo, non solo nel linguaggio di moda della teoria politica contemporanea, ma anche in un senso molto più reale e concreto, la Corte di Giustizia ha fondato la Comunità Europea».

Il giudice Mancini, che è nella posizione di poterlo sapere (anche se non proprio in

quella di osservatore imparziale), sostiene che la Corte ha utilizzato la sua giurisdizione costituzionale per sostenere la democrazia¹⁹⁸. Sono due gli esempi principali su cui Mancini si basa. Il primo è il sostegno che la Corte ha espresso nei confronti del Parlamento Europeo. Nel caso *Isoglucose*¹⁹⁹, la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che il Parlamento doveva essere consultato, rafforzando la posizione di questa istituzione nel processo legislativo. In contrasto con lo stesso Trattato di Roma, la Corte andò ben oltre, in una serie di casi²⁰⁰ descritti da Mancini e Keeling²⁰¹ – senza imbarazzo alcuno – come «una vera e propria operazione chirurgica sul corpo di una regola del Trattato perfettamente chiara», fino a garantire al Parlamento la possibilità di essere citato in giudizio e, più tardi, di agire in giudizio a propria tutela presso la Corte stessa. Ho già sostenuto altrove²⁰² che sarebbe stata una soluzione più democratica garantire al Parlamento Europeo la possibilità di stare in giudizio in condizioni di parità rispetto alle altre istituzioni. Una soluzione di questo genere avrebbe significato riconoscere la funzione rappresentativa del Parlamento Europeo, fornendo un valido contrappeso rispetto alla Commissione, principale alleato della Corte.

Nella seconda categoria, quella dei diritti umani, Mancini basa le sue argomentazioni su tre sviluppi: la dottrina dell'«effet-

¹⁹⁷ *Ibidem*, 123.

¹⁹⁸ Mancini e Keeling, *Democracy and the European Court of Justice*, 57 «MLR» (1994) 175.

¹⁹⁹ Caso 138/79 *Roquette Frères v. Council* [1980] ECR 3333.

²⁰⁰ Caso 13/83 *European Parliament v. Council* [1985] ECR 1513; caso 294/83 *Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339; caso 302/87 *Parliament v. Council* [1988] ECR 5615 («Comitology»); caso C-70/88 *Parliament v. Council* [1990] ECR I-2041 («Chernobyl»).

²⁰¹ Vedi nota 198 sopra, 180. Per un commento critico vedi Rasmussen, *European Court of Justice*, cit., 314-315.

²⁰² Harlow, *Towards a Theory of Access for the European Court of Justice*, cit., 224-227.

to diretto», su cui torneremo presto; l'accesso alla Corte di Giustizia Europea attraverso il ricorso all'articolo 177; e infine la catalogazione dei diritti comunitari, descritta da Mancini e Keeling²⁰³ come «uno dei maggiori contributi che la Corte ha dato alla legittimità democratica nella Comunità».

4. Diritti umani e cittadinanza

Certo, non tutti concorderebbero con questa affermazione. In varie occasioni, il contributo della Corte di Giustizia Europea ai diritti umani è stato invece definito avaro, unilaterale, parziale e limitato. Il punto è importante, dato che negli ultimi decenni le cause in materia di diritti umani hanno cominciato a garantire una significativa possibilità di partecipazione dei cittadini al processo decisionale. Le controversie sui diritti umani potrebbero esser considerate come vero e proprio processo decisionale politico «in negativo», in quanto comportano la fissazione di parametri cui i decisori pubblici devono poi attenersi; da un punto di vista positivo, come abbiamo già notato, una giurisdizione ben strutturata sui diritti umani può anche diventare una vera e propria terza camera legislativa. Di conseguenza, i gruppi di attivisti per i diritti umani possono concretamente contribuire al processo decisionale,

le, anche se ciò avviene attraverso una sorta di surrogato.

Per questi motivi, la natura limitata dei diritti comunitari, mai andati molto oltre le «quattro libertà», le quali sono solo di tipo economico e riguardano solo la proprietà, ha costituito un limite piuttosto serio²⁰⁴. Almeno fino all'entrata in vigore dell'articolo F2 del Trattato sull'Unione Europea, dove si trova l'affermazione esplicita che l'Unione deve «rispettare i diritti umani, come garantiti dalla Corte Europea dei Diritti Umani... e come risultano dalle tradizioni comuni agli Stati Membri, intese come principi di diritto comunitario», questo limite eliminava dal processo decisionale un parametro vitale, consentendo almeno in un primo momento di aggirarlo, e permettendo che se ne potesse dedurre (impropriamente) che i decisori pubblici della Comunità non fossero vincolati a considerazioni di diritto umanitario.

Tuttavia, la Corte di Giustizia Europea ha comunque affermato una concezione particolare dei diritti, che potrebbe essere intesa come una sorta di «cittadinanza legale». Tale concezione discende dall'incorporazione nel diritto comunitario²⁰⁵ del «fondamentale» diritto di cittadinanza costituito dalla possibilità di ricorrere a un tribunale tramite la giurisprudenza della stessa Corte, una dimensione del principio

²⁰³ Vedi nota 198 sopra, 187.

²⁰⁴ Coppel e O' Neil, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously*, 12 «Legal Studies» (1992) 227; de Burca, *The Language of Rights and European Integration*, in Shaw e More (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, cit. Quando si tratta di valutare il contributo della Corte, bisogna sempre ricordarsi che le corti non hanno una libertà illimitata di fare leggi introducendo nuovi principi, e che esse, se si spingono troppo in là, è probabile generino un sentimento di ostilità e commenti sfavorevoli. In questo senso, per una confutazione delle critiche di cui sopra, vedi Weiler e Lockhart, «*Taking Rights Seriously*» *Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence*, 32 «CML Rev.» (1995) 51-94, 579-627.

²⁰⁵ Caso 222/84 *Johnston v. Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651.

di legalità ideale affermato dall'articolo 6 comma 1 della Corte Europea dei Diritti Umani²⁰⁶. L'idea, come poi è stata sviluppata, comprende il diritto di vedere applicata la legge della Comunità Europea, sulla base delle dottrine dell'*effetto utile* e dell'*effetto diretto*²⁰⁷. Il linguaggio della Corte sembra talvolta suggerire un esercito privato di «cittadini che reclamano l'applicazione della legge»²⁰⁸. Questi individui (nella pratica corrente si tratta molto spesso di soggetti collettivi) hanno, grazie all'articolo 177, la possibilità di ricorrere direttamente alle corti nazionali e indirettamente alla Corte di Giustizia. Tuttavia, i requisiti restrittivi richiesti dai Trattati per stare in giudizio costituiscono un serio ostacolo. Nel caso degli «individui», l'articolo 173 limita il diritto di stare in giudizio alle persone interessate «direttamente» e «individualmente» da una decisione delle istituzioni. Ciò significa che sia gli individui sia i gruppi hanno possibilità strettamente limitate di accesso *diretto* alla Corte di Giustizia.

I dati empirici dimostrano incontrovertibilmente che sono le imprese ad avvalersi sproporzionatamente del processo legale²⁰⁹. In altre parole, questa «giurisprudenza dei diritti» non opera come un mezzo di riequilibrio a favore dei gruppi svantaggiati nel processo politico, ma potrebbe anche sortire l'effetto contrario di

accrescere il vantaggio politico che la grande industria, i gruppi imprenditoriali e le multinazionali già possiedono²¹⁰. Questa scoperta solleva due interrogativi piuttosto importanti. In primo luogo, possono mai esser considerati cittadini degli organismi collettivi come le imprese? La risposta, data l'enfasi tradizionale sui diritti civili e politici, non può che essere negativa. In secondo luogo, si possono sviluppare delle tecniche legali che correggano lo squilibrio fra i cittadini e le imprese?

5. Il processo di interesse pubblico

La teoria legale abbraccia due modelli principali di processo di pubblico interesse. Il primo modello, di tipo elitista, riserva la difesa dell'interesse pubblico a un «avvocato pubblico», tecnicamente indicato come amico della corte o *amicus curiae*. Nel caso della Corte di Giustizia Europea, questo ruolo viene ricoperto ufficialmente dall'Avvocato Generale, i cui pareri vengono interpretati come espressione dell'interesse pubblico nel processo di fronte alla Corte. Questi funzionari della Corte non possono però avviare autonomamente i procedimenti in questione, perché questo ruolo, nel caso dei procedimenti di infrazione, spetta alla Commissione (articolo 169). La Commissione si sta ritagliando la funzione di *ami-*

²⁰⁶ In breve, l'articolo 6 comma 1 della Corte Europea dei Diritti Umani stabilisce che i diritti e gli obblighi civili siano determinati secondo un giusto procedimento pubblico di un tribunale indipendente e imparziale.

²⁰⁷ Szyszczak, *Making Europe More Relevant to Its Citizens*, cit.

²⁰⁸ Vedi Snyder, *The Effectiveness of EC Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, 56 «MLR» (1993) 19, 46-49.

²⁰⁹ Harding, *Who Goes to Court in Europe? An Analysis of Litigation against the European Community*, 17 «EL Rev.» (1992) 105.

²¹⁰ Come viene illustrato nello studio del caso della sfida alle leggi sul commercio domenicale di Rawlings, *The Euro-law Game: Some Deductions from a Saga*, 20 «J. of Law and Society» (1993) 309.

cus curiae a tutela dell'interesse pubblico anche utilizzando il suo «accesso privilegiato» alla Corte che le dà diritto di intervenire nelle cause intentate dai terzi. La Commissione interviene sistematicamente per aggiornare la Corte sulle politiche comunitarie, formando così un'alleanza con la Corte stessa nelle materie oggetto di quelle politiche pubbliche²¹¹.

Un accesso al processo legale più semplice per i gruppi di azione sociale e di interesse pubblico potrebbe contribuire a riequilibrare questo svantaggio, spostando la Corte di Giustizia nella direzione del secondo modello di processo di interesse pubblico, più pluralista, preferito dalla teoria giuridica anglo-americana²¹². In questo modello, le aule del tribunale sono aperte a un insieme di vari gruppi che presentano la propria opinione sulle questioni di interesse pubblico. Questi gruppi provengono da tutti i settori dello spettro politico, e possono anche utilizzare le procedure della corte per «segnare punti» politici nei confronti dei propri oppositori invece che semplicemente per vincere la causa. Inoltre questi gruppi è probabile esercitino pressioni sulle corti perché queste modifichino le loro procedure in senso favorevole ai processi (politici) di interesse pubblico. Il precedente degli Stati Uniti illustra il modo in cui una giurisdizione po-

litica può venire ulteriormente politicizzata da gruppi di interesse pubblico che cercano di montare casi esemplari per i loro attuali o potenziali sostenitori²¹³.

Azioni di questo tipo iniziano solo ora ad apparire nella casistica della Corte di Giustizia Europea. Il movimento delle donne, in particolare, ha tratto vantaggio da una strategia molto accurata, basata su casi esemplari e volta a far applicare l'articolo 119 e le Direttive sulle pari opportunità a livello nazionale. Il successo di questa «strategia dei casi esemplari», nella quale si è distinta particolarmente la Commissione Inglese sulle Pari Opportunità²¹⁴, si è tradotto in politiche pubbliche nazionali dopo che la Commissione ha finanziato una serie di incontri per accrescere la consapevolezza degli attori giuridici nazionali sulle possibili conseguenze delle decisioni della Corte di Giustizia Europea²¹⁵.

Questo modello di processo di interesse pubblico non richiede solo regole che permettano ai diversi attori di stare in giudizio, ma anche il diritto di intervento nei procedimenti a favore dei terzi. Ancor più importante è l'accettazione da parte delle corti di un ruolo di interesse pubblico che incoraggia esperimenti di citazioni in giudizio da parte di attori rappresentativi e collettivi. L'ampliamento della procedura

²¹¹ Harlow, *Towards a Theory of Access for the European Court of Justice*, cit.

²¹² Harlow, *A Special Relationship? The American Influence on English Public Law*, in Loveland (a cura di), *A Special Relationship? American Influences on Public Law in the UK*, 1995. Vedi anche Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, cit. e Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 «Harvard Law Review» (1976) 1281.

²¹³ Riassunto in Harlow e Rawlings, *Pressure Through Law*, cit., cap. 2.

²¹⁴ Sacks, *The Equal Opportunities Commission - Ten Years On*, 49 «Modern Law Review» (1986) 560; Barnard, *A European Litigation Strategy: The Case of the Equal Opportunities Commission*, in Shaw e More (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, cit.

²¹⁵ Docksey, *The European Community and the Promotion of Equality*, in McCrudden (a cura di), *Women, Employment and European Equality Law*, 1987, 8.

classica dell'*amicus* che permette di esprimere il parere dei gruppi lobbistici e l'utilizzo di questi pareri nella procedura d'intervento, incoraggia la pratica di presentare alla corte un ampio ventaglio di materiale sociologico e di contesto e di dati statistici o economici²¹⁶. Pur essendo questi sviluppi più maturi e meglio documentati nelle corti nordamericane, hanno già fatto la loro comparsa anche in Europa.

Tuttavia, almeno fino a poco tempo fa, l'accesso alla Corte di Giustizia è stato limitato dalle restrizioni sulla capacità di stare in giudizio contenute nell'articolo 173 del Trattato sulla CEE. Mentre gli Stati Membri e le istituzioni comunitarie hanno garantita una possibilità di accesso automatica e privilegiata, gli altri contendenti devono dimostrare, come abbiamo già avuto modo di notare, di essere danneggiati dalle decisioni impugnate sia *direttamente* che *individualmente*. Alcuni casi recenti mostrano come la Corte di Giustizia Europea stia cercando di allentare queste restrizioni, pur senza forzare la mano²¹⁷. Il tentativo è facilitato dal fatto

che le norme nazionali, che regolano il diritto di accesso alle procedure ex articolo 177, sono talvolta più permissive di quelle della stessa Corte²¹⁸. Le associazioni dei consumatori stanno iniziando ad attivarsi di fronte alla Corte, e stanno già combattendo per ottenere il diritto di intervenire nei processi di interesse pubblico²¹⁹. Più in specifico, nel campo dei diritti ambientali, la Commissione ha proposto di attribuire un diritto formale di «accesso al sistema giudiziario» in tutta l'Unione Europea ai «gruppi di interesse comune che hanno come loro obiettivo la protezione della natura e dell'ambiente»²²⁰. Il fatto che le azioni ambientaliste vengano condotte tipicamente attraverso azioni collettive è stato anche riconosciuto nel diritto comunitario dalla citazione esplicita, nelle Direttive ambientali in questione, dei gruppi che hanno preso parte ad iniziative legali²²¹.

Un caso significativo avvenuto in Irlanda²²² dimostra come l'uso strategico delle corti può anche rafforzare una posizione politica inizialmente debole. I fondi strut-

²¹⁶ La presentazione di questo materiale è conosciuta solitamente come «aggiornamento Brandeis», dal nome dell'avvocato americano che ha sviluppato questa tecnica: vedi Harlow e Rawlings, nota 213 sopra, in particolare il cap. 2.

²¹⁷ Come documenta Harlow, *Towards a Theory of Access for the European Court of Justice*, cit. Da quando quest'articolo è stato pubblicato l'inaugurazione del Tribunale di Prima Istanza ha significato il trattamento nella sua sede dei punti relativi al diritto di stare in giudizio.

²¹⁸ Caso 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbll and another v. Hauptzollamt Kiel* [1981] ECR 1805 (caso *Butterbuying Cruises*).

²¹⁹ Vedi il caso classico C-170/89 *Bureau Européen des Unions des Consommateurs (BEUC) v. Commission* [1991] ECR 5709.

²²⁰ La bozza della Direttiva proposta dalla Commissione si trova in Ormond, «*Access to Justice*» for *Environmental NGOs in the European Union*, in Deimann e Dyssli (a cura di), *Environmental Rights, Law, Litigation and Access to Justice*, 1995. Nello stesso articolo vengono evidenziate le situazioni nazionali. Vedi inoltre Macrory, *The Enforcement of Community Environmental Law: Some Critical Issues*, 29 «CML Rev.» (1992) 347.

²²¹ Come è successo per la prima volta nella proposta di Direttiva del Consiglio sulla responsabilità civile per danni causati da rifiuti (91/C 192/04) C192/6 OJ/L 23.7.91.

²²² Caso T-105/95 *World Wildlife Fund v. Commission* [1997] 2 CMLR 55. Per un resoconto del caso vedi Hatton, WWF UK, *An Taisce and the Burren. The Standing of Environmental Groups before the European Courts*, in Deimann e Dyssli, *Environmental Rights, Law, Litigation and Access to Justice*, cit.

turali di competenza della Commissione erano serviti per finanziare un centro turistico in un'area di estrema bellezza paesaggistica. L'Irish National Trust, sostenuto dal WWF, sporse denuncia alla Commissione per violazione degli standard ambientali, e chiese di avviare una procedura d'infrazione. Dopo una breve indagine, la Commissione rinunciò ad agire. Chi aveva manifestato la propria contrarietà chiese di prendere visione della documentazione ai sensi della Decisione 94/90 (vedi più sopra), ma ricevette un rifiuto da parte della Commissione. Quest'ultima, citata in giudizio di fronte al Tribunale di Prima Istanza, riuscì ad ottenere un'eccezione ai sensi dell'interesse pubblico. Tuttavia il Tribunale di Prima Istanza annullò l'eccezione sulla base del fatto che erano state fornite motivazioni scorrette e inadeguate per giustificare il rifiuto di rivelare i documenti. Ciò che i gruppi di ambientalisti avevano guadagnato era, in termini pratici, uno spazio limitato in cui da quel momento potevano combattere e manovrare.

Nel caso *Greenpeace International*²²³, Greenpeace contestò la legalità di due decisioni che autorizzavano la costruzione di due centrali elettriche nelle Isole Canarie grazie al finanziamento dei fondi strutturali di competenza della Commissione. Durante il procedimento, Greenpeace chiese alla Commissione di rivelare i dettagli dei pagamenti. La Commissione si rifiutò, adducendo la giustificazione che si trattava di procedure decisionali interne. Il procedimento preliminare per decidere se il gruppo ambientalista avesse il diritto di

stare in giudizio finì con un verdetto negativo del Tribunale di Prima Istanza. Il verdetto fu contestato in appello di fronte alla Corte di Giustizia Europea, la quale però confermò la decisione del Tribunale. La Corte e il Tribunale dichiararono che la richiesta di stare in giudizio avanzata da un'associazione e giustificata in termini di difesa dei diritti individuali era assimilabile a quella di un qualsiasi singolo cittadino. Ancora peggio, ai gruppi di ambientalisti non è stata concessa la possibilità di stare autonomamente in giudizio. Questo caso denota una sconfitta temporanea per il processo di interesse pubblico di fronte alla Corte di Giustizia Europea, al di fuori di pochi casi eccezionali. Anche se la Corte ha motivato parzialmente la propria decisione con il fatto che c'erano dei procedimenti in corso di fronte ai tribunali nazionali, sicché chi aveva fatto ricorso non era completamente privo di alternative, sembrerebbe comunque che il sistema giudiziario europeo non abbia molte ambizioni di svolgere un ruolo centrale nella promozione dei diritti di partecipazione nel processo decisionale dell'Unione Europea.

L'Ombudsman europeo potrebbe essere invece di maggiore aiuto? Il suo mandato, che consiste nell'indagare i casi di *cattiva amministrazione da parte delle istituzioni comunitarie*, a prima vista non incoraggia chi voglia trovare un punto di accesso al processo decisionale. In un insieme di denunce²²⁴ contro l'asserita omessa valutazione di impatto ambientale da parte dello Stato inglese prima della costruzione del passante di Newbury, l'accusa provò a uti-

²²³ Caso C-321/95 *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and others v. Commission* (2 aprile 1998).

²²⁴ 132/21.9.95/AH/EN v. *Commission re Newbury Bypass*, Rapporto annuale per il 1996, 66-67.

lizzare questa nuova procedura contestando il fatto che la Commissione si fosse rifiutata di utilizzare la procedura ex articolo 169. Il numero e lo stile delle contestazioni suggerisce che deliberatamente si fosse fatto ricorso all'Ombudsman europeo nel modo divenuto tipico per esercitare pressione politica a livello nazionale. Pur fallito nel merito, il tentativo ha avuto conseguenze importanti. L'esame della documentazione per assicurarsi che la decisione di non aprirla al pubblico fosse stata presa in osservanza dei principi di buona amministrazione, spinse l'Ombudsman europeo a criticare le procedure in questione per mancanza di trasparenza. L'Ombudsman sottolineò anche la profonda insoddisfazione espressa dai «cittadini europei, alcuni dei quali considerano arrogante e arbitrario l'atteggiamento della Commissione di rifiutare le responsabilità attribuitele dall'articolo 169». L'Ombudsman ha inoltre richiesto alla Commissione di condurre un'indagine generale della posizione procedurale dei singoli individui nella procedura ex articolo 169, nella prospettiva di riformarla. Questa procedura è destinata innanzitutto ai reclami. Ma il risultato indiretto dell'indagine, ancora in corso nel momento in cui stiamo scrivendo, potrebbe portare a una estensione non irrilevante dei diritti dei cittadini alla partecipazione al processo decisionale.

In questo articolo ho suggerito, da un lato, che le corti siano di per se stesse responsabili di politiche pubbliche e partecipino a un dialogo politico con gli attori politici; dall'altro ho anche sottolineato

come le corti diano ai cittadini la possibilità di partecipare al processo decisionale. In questo secondo senso, la procedura della Corte di Giustizia Europea risulta estremamente conservativa. Siccome la posizione più autentica riceve un riconoscimento via via maggiore, e siccome le influenze americane stanno avendo sempre più effetto, i gruppi di interesse e di pressione è probabile promuovano strategie processuali volte a ottenere i benefici della scena costituita dall'aula di tribunale. I precedenti americani e inglesi suggeriscono che questo fenomeno provoca a sua volta dei cambiamenti procedurali che modificano il carattere del processo giuridico, rendendolo più simile al processo politico, introducendovi un carattere collettivo²²⁵. La Corte di Giustizia Europea, date le molte caratteristiche che la avvicinano a una vera e propria corte costituzionale, non resterà immune da questa tendenza. La questione è se nel prossimo decennio la Corte vorrà mantenere il suo orientamento attivista nell'area delle politiche pubbliche. In questo caso si avranno senza dubbio dei cambiamenti procedurali. Se invece la Corte, come ha già iniziato a fare, si ritirerà verso posizioni meno attive e più formalistiche, si assisterà al contrario all'erezione di barriere procedurali alla partecipazione delle associazioni al processo giudiziario.

Conclusioni

Probabilmente stiamo entrando in una nuova epoca più populistica, in cui la Gente chiede di esprimere la propria Voce²²⁶.

²²⁵ Harlow e Rawlings, *Pressure Through Law*, cit., 290-320.

²²⁶ Mény, *The People, the Elites and the Populist Challenge*, Jean Monnet Chair Paper n. 47, EUI, 1998.

Ma se valutiamo le istituzioni dell'Unione Europea nei termini del repubblicanesimo civico di Craig, che nella prima parte di questo articolo abbiamo suggerito essere un modello appropriato, o nei termini della proposta di Shaw di un concetto «ristretto» di cittadinanza, è difficile concepire i cittadini dell'Unione Europea come «partecipanti attivi nel processo di governo». Allo stesso modo, è difficile immaginare che la costituzione e le istituzioni dell'Unione Europea permettano di realizzare quello che Richardson definisce come un «insieme di strutture di opportunità prontamente disponibili per la partecipazione dei cittadini». Da un lato le istituzioni, che per lo più conservano l'ideologia elitista della Comunità Economica degli inizi, non si misurano con, né tantomeno in molti casi sottoscriverebbero l'ideale di Richardson. Dall'altro lato, è scoraggiante rendersi conto di come gli atteggiamenti dei cittadini non siano affatto cambiati. L'Eurobarometro registra regolarmente la sensazione diffusa che l'Europa sia «una buona cosa», ma c'è una volontà minima di mettere in pratica queste buone intenzioni. Finché ideali, atteggiamenti e opportunità non saranno presenti tutti e tre in misura appropriata, una vera democrazia europea non potrà nascere.

Le ricerche citate in questo articolo suggeriscono che le istituzioni democratiche e una base consensuale per la politica determinano la soddisfazione che i cittadini provano nei confronti del modo in cui opera la democrazia. Ci sono segnali sempre più evidenti che la democrazia rappre-

sentativa è un risultato insufficiente per una popolazione sempre più istruita che esprime la voglia sincera di maggiore partecipazione. Che l'Unione Europea non sia una classica democrazia maggioritaria lo dimostra la sua lentezza nel muoversi verso un sistema maggioritario, o anche verso un sistema soltanto a maggioranza qualificata, nelle votazioni del Consiglio dei Ministri. La sua origine come prodotto del diritto internazionale, la sua nascita come organizzazione stabilita da un trattato internazionale, l'hanno dotata delle caratteristiche di un processo decisionale e legislativo di tipo consensuale. Tale consenso, tuttavia, è il consenso delle diplomazie. Se definiamo democrazia consensuale quella democrazia in cui la domanda «chi governa?» riceve la risposta «quante più persone possibili!»²²⁷, allora non è questo il caso dell'Europa. C'è una dicotomia ineludibile fra la globalizzazione delle istituzioni e della cittadinanza di mercato da un lato, e la democrazia consensuale con la partecipazione dei cittadini dall'altro. Per Michael Ignatieff²²⁸, il dilemma centrale delle società contemporanee riguarda

«la tensione fra il discorso repubblicano sulla cittadinanza e la teoria politica liberale dell'uomo di mercato. Il primo difende una definizione politica dell'individuo, la seconda una definizione economica; il primo sostiene un concetto di libertà attiva e partecipativa, la seconda una definizione della libertà in termini passivi e acquisitivi; il primo parla della società nei termini di una *polis*, una comunità politica, la seconda di una società intesa come associazione di individui competitivi basata sul mercato. La tensione fra l'uomo cittadino e l'uomo economico divide og-

²²⁷ Lijphart, *Unequal Participation: Democracy's Unresolved Dilemma*, 91 «American Political Science Review» (1997) 1, 4.

²²⁸ Ignatieff, *The Myth of Citizenship*, in Beuer (a cura di), *Theorizing Citizenship*, 1995, 54.

gi i nostri spiriti e le nostre lealtà. Viviamo come uomini di mercato, vorremmo vivere come cittadini».

Il treno europeo, incamminato verso destinazione ignota, ha corso finora lungo i

binari del mercato, ma è giunto al punto in cui i due percorsi di Ignatieff finiscono per convergere. Una situazione pericolosa, perché il rischio è quello del deragliamento.