



Università degli Studi di Ferrara

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in

"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI NAZIONALI"

CICLO XXIX

COORDINATORE Prof. Marco Greggi

GOVERNANCE EUROPEA E RAPPRESENTANZA DEGLI INTERESSI

Dottoranda

Dott.ssa Marta Nalin

Tutor

Prof. Roberto Bin

a.a. 2014/2016

INDICE

INTRODUZIONE	4
PIANO DEL LAVORO	4
CAPITOLO I	9
INTERESSI E RAPPRESENTANZA	9
1. GOVERNO E <i>GOVERNANCE</i>	9
2. GLI “INTERESSI”	11
2.1 <i>Interessi e rappresentanza</i>	12
2.2 <i>(segue) La partecipazione</i>	17
3. LA RAPPRESENTANZA DEGLI INTERESSI NELL’UNIONE EUROPEA.....	19
4. CONCLUSIONI PROVVISORIE: RAPPRESENTANZA DI INTERESSI E TRASPARENZA	30
CAPITOLO II	33
UN CASO DI STUDIO: IL <i>TRANSATLANTIC TRADE AND INVESTMENT PARTNERSHIP</i> (TTIP)	33
1. OBIETTIVI E METODO	33
2. NATURA GIURIDICA E CONTESTO	35
3. LA POLITICA COMMERCIALE COMUNE DELL’UNIONE EUROPEA	37
3.1 <i>Il rapporto privilegiato con gli Stati Uniti</i>	39
3.2 <i>(segue) Gli altri accordi</i>	40
4. IL PROCEDIMENTO DI CONCLUSIONE DEGLI ACCORDI COMMERCIALI.....	42
5. (SEGUE) IN PARTICOLARE, IL RUOLO DELLE LOBBY	48
6. IL TTIP: CONTENUTO E PECULIARITÀ	53
CAPITOLO III	57
<i>INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS)</i>	57
1. LA PROTEZIONE DEGLI INVESTIMENTI E IL DIRITTO COSTITUZIONALE	57
2. LE ORIGINI DEL MECCANISMO	57
3. CASI DI APPLICAZIONE DELL’ISDS	61
4. PROFILI PROBLEMATICI DALLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE	63
5. L’ISDS NEL TTIP	71
6. LA NUOVA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE EUROPEA (ICS).....	76
7. CONCLUSIONI: ISDS, RAPPRESENTANZA DEGLI INTERESSI E TRASPARENZA	80

CAPITOLO IV	84
LA TRASPARENZA	84
1. UN RICHIAMO AL PRIMO CAPITOLO	84
2. LA DISCREZIONALITÀ POLITICA E LA RAPPRESENTANZA DI INTERESSI.....	88
2.1 <i>Se e cosa regolamentare: l'iniziativa legislativa all'interno della Commissione europea</i>	<i>89</i>
3. L'ACCESSIBILITÀ AI DOCUMENTI NEGOZIALI	95
4. LE FUNZIONI DEI PARLAMENTI NEGLI ACCORDI INTERNAZIONALI	101
5. IN PARTICOLARE NEL TTIP	108
6. IL RUOLO (TEORICAMENTE) CENTRALE DELLE ASSEMBLEE RAPPRESENTATIVE	116
 CONCLUSIONI	 118
I PRINCIPALI PROFILI CRITICI E LA NECESSITÀ DI RECUPERARE I FONDAMENTI DELLO STATO DI DIRITTO ANCHE NEI RAPPORTI COMMERCIALI.....	118
 DOCUMENTI CITATI	 125
GIURISPRUDENZA CITATA	132
BIBLIOGRAFIA.....	134

INTRODUZIONE

Piano del lavoro

Le origini dell'odierna Unione europea vanno ricercate all'epoca della sottoscrizione del Piano Marshall¹. In particolare, gli Stati dell'Europa occidentale, conclusa la seconda guerra mondiale, hanno creato le tre comunità (Comunità del carbone e dell'acciaio, Comunità per l'energia atomica e Comunità economica europea) nella prospettiva di un progetto prettamente economico dell'Unione. La visione funzionalista che sottostava a questo progetto era ispirata alla creazione di un'economia di mercato in cui si realizzasse pienamente la libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei capitali e dei servizi e all'idea di una integrazione politica da attuarsi attraverso il trasferimento graduale di funzioni e competenze dagli Stati ad istituzioni indipendenti dai Paesi membri.

Far risalire il progetto europeo a quel piano americano consente di comprendere alcune peculiarità che caratterizzano il sistema europeo.

Nel processo di integrazione politica e di cessione di competenze tra i due livelli di governo, l'Unione europea si trova ancora oggi a metà strada tra la costituzione di uno Stato sovra-nazionale e lo sviluppo di una organizzazione internazionale tra Stati. Tra le caratteristiche di questo sistema spicca la mancanza di una separazione dei poteri tra le istituzioni che muovono le scelte politiche dell'Unione, il che determina la configurazione di un processo decisionale frammentato, riflettendo la difficoltà di realizzare una effettiva rappresentanza dei cittadini europei. In questo scenario, alla rappresentanza politica si affianca una diversa forma di rappresentanza e i soggetti che ne sono espressione, i cosiddetti *rappresentanti di interessi*, agiscono per influenzare il processo decisionale².

L'obiettivo del presente lavoro consiste nel far emergere alcuni aspetti problematici della rappresentanza degli interessi, attraverso una riflessione sul rapporto di questa forma di rappresentanza con la rappresentanza politica e quindi con la funzione e la posizione del Parlamento europeo all'interno del processo di formazione delle politiche dell'Unione.

Si è scelto di guardare alla questione da una prospettiva particolare, relativa al processo di formazione degli accordi commerciali internazionali dell'Unione europea, nell'ambito del quale risultano evidenti, da un lato, la distribuzione delle funzioni alle diverse istituzioni e in particolare il ruolo che è assegnato al Parlamento europeo e, dall'altro, gli spazi di intervento dei rappresentanti di interesse nell'iter di formazione e di conclusione di tali accordi. L'analisi di alcuni profili contenutistici dei suddetti accordi poi rivela come essi contengano clausole che riguardano nello specifico la garanzia e la salvaguardia di determinati interessi privati, divenendo pertanto interessante considerare gli effetti che da queste clausole possono derivare

¹ Il discorso del 5 Giugno 1947 del Segretario di Stato statunitense G.C. Marshall tenuto all'Università di Harvard contiene le linee guida per il programma di sostegno degli Stati Uniti ai Paesi europei dopo la fine della Seconda guerra mondiale: *European Recovery Program* (EPR), cosiddetto Piano Marshall.

² In questa sede non si farà riferimento agli interessi così detti istituzionali, quali ad esempio gli interessi territoriali che si concentrano negli enti sub-statali, e nemmeno gli interessi che vengono definiti corporativi, quali quelli rappresentati dalle organizzazioni sindacali, i quali interessi godono di una posizione diversificata all'interno degli ordinamenti nazionali ed europeo, ma si considereranno gli interessi economici e sociali specifici, di cui sono portatori i singoli individui.

per gli interessi esclusi e in generale per la determinazione e il perseguimento dell'interesse pubblico da parte delle istituzioni. Dal punto di vista del procedimento di negoziazione e conclusione degli accordi internazionali, il nodo problematico principale riguarda la carenza di trasparenza nel processo di formazione, che costituisce al contempo la questione centrale relativa alla rappresentanza degli interessi all'interno di un contesto giuridico democratico. Infatti, un procedimento decisionale trasparente e che si svolge sotto il controllo dei cittadini contribuisce a garantire l'accesso al dialogo con le istituzioni a tutti i rappresentanti di interesse, nel pieno rispetto del principio di eguaglianza, che informa gli ordinamenti costituzionali nazionali e dell'Unione europea.

La scelta di affrontare il fenomeno attraverso la prospettiva degli accordi internazionali è determinata da due ordini di ragioni. In primo luogo, dalla necessità di restringere l'indagine ad un campo che consentisse un approccio concreto, nell'ambito del quale tuttavia emergessero con evidenza i profili di carenza democratica che caratterizzano l'ordinamento europeo. Ad essa si connette, in secondo luogo, l'importanza che tali accordi stanno assumendo all'interno del sistema dell'Unione, in seguito all'introduzione di disposizioni che ne riconoscono la personalità giuridica e che hanno disposto l'allargamento delle competenze esclusive, sia per l'efficacia che le disposizioni in essi contenute hanno nel sistema europeo delle fonti sia per le ricadute di queste negli ordinamenti costituzionali nazionali.

In particolare, il caso di studio attorno al quale il presente lavoro si concentra è costituito dalle trattative per la conclusione di un accordo di Partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti tra l'Unione europea e gli Stati Uniti (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP). Tale accordo rileva innanzitutto dal punto di vista del contenuto, che le parti intendono debba andare oltre l'abbattimento dei dazi doganali in modo da comprendere anche la definizione di standard comuni realizzata attraverso la riduzione delle cosiddette barriere non tariffarie, costituite anche da provvedimenti, leggi e sentenze che se a livello nazionale rappresentano strumenti di garanzia per il perseguimento dell'interesse generale, a livello internazionale vengono intese piuttosto come ostacoli al libero commercio. Inoltre, la vicenda delle negoziazioni per il TTIP contiene elementi che rinviano al rapporto tra le istituzioni dell'Unione nella *governance* europea, agli ostacoli al processo di integrazione derivanti dalla suddivisione delle competenze tra livelli di governo nazionale e sovra-nazionale e, in particolare, alle questioni della trasparenza e del ruolo delle assemblee rappresentative europea e nazionali.

La struttura della riflessione segue un percorso circolare, che si apre con la costruzione di un orizzonte semantico per la ricerca, attraverso la determinazione dei concetti di *governance* e di rappresentanti di interessi e l'individuazione degli aspetti caratterizzanti la rappresentanza degli interessi rispetto alla rappresentanza politica. Si procede poi con l'analisi di un caso di studio concreto, dalla quale emergono i profili problematici del fenomeno valutato nella prospettiva degli accordi internazionali, e il cerchio si chiude con una considerazione in merito alla questione della trasparenza, alla difficoltà di garantire il rispetto di questo principio in un sistema così costruito e al ruolo delle assemblee elettive nell'affermazione di tale principio come caratteristica indefettibile della rappresentanza democratica.

Il primo capitolo costituisce una sorta di introduzione alle questioni teoriche successivamente affrontate. In esso si tratteggia, infatti, l'ambito all'interno del quale si

svolge la riflessione, con riguardo ai concetti di *governance* e partecipazione e rappresentanza degli interessi, attraverso cui si ricostruiscono le particolarità strutturali dell'ordinamento dell'Unione con riferimento al rapporto tra le istituzioni e alle funzioni ad esse affidate, alle difficoltà connesse al processo di integrazione e alla gestione della sovranità nel rapporto tra livello nazionale e livello sovranazionale. Tale approfondimento consente di inquadrare il contesto europeo e le sue peculiarità strutturali, confrontandolo con gli ordinamenti democratici all'interno della tradizione costituzionale. Infine, vengono sollevati alcuni nodi problematici relativi al riconoscimento dell'azione e al ruolo dei rappresentanti di interessi nell'ordinamento europeo, con riguardo alla natura delle fonti che disciplinano il fenomeno, alla difficoltà di individuare il grado di rappresentatività di tali gruppi organizzati e al rapporto tra la rappresentanza politica, che si concretizza nell'assemblea elettiva, e la rappresentanza degli interessi, che, permanendo al di fuori del circuito istituzionale, si relaziona costantemente con gli organi decisionali pubblici, sollevando importanti questioni relative all'applicazione e al rispetto del principio di trasparenza.

Il secondo capitolo ricostruisce la vicenda dei negoziati per la conclusione dell'accordo con gli Stati Uniti, il c.d. TTIP. La prima parte è dedicata alla descrizione del contesto pattizio internazionale in cui si inserisce l'accordo in corso di negoziazione e all'evoluzione del concetto di politica commerciale comune fino all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, che afferma la personalità giuridica dell'Unione e ne amplia le competenze esclusive. Dopo una breve digressione rispetto al rapporto dell'Unione europea con gli Stati Uniti prima dell'inizio delle trattative, si trovano i riferimenti agli accordi bilaterali più importanti dell'Unione che presentano caratteristiche simili al TTIP, con un approfondimento particolare alla vicenda della conclusione dell'accordo con il Canada (*Comprehensive economic and trade agreement*, CETA) soprattutto per i recenti episodi connessi alla sua definizione come accordo misto, e quindi alla necessità che il testo definitivo venga approvato non soltanto dal Parlamento europeo ma anche dalle assemblee parlamentari di tutti gli Stati membri. Per comprendere la rilevanza degli accordi internazionali all'interno di una riflessione sulla *governance* e la rappresentanza degli interessi, si è dovuto dedicare ampio spazio alla ricostruzione del processo di formazione degli accordi internazionali, soffermandosi in particolare sul ruolo del Parlamento europeo. L'ultima parte è dedicata più prettamente al TTIP, con la ricostruzione dell'inizio e dell'andamento dei negoziati sino ad ora svolti e con il tentativo di definirne il contenuto, sulla base dei documenti esistenti a cui è possibile accedere.

Il terzo capitolo contiene l'analisi di una clausola che ha caratterizzato particolarmente il corso dei negoziati per il TTIP. Si tratta di una disposizione che affida la risoluzione delle possibili controversie insorte nell'ambito degli accordi sul commercio e gli investimenti tra un investitore straniero e lo Stato ospitante ad un tribunale arbitrale costituito *ad hoc* per la protezione degli investimenti internazionali, il così detto *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Il capitolo si apre con la ricostruzione storica delle origini del meccanismo e di alcuni casi di applicazione dell'ISDS, dai quali emergono i profili problematici della previsione di un siffatto sistema. In particolare, l'attenzione si concentra sugli effetti discriminatori che possono derivare dalla creazione di un impianto di protezione per alcuni interessi specifici, con l'esclusione di tutti gli altri interessi che pur rilevano nell'ambito degli accordi commerciali internazionali, e sulle conseguenze che dall'applicazione dell'ISDS ricadono sul libero esercizio dei poteri legislativi e giudiziari degli Stati. La descrizione della vicenda

relativa all'inserimento della clausola ISDS nel testo del TTIP, poi, si sofferma sui fatti che hanno portato alla risoluzione del Parlamento europeo nella quale si chiedeva la predisposizione di un meccanismo che fosse rispettoso dei principi fondamentali contenuti nelle Carte costituzionali e nei trattati dell'Unione, in seguito alla quale la Commissione ha proposto un nuovo sistema, l'*Investment Court System*, ICS. Su questa nuova proposta si concentra la parte finale del terzo capitolo, tesa alla comprensione della reale portata innovativa dell'ICS.

Il quarto e ultimo capitolo riprende le fila della riflessione in merito alla *governance* e alla rappresentanza degli interessi, dalla particolare prospettiva della trasparenza, intesa innanzitutto come principio che dovrebbe informare di sé il complesso dell'azione pubblica.

Il principio di trasparenza assume una posizione centrale nella *governance* europea come strumento di promozione della legittimazione e della responsabilità delle istituzioni, divenendo uno dei principi fondanti l'Unione europea: da un lato, l'articolo 1 TUE garantisce la partecipazione dei cittadini attraverso la conoscibilità dei processi decisionali; dall'altro lato, l'articolo 15 TFUE afferma il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, previsto anche all'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali e disciplinato dal Regolamento n. 1049/2001. Si è costruito così un sistema che pone la trasparenza come regola generale per garantire ai cittadini l'esercizio del controllo democratico sull'operato delle istituzioni.

È evidente come, nell'ambito degli accordi con Paesi terzi, il tema sia particolarmente critico, dal momento che le relazioni internazionali si ispirano al principio di riservatezza dei negoziati. Lo stesso regolamento sull'accesso agli atti appena citato prevede come deroga espressa alla regola generale "l'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali"³.

Ebbene, nel procedimento di formazione degli accordi internazionali la trasparenza rileva in due momenti, il primo dei quali riguarda la formazione dei documenti negoziali. In questa fase si realizza il coinvolgimento dei rappresentanti di interessi, che partecipano in qualità di esperti e di portatori di istanze particolari; emergono quindi i problemi relativi all'eguaglianza nell'approccio con le istituzioni e trovano attuazione i meccanismi di garanzia che sono stati introdotti al fine di disciplinare il fenomeno e di garantire una maggiore trasparenza nelle relazioni con i gruppi di pressione.

Il secondo momento in cui la trasparenza diventa rilevante è quello dell'accesso ai documenti negoziali. Nel presente lavoro, la questione è trattata attraverso l'analisi di alcuni casi sottoposti alla Corte di giustizia, in relazione alla presunta violazione del diritto di accesso ai documenti nel corso delle negoziazioni per la conclusione di accordi internazionali.

Dal punto di vista istituzionale, il tema della trasparenza riguarda, ovviamente, il Parlamento europeo, che è stato per lungo tempo escluso dal processo di formazione degli accordi internazionali. Anche in seguito all'introduzione della nuova procedura legislativa (con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona), all'istituzione parlamentare è affidato un ruolo marginale, che peraltro viene interpretato, soprattutto dal Consiglio, in senso restrittivo. Tutti questi elementi (la trasparenza, il ruolo del Parlamento europeo e l'interpretazione della nuova procedura legislativa adottata dalle istituzioni coinvolte) trovano una esemplificazione interessante nella vicenda relativa alle trattative per il TTIP. Dopo una prima fase in cui su di esse si è mantenuta una totale riservatezza, sono intervenuti il Mediatore europeo e il

³ Articolo 4, Regolamento n. 1049/2001.

Parlamento, per dare voce alle istanze di maggiore pubblicità provenienti dalla società civile. Commissione e Consiglio si sono così risolti a pubblicare alcuni documenti e, in generale, si sono impegnati a dare più informazioni rispetto al processo negoziale. Il risultato è che le trattative per il TTIP sono caratterizzate da una maggiore trasparenza, rispetto a qualunque altro accordo negoziato dall'Unione. Ciò pare dipendere soprattutto dal contenuto che l'accordo dovrebbe avere: andando oltre l'abbattimento delle barriere tariffarie, in modo da comprendere anche la definizione di standard comuni e la riduzione delle cosiddette barriere non tariffarie, finirebbe per coinvolgere la tutela e la protezione di diritti fondamentali, con disposizioni in grado di incidere direttamente sulle vite dei cittadini.

In prospettiva ancor più generale, infine, il tema della trasparenza è strettamente connesso al ruolo riconosciuto al Parlamento europeo nell'ordinamento dell'Unione e all'effettivo controllo che esso può svolgere sulle funzioni delle altre istituzioni, soprattutto quando ci si affaccia nel contesto internazionale, dove gli Stati vanno perdendo il loro monopolio e il diritto internazionale tocca sempre più da vicino i diritti dei singoli.

CAPITOLO I

INTERESSI E RAPPRESENTANZA

1. Governo e *governance*

Come notava Hayek non può esservi scienza giuridica che sia scienza delle sole norme e ignori l'ordine delle cose, i fatti, la realtà e quindi non si affianchi alle altre scienze che studiano questi fenomeni⁴.

La realtà di oggi è una realtà di pluralità: pluralità di ordinamenti giuridici, di livelli di governo, di organi politici decisionali e di organismi giurisdizionali, pluralità di atti e provvedimenti regolatori e di interessi giuridicamente rilevanti.

La notevole crescita della complessità sociale, cui assistiamo oggi e che prende le forme di un fenomeno inarrestabile, è determinata da una serie di differenti fattori tecnologici, economici, ideologici e giuridici. Il progresso tecnologico che facilita gli spostamenti e le comunicazioni di beni e persone e lo scambio di informazioni, la conoscenza e l'informazione come beni immateriali di fondamentale importanza economica, la finanziarizzazione dell'economia⁵ e, in generale, la libertà del commercio internazionale sono alcuni degli elementi che hanno provocato l'avvio del processo di globalizzazione. Attraverso tale processo si determina un avvicinamento delle economie nazionali e regionali nello spazio internazionale⁶. Tale rapporto tra le differenti economie esistenti porta con sé un avvicinamento altresì tra individui e Stati che può avere come effetto l'imposizione di una convivenza tra società differenziate in termini di tradizioni, cultura e sviluppo.

In un simile contesto, si pongono nuovi interrogativi al diritto pubblico, con riguardo alle questioni relative alla forma di governo, all'organizzazione politica, alle funzioni delle istituzioni, poiché le leggi, i provvedimenti e le decisioni giurisdizionali escono dai confini nazionali e si mescolano, giungendo a produrre effetti sui cittadini del mondo⁷.

Infatti, le conseguenze della liberalizzazione dei beni, dei servizi e dei capitali non si registrano soltanto sui mercati ma incidono anche sulla sfera pubblica, mettendo in comunicazione e avvicinando i sistemi giuridici e politici esistenti.

Nell'ambito dei rapporti commerciali internazionali, dove al processo di abbattimento delle barriere tariffarie si affianca l'emergere dell'interesse per gli atti legislativi e i provvedimenti amministrativi nazionali che rilevano anche come ostacoli al commercio globale, i sistemi normativi e amministrativi nazionali assumono un peso globale, poiché le decisioni prese all'interno di un ordinamento giuridico hanno effetti oltre confine. Sul piano internazionale si scontrano, pertanto, l'esercizio del potere legislativo e di decisione politica,

⁴ F.A. HAYEK, *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata* (1973), tr. it. a cura di G. MONATERI, Est, 2000.

⁵ Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2015, p. 23.

⁶ L'economia costituisce il motore propulsore del fenomeno della globalizzazione.

⁷ Sembra esserci in qualche modo una spinta alla così detta "globalizzazione del diritto pubblico" che, a differenza della tendenza universalistica dei principi fondanti la rivoluzione francese che si basava sulla cultura illuministica, si fonderebbe sui principi del liberalismo economico, per effetto dei processi di integrazione dei mercati: cfr. S. BATTINI, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in Riv. trim. dir. pubbl., fascicolo 2, 2006, p. 325.

da un lato, e, dall'altro, l'esigenza di limitare tale potere per proteggere gli interessi privati provenienti dagli altri Stati. Si tratta di un fenomeno evidente anche nell'ambito degli accordi internazionali bilaterali sul commercio e gli investimenti, nel quale le prerogative degli investitori privati subiscono gli effetti delle politiche assunte dalle istituzioni nazionali dei Paesi ospitanti.

In un contesto fortemente frammentato dal punto di vista degli interessi, estremamente ampio per quanto riguarda i destinatari delle decisioni e caratterizzato da una molteplicità dei centri decisionali, gli effetti della globalizzazione incidono su un problema fondamentale del diritto pubblico, che riguarda la legittimazione democratica dei governanti nei confronti dei governati. Infatti, per un verso, tale processo causa l'estensione delle procedure che allargano gli spazi e aumentano gli strumenti della partecipazione del cittadino affinché il singolo possa incidere sul potere decisionale⁸; per altro verso, la globalizzazione allontana i cittadini dalle istituzioni che divengono responsabili sempre più nei confronti di altri Stati e di altri soggetti privati, i quali rilevano nel mercato globale come portatori di interessi e non in quanto cittadini. Si registrano, così, un ampliamento delle forme di partecipazione e al contempo uno svuotamento della responsabilità politica.

La globalizzazione, quindi, modifica il terreno di confronto delle democrazie nazionali estendendolo a livello internazionale, dove per alcuni aspetti si riflettono gli stessi fenomeni che si verificano nel rapporto tra livello nazionale ed europeo.

Il processo di integrazione europea sta determinando la cessione di pezzi importanti di sovranità degli Stati membri verso il livello sovra-nazionale, con la necessità che il dialogo tra i legislatori e gli organi giurisdizionali si intensifichi, permanendo il confronto e lo scontro tra le posizioni diverse dei Paesi membri per quanto riguarda la situazione economica e la protezione dei diritti civili e sociali, accentuato dai recenti allargamenti dello spazio dell'Unione⁹. L'“insieme dei principi, dei modi, delle procedure per la gestione e il governo di società, enti, istituzioni, o fenomeni complessi, dalle rilevanti ricadute sociali”, in ambito europeo è definito con il termine *governance*, che trae origine dal linguaggio aziendale dove si riferisce all'attività di direzione di un'impresa¹⁰. La scelta di utilizzare tale termine (e non quello di governo) nell'ambito dell'Unione europea per descrivere le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza¹¹, costituisce un elemento di evidenza della questione della qualità democratica che accompagna il processo di integrazione tra gli Stati dell'Europa¹². Nell'ordinamento europeo si fa

⁸ Si tratterebbe per la verità di strumenti utilizzati per lo più dalle imprese transnazionali e dai gruppi di interessi economici che dai singoli cittadini privati.

⁹ Per un approfondimento sulle peculiarità dell'ordinamento dell'Unione europea, cfr. *infra*, § 3.

¹⁰ “Maniera, stile o sistema di conduzione e di direzione di un'impresa (in particolare nella locuzione sostantivale *corporate governance*, propr. «governo, direzione dell'impresa»)”. “Il lemma *governance* <ga'vnëns> sostantivo ingl. (propr. «modo di governo, conduzione, direzione»), usato in italiano al femminile”, Elaborato dalla redazione di “Lingua italiana” del Portale Treccani, in http://www.treccani.it/lingua_italiana/articoli/paroledeleconomia/governance.html.

¹¹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *La governance Europea - Un libro bianco*, in GUUE, 2001/C 287/01;

¹² Il termine *governance* si accompagna ad un insieme di concetti, quali “commistione pubblico-privato, deformalizzazione nella produzione del diritto, opachi connubi fra istituzioni dotate di legittimazione democratica e costituzionalmente limitate e poteri di fatto, autoreferenziali e aspiranti allo *status* di *legibus solute*”, “che rinviano alla considerazione che l'intera struttura della *governance* mondiale sia dominata dall'economia, con emarginazione delle istituzioni politiche internazionali e statali, donde una tendenziale

largamente ricorso ai concetti di trasparenza e partecipazione, che costituiscono due principi anche degli ordinamenti costituzionali, affidando ad essi la funzione di riempire di significato democratico l'involucro formale della *governance*¹³, con l'intento di superare i nodi problematici connessi al processo di integrazione europea¹⁴. La *governance*, pertanto, diventa oggetto del diritto costituzionale come insieme di regole su scala globale, create attraverso processi che non sono in mano ad autorità onnicomprensive, essendo in un contesto multilivello che coinvolge una moltitudine di attori¹⁵.

I paragrafi che seguono sono volti a descrivere la realtà dell'ordinamento dell'Unione, con la considerazione delle peculiarità che presenta rispetto agli ordinamenti nazionali, e a delineare il quadro dei rapporti tra le istituzioni europee e il fenomeno della rappresentanza degli interessi.

2. Gli "interessi"

Montesquieu ha affermato che l'interesse è il grande sovrano del mondo. L'interesse nel momento in cui diviene di rilevanza politica è connesso al concetto di benessere, così come "modellat[o] dai Mercantilisti e dai Cameralisti in senso definitivamente moderno"¹⁶. In questo momento "non solo si suggella il processo di oggettivazione dell'interesse dello Stato, ma si fissano anche le condizioni per cui le due contrapposte tendenze dell'unità statale sembrano l'un l'altra legarsi in un rapporto di stabile equilibrio e di reciproca coesistenzialità"¹⁷. Si assiste, infatti, alla progressiva autonomizzazione, al contempo, dell'oggettivo interesse dello Stato, che si rafforza nella "tendenza monocratica costituita dal Principe e dai suoi aiutanti", e degli interessi particolari dei corpi economico-sociali. È da qui

coincidenza e sovrapposizione fra le due locuzioni, *governance* mondiale e *global economic governance*, ad indicare la natura delle trasformazioni in corso nei rapporti fra economia e politica", A. ALGOSTINO, *ISDS (Investor-State Dispute Settlement)*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2016, 16 Maggio 2016. Sulla opacità del significato di *governance* cfr. P. MEAGLIA, *Governance e democrazia rappresentativa. Un confronto*, in *Teoria politica*, n.s., Annali I, 2011, p. 381; M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, il Mulino, 2010.

¹³ Così intesa la *governance* denota la trasformazione di una pluralità di preferenze individuali in decisioni collettive vincolanti all'interno di un sistema in cui le istituzioni pubbliche hanno un ruolo sempre meno centrale, cfr. C.P.L. WILBERTZ, *Quo vadis, "Europa"?* A literature review, Universiteit Maastricht, 22 October 2009, in <https://www.academia.edu/>.

¹⁴ L. SARTORI, *Open government: what else?*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4/2013, p. 753.

¹⁵ Per chi non intenda rassegnarsi al fatto che al processo di cessione della sovranità statale si accompagni inevitabilmente la cessazione del costituzionalismo, Maurizio Fioravanti ha suggerito come "il declino della forma statale apra nuove vie ad un costituzionalismo nella dimensione europea". Erano altri tempi, e nel frattempo sono intervenuti diversi fattori che hanno messo in discussione questa convinzione, tuttavia, non sembra frutto di un contegno solamente nostalgico ritenere che i principi costituzionali contenuti nelle moderne costituzioni ancora vigenti possano, laddove non addirittura debbano, costituire la base di ogni agire futuro. La caratteristica fortemente innovativa delle costituzioni vigenti è l'effetto di una svolta fondamentale avvenuta nel Secolo scorso. Si tratta dell'aver trovato un punto di equilibrio tra ciò che era appartenuto nei secoli precedenti a campi diversi, la democrazia e la politica da un lato e la Costituzione dall'altro. Le costituzioni del Novecento infatti sono politiche e tornano a contenere, come quelle rivoluzionarie, la clausola attributiva della sovranità, moderandola e limitandola, come all'articolo 1 della Costituzione italiana. Al centro del sistema costituzionale si trova il Parlamento, come luogo in cui si realizza il contenuto democratico della Costituzione nelle forme della rappresentanza e della legge. Nel Novecento, infatti, nasce il costituzionalismo dell'eguaglianza, cfr. M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2001.

¹⁶ L. ORNAGHI, *Il concetto di interesse*, Arcana Imperii, Giuffrè, 1984, p. 25.

¹⁷ *Ibidem*.

che sembra potersi far derivare “la rottura dell’antica equiparazione fra *res publica* e *societas civilis*”, dalla quale sono scaturite le “grandi dicotomie (Stato-società, politica-economia, politica-diritto, per evocare soltanto le maggiori), da cui verrà poi accompagnata e scandita l’intera parabola dello Stato moderno”¹⁸.

L’interesse, del quale non si trova una definizione che prescinda dagli aggettivi con cui si accompagna¹⁹, sembra costituire una sorta di elemento politico originario che spinge le azioni degli individui anche verso forme di associazione politica, assumendo così un “rilievo intrinsecamente costituzionale”²⁰. Poiché “la storia del concetto di interesse”²¹ è la storia dei conflitti che insorgono tra i diversi interessi esistenti, per potere spiegare come esso costituisca il motore di pratiche di aggregazione si è fatto ricorso alla categoria dell’interesse generale che diviene il “principio costitutivo della forma statale di organizzazione del potere”²², come insieme variegato di molteplici e differenti interessi individuali²³. Il muoversi di questi ultimi in un continuo processo di integrazione e di scambio²⁴, coinvolge anche quello pubblico che varia continuamente, al variare delle esigenze determinate dal mutare del contesto sociale, economico e politico²⁵. Si crea così lo spazio per il proliferare degli interessi privati, fortemente diversificati nel contesto globale caratterizzato quindi da diversi centri decisionali dal punto di vista istituzionale e da diversi interessi specifici che puntano a giungere a questi nuovi centri politici per influenzarne le decisioni, affidando tale operazione e la costruzione del rapporto che ne deriva a organizzazioni private che si fanno portatrici di interessi particolari.

2.1 Interessi e rappresentanza

Il passaggio dallo Stato liberale allo Stato di democrazia pluralista ha fatto emergere come rilevanti per il decisore pubblico una pluralità di interessi particolari, che hanno trovato rappresentanza e mediazione attraverso l’azione dei partiti politici, che funzionano da filtro

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Attraverso l’aggettivo si definiscono la natura dell’interesse e la capacità di movimento del gruppo che ne è portatore.

²⁰ S. MANGIAMELI, *Gli interessi organizzati tra fenomenologia sociale e costituzione*, in J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, 1993, p. 5.

²¹ N. BOBBIO, *Rappresentanza e interessi*, in G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Laterza, 1988, p. 11.

²² *Ivi*, p. 29.

²³ Infatti, secondo Rousseau la società è nata dall’opposizione degli interessi privati per l’accordo di questi, cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, (traduzione e note di V. GERRATANA), Einaudi, 1976.

²⁴ In quanto “espressione della vita concreta dell’individuo come soggetto di tutti i gruppi e collettività alle quali appartiene, e delle collettività come formazioni necessarie alla vita stessa degli individui: dell’uomo sociale, insomma, e delle società di uomini”, S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in Enciclopedia del diritto, XII, Giuffrè, 1964.

²⁵ Secondo Kelsen l’interesse collettivo e le decisioni politiche giuridicamente vincolanti sono il risultato del confronto tra una molteplicità di interessi e di gruppi sociali. L’interesse generale pertanto non può essere individuato una volta per tutte, nel programma di governo, ma costituisce a sua volta l’oggetto di un “processo di ridefinizione che vede la costante interazione tra istituzioni governanti, attori politici, mezzi di informazione, movimenti e tutto quanto avviene e si svolge nella sfera pubblica”, G. PITRUZZELLA, *Responsabilità e potere politico*, in S. LABRIOLA, *Valori e principi del regime repubblicano, I.I Sovranità e democrazia*, Laterza, 2006, p. 243.

tra società e organi istituzionali e tra interessi privati e decisioni pubbliche²⁶. La società, tuttavia, è composta anche da gruppi e associazioni diversamente organizzati, strutturati e riconosciuti, che si caratterizzano per interessi e finalità peculiari²⁷ e che si muovono a fianco dei partiti. Il concetto stesso di *governance* rimanda proprio “all’idea che il raggiungimento di un obiettivo sia il frutto dell’azione autonoma, ma non isolata, dei diversi attori che debbono o possono dare un contributo al processo di attuazione delle politiche”²⁸.

Rinviando ai numerosi studi sul tema relativo alla definizione dei termini²⁹, per gruppi di interesse si intendono quelle associazioni organizzate che fanno capo ad un interesse specifico, che “sulla base di uno o più atteggiamenti condivisi, portano avanti determinate rivendicazioni verso altri gruppi della società, per l’affermazione, il mantenimento o l’ampliamento di forme di comportamento inerenti agli atteggiamenti condivisi”³⁰. Il gruppo di pressione, poi, è quel gruppo di interesse che “ottiene un risultato per il peso che è in grado di gettare sulla bilancia”³¹, agendo al di là del mero impegno sociale³² con l’obiettivo di influenzare il processo decisionale pubblico³³.

²⁶ La sfida che il pluralismo ha posto alle democrazie costituzionali è stata affrontata assumendo nelle Costituzioni il principio pluralistico che viene declinato in maniera differente a seconda dei diversi ordinamenti. Alla base di questa scelta si trovano “l’adesione ai principi dello stato sociale, il riconoscimento del ruolo dei partiti e l’abbandono del precedente atteggiamento di pressoché completa neutralità nei confronti della dinamica dell’associazionismo politico”, P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, 1987, p. 173. La questione relativa alla composizione delle istanze provenienti dalla società civile (di carattere economico e sociale soprattutto) che sfidano lo Stato-apparato ha trovato nelle Costituzioni una risposta istituzionale, attraverso la previsione di organi rappresentativi delle forze economiche e sociali, con funzione soprattutto consultiva, mantenendo così la rappresentanza degli interessi all’interno del quadro istituzionale attraverso l’azione dei consigli economici previsti in diverse Carte costituzionali europee: cfr. E. DE MARCO, *La negoziazione legislativa*, Cedam, 1974. Il Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro è previsto all’articolo 99 della Costituzione italiana. Sono emersi immediatamente i profili problematici di questa scelta, che riguardano, da un lato, la possibile prevaricazione a lungo andare degli interessi specifici su quello generale, e dall’altro lato, la sovrapposizione di diverse responsabilità nel processo decisionale con effetti negativi sulla trasparenza e con la scomparsa della responsabilità politica e di ogni possibilità di controllo democratico. Se tali problemi sorgono con riguardo agli organi consultivi istituzionalizzati, essi si moltiplicano in relazione ai rappresentanti di interesse costituiti da soggetti privati che si formano e si muovono al di fuori del circuito istituzionale.

²⁷ “A grado a grado, così, e certo in una rappresentazione schematica e semplificatrice della realtà, la rete degli interessi che si intrecciano nell’ambito di una data collettività, sarà costituita dagli interessi di ciascun componente, dalla somma degli interessi di vari componenti, dagli interessi propri di ciascun gruppo considerato come tale, cioè nella sua unità sintetica, dagli interessi della collettività maggiore. L’individualità di detti interessi e la loro autonomia saranno relative, nel senso che tra loro si costituisce una specie di permanente processo di integrazione, un continuo scambio, espressione della vita concreta dell’individuo come soggetto di tutti i gruppi e collettività alle quali appartiene, e delle collettività come formazioni necessarie alla vita stessa degli individui: dell’uomo sociale, insomma, e delle società di uomini”. “Si tratta di formazioni libere o volontarie, di gruppi necessitati e condizionati naturalmente e socialmente, di istituzioni giuridico-politiche consolidate dalla tradizione, e così via”, S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, cit.

²⁸ D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2006.

²⁹ Cfr.: R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying: teoria e normativa. Tipicità ed interferenze del modello statunitense*, FrancoAngeli, 2013; S. SASSI, *I rappresentanti di interesse nel contesto europeo. Ruolo e sinergie con le istituzioni*, Giuffrè, 2012; A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, FrancoAngeli, 1996; L. GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo, democrazia*, Nis, 1995; J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi*, cit.; P. TRUPIA, *La democrazia degli interessi. Lobby e decisione collettiva*, Il Sole 24 Ore Libri, 1989.

³⁰ D. TRUMAN, *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, Knopf, 1951, p. 33, tr. it. a cura di P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Giuffrè, 2011, p. 44.

³¹ G. SARTORI, *Gruppi di pressione o gruppi di interesse?*, in *Il Mulino*, n. 8/1959, p. 7.

I rappresentanti di interesse si differenziano dai sindacati per il fatto che questi ultimi, pur nascendo come organizzazioni private, nell'ambito degli interessi economico-sociali e al di fuori del diritto pubblico, col tempo assumono una funzione e una configurazione di istituzione operante nell'ambito della sfera del politico, come strumenti di salvaguardia del campo sociale, da cui consegue l'assunzione di una responsabilità anche politica all'interno del dialogo sociale³⁴. Infatti, i sindacati sono mossi da un'ambizione che travalica gli interessi individuali e si prefiggono obiettivi che vanno oltre le rivendicazioni del singolo gruppo, soprattutto nella loro conformazione confederale³⁵, come sono organizzati sia a livello nazionale che a livello sovra-nazionale³⁶.

³² La pressione è intesa come concetto ampio che contiene le diverse forme di influenza dei gruppi che operano nella società: “[e]sso indica le spinte e le resistenze tra i gruppi. L'equilibrio tra le pressioni dei gruppi è lo stato esistente della società. Pressione è un termine dal significato abbastanza largo che include tutte le forme di influenza di gruppo sui gruppi, dalla battaglia alla sommossa, all'astratto ragionamento e alla moralità istintiva; dall'energia morale alle più sottili distinzioni di coscienza, alla bramosia di potere; esprime l'azione dei movimenti umanitari come della corruzione politica”. L. ORNAGHI, *Gruppi di pressione*, in Enciclopedia del diritto, Agg. III, Giuffrè, 1999, p. 656. Mentre un gruppo di pressione è sempre un gruppo di interesse, non altrettanto vero è l'inverso. “A far sì che un gruppo di interesse sia da considerare un gruppo di pressione è tanto la modalità della sua azione, quanto l'arena in cui questo opera. Un gruppo di pressione, al fine di ottenere una specifica o "speciale" decisione dal potere politico, minaccia (ed è in grado di applicare) una "sanzione", che è di natura non già giuridica bensì politica, e che - nelle sue molteplici fattispecie: elettorale, sociale, economica, e così via - può essere tanto diretta quanto indiretta. Inoltre, mentre un gruppo di interesse resta un attore del sistema sociale, l'arena in cui il gruppo di pressione svolge prevalentemente le sue funzioni è quella politica”, A.F. BENTLEY, *Il processo di governo. Uno studio delle pressioni sociali* (1908), trad. it. a cura di G. BUTTA, Giuffrè, 1983, cap. X, p. 315.

³³ È definito *lobbying* il processo di “comunicazione e informazione mediante il quale i lobbisti tentano di persuadere il personale pubblico ad accettare i desideri dei loro clienti, cioè appunto i gruppi, in ordine ai programmi politici”, D. FISICHELLA, *Lineamenti di scienza politica*, Nis, 1988, p. 159, e lobbismo “la faccia politica dei gruppi di interesse, una volta che decidano di perseguire finalità pubbliche, mutandosi da associazione private in gruppi volti all'azione politica”, L. GRAZIANO, *Lobbying*, cit., p. 13. La conseguenza di quell'azione è “l'elaborazione di una decisione a basso grado di conflittualità, adottata dopo averne valutato l'impatto sui destinatari”, P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 48.

³⁴ Con la formazione dello stato sociale si determinò la “tendenza all'integrazione delle associazioni sindacali e imprenditoriali nella formazione degli indirizzi di politica economica”, P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica*, cit., p. 169.

³⁵ “Il termine «confederazione» indica comunemente la associazione sindacale complessa di più alto grado. L'accezione non è assoluta, in quanto anche i termini «federazione» o «sindacato generale» sono talvolta usati a indicare aggruppamenti di associazioni unitarie operanti sul piano nazionale (ad esempio, sindacato generale armatoriale) o associazioni internazionali di confederazioni appartenenti a diversi Paesi (ad esempio, federazione sindacale mondiale). L'organizzazione confederale è quindi quel particolare ordinamento, per il quale più associazioni sindacali, pur mantenendo un alto grado d'autonomia, si aggruppano stabilmente in un'associazione intercategoriale, nazionale o internazionale, cui conferiscono il potere d'agire per la tutela di comuni interessi e le cui deliberazioni si impegnano ad adempiere”, F. GUIDOTTI, *Confederazione sindacale*, Enciclopedia del diritto, VIII, 1961. Le confederazioni italiane sono costituite CGIL, CISL e UIL mentre a livello europeo queste tre sigle confluiscono nell'unica Confederazione europea dei sindacati (CES o ETUC).

³⁶ Nell'ordinamento costituzionale italiano e nel sistema europeo ai sindacati è dedicata un'attenzione particolare per la natura del diritto del lavoro e per le caratteristiche che tali organizzazioni hanno assunto. “Il progetto costituzionale guardava alla “libertà sindacale” affermata dal primo comma dell'art. 39 Cost. quale vera e propria *Grundnorm* dell'ordinamento sindacale, per la costituzione di un potere collettivo non fine a se stesso e neppure funzionale ad un generico pluralismo sociale, ma destinato a canalizzare l'istanza storica del coinvolgimento delle organizzazioni della classe lavoratrice nell'indirizzo politico generale, orientato finalisticamente dall'art. 3, seconda parte, della Costituzione”, G. FONTANA, *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in Forum di quaderni costituzionali, 2010. Sebbene il discorso relativo al riconoscimento e alla declinazione della libertà sindacale nell'ordinamento dell'Unione sia più complesso, in questa sede rilevano la previsione esplicita di tale libertà, a partire dalla Carta sociale europea del 1961, e in particolare le disposizioni riguardanti il dialogo sociale europeo e il rapporto tra sindacati e istituzioni, dall'Atto unico europeo del 1986 fino al Trattato di Lisbona.

L'assunzione della funzione di composizione della frammentazione sociale in collaborazione con lo Stato differenzia l'opera di sindacati e partiti rispetto all'azione dei rappresentanti di interesse³⁷.

Tuttavia, uno dei fattori che ha determinato l'affermazione dei gruppi di interesse è rintracciabile nella difficoltà dei partiti di assolvere alla funzione di mediazione tra società e potere come strumenti di intercettazione delle istanze sociali³⁸. Così è avvenuto che molti interessi non trovando voce nel meccanismo elettorale si riferiscano direttamente alla struttura decisionale dello Stato, secondo uno schema diverso rispetto alla rappresentanza veicolata attraverso il sistema partitico. Innanzitutto il profilo organizzativo rivela una tendenza di apertura dei partiti che sono inclusivi e mirano a rappresentare il maggior numero di cittadini a differenza dei gruppi di interesse che invece si caratterizzano proprio per essere chiusi, diretti alla rappresentanza di singoli interessi specificamente individuati³⁹. Da questa diversa caratteristica discendono due elementi che riguardano la propensione alla conquista del potere e la conseguente assunzione di responsabilità politica dei primi⁴⁰, a cui si contrappone l'intenzione dei secondi a influenzare il potere mantenendosi all'esterno del circuito della responsabilità politica che rimane in capo all'autorità pubblica chiamata ad assumere le decisioni⁴¹. Le organizzazioni di interessi che non aspirano ad ottenere una affiliazione né un ruolo pubblico nel processo decisionale, operano per curare interessi particolari, che variano velocemente di composizione e di quantità e pertanto non sono spinti a instaurare una relazione stabile con i portatori di quell'interesse la cui identità muta col mutare del contesto sociale ed economico.

Nonostante le evidenti differenze, partiti e rappresentanti di interesse sono connessi alle modalità in cui si configura il sistema elettorale esistente nell'ordinamento e, infatti, più sono

³⁷ Tali soggetti intervengono per rispondere al "dilemma di fondo delle democrazie pluralistiche, sospese fra il rispecchiamento nell'ordine costituzionale di quella pluralizzazione dei centri di potere affermatasi prepotentemente dopo il crollo delle grandi sintesi dell'ottocento liberale, e la ricerca di una tavola di valori comune alle divisioni e di strumenti volti a realizzare la traduzione del pluralismo sociale in unità politica", P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica*, cit., p. 151. Si distingue così tra democrazie politiche e democrazie corporative, dove le prime si distinguono per la partecipazione e l'accessibilità attraverso l'azione dei partiti, fondate sul principio di cittadinanza e di eguaglianza dei soggetti collettivi coinvolti. Le così dette democrazie neo-corporative accolgono meccanismi di consultazione e di contrattazione con minoranze privilegiate, allontanando il sistema istituzionale dal principio di maggioranza e di eguaglianza. Tuttavia, i due modelli non sono necessariamente alternativi e il rapporto tra associazionismo e democrazia rimane in equilibrio grazie alle procedure: cfr. L. GRAZIANO, *Il fondamento pluralista della democrazia*, Editori riuniti, 1985, p. 243.

³⁸ Per la funzione connettiva del pluralismo sociale svolta dai partiti: cfr. P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica*, cit., p. 172.

³⁹ Sul ruolo del partito come interprete di un interesse generale che va oltre quello dei singoli cfr. L. CIAURRO, D. NOCILLA, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Giuffrè, 1987.

⁴⁰ "Vale forse la pena di sottolineare brevemente, ancora una volta, come questa responsabilità politica dei partiti nei confronti dell'elettorato, che si manifesta ufficialmente nelle elezioni, ma che dura costantemente senza soluzione di continuità (che quindi si manifesta istituzionalmente nelle elezioni, e in modo diffuso, molecolare, infinitamente vario, in ogni momento), utilizza e si appoggia a momenti giuridici (le elezioni appunto, in quanto procedura minuziosamente disciplinata; la libertà di manifestazione del pensiero, come libertà costituzionalmente garantita che sostiene e garantisce la critica politica), ma, considerata nella sua interezza, appunto come rapporto che precede, comprende e segue le elezioni, è ricostruibile solo andando al di là delle norme giuridiche, e riconducendo ad unità secondo le "leggi" proprie della politica, esperienze e manifestazioni del sistema politico", G.U. RESCIGNO, *Responsabilità*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, 1988.

⁴¹ L'attività dei diversi gruppi di pressione è stata descritta "alla stregua di una competizione di idee e interessi nonché di individui a favore e contro di essi ovverosia traduzione delle idee in decisioni politiche e leggi", R. DI MARIA, *Rappresentanza politica*, cit., p. 73.

escludenti le misure della rappresentanza politica più gli interessi che non possono venire rappresentati in parlamento cercano altre vie per arrivare ai decisori⁴². Si determina così la creazione di confronti diretti tra eletti e gruppi di pressione, con possibili alterazioni della relazione tra elettori ed eletti⁴³. In questo contesto il rapporto tra gruppi di pressione e partiti politici è inversamente proporzionale con riguardo alla presenza e all'influenza. Pertanto, negli ordinamenti in cui i partiti svolgono una funzione importante di connessione delle istanze della società al processo decisionale, il ruolo dei gruppi di pressione risulterà limitato e la regolamentazione sarà diretta a garantire la trasparenza dei processi politici. Negli ordinamenti in cui i partiti limitano la propria azione essenzialmente alla fase elettorale, i gruppi di pressione trovano ampi spazi di manovra che devono essere puntualmente definiti e regolati come spazi di partecipazione democratica⁴⁴.

La questione centrale, pertanto, riguarda le modalità con cui l'ordinamento giuridico intende affrontare il fenomeno della rappresentanza degli interessi e in particolare se e come intende disciplinarlo⁴⁵.

Le Costituzioni stesse che hanno accolto il pluralismo contengono al contempo elementi tesi a configurare il parlamento come luogo della decisione secondo le regole della eguaglianza e della maggioranza, pur consentendo ampi spazi alla partecipazione. Si rende necessaria la predisposizione di strumenti che mirino e siano idonei a garantire che la fase della negoziazione degli atti legislativi sia trasparente e risponda ai principi costituzionali fondamentali⁴⁶, che possono essere disposti secondo diverse linee di approccio⁴⁷.

⁴² Si dovrebbe “distinguere l'attività dei gruppi di pressione dall'azione dei partiti, non tanto in considerazione della specificità degli interessi in gioco, quanto in relazione alle modalità attraverso le quali viene canalizzata la competizione tra i gruppi: informale e flessibile in un caso, elettorale e più o meno "disciplinata" (quando non ideologizzata) nell'altro. Da qui la comune definizione, pressoché interamente ricalcata sulla centralità dei partiti nei regimi rappresentativo-elettivi poliarchici, secondo cui i gruppi di pressione costituiscono «gruppi organizzati che, pur mirando ad influire sulla distribuzione delle risorse in una società sia per mantenerla invariata sia per mutarla a loro favore, non partecipano direttamente al processo elettorale e comunque non sono affatto interessati a gestire *in proprio* il potere politico quanto ad accedervi con facilità e frequenza e ad influenzarne le scelte», L. ORNAGHI, *Il concetto di interesse*, cit., p. 52.

⁴³ Cfr. L. CHIEFFI, *I paradossi del costituzionalismo contemporaneo e le "promesse non mantenute" dalle democrazie occidentali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di potere, élite al potere*, Giappichelli 2006, p. 35.

⁴⁴ L'integrazione dei rappresentanti di interessi e la valorizzazione della loro funzione aggregante può configurarsi come elemento caratterizzante la forma di governo. Gli spazi nel processo decisionale occupati dalle diverse organizzazioni di interesse consentono il realizzarsi di una sorta di contrattazione legislativa che ha come effetto l'esaltazione del “ruolo dell'esecutivo per struttura dotata di maggior flessibilità e per funzioni in quanto detentore del maggior potere di iniziativa legislativa”, R. MANFRELOTTO, *Esercizio di funzioni normative e partecipazione dei soggetti privati: a proposito dei regolamenti della società di gestione della borsa*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., fasc.5, 2000, p. 1007.

⁴⁵ “La sequenza cittadino – partiti – elezioni – parlamento – legge – attuazione della legge da parte del potere esecutivo e del potere giudiziario è ancora l'elemento caratterizzante lo Stato democratico anche se non più monoclasse, *id est* a cittadinanza limitata?”, “se lo Stato non è più lo Stato di una classe, ma lo Stato della aggregazione degli interessi, come esercita il potere?”, “è il cittadino il perno delle istituzioni e queste ultime sono organizzate in modo da realizzare l'esercizio dei diritti di cittadinanza?”, “se le aggregazioni di interessi sono l'elemento caratterizzante dell'attuale Stato, come si manifestano, come esercitano il loro potere di indirizzo dell'attività statale?”, F. MERUSI, *Dallo Stato monoclasse allo Stato degli interessi aggregati*, in S. CASSESE, G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Quaderni della rassegna parlamentare – ISLE, Giuffrè, 2000, p. 126.

⁴⁶ Gli strumenti sono i più diversi: norme sul procedimento e l'istruttoria legislativa, codici di condotta dei soggetti istituzionali e dei soggetti rappresentanti dei gruppi di pressione, norme per la trasparenza dei gruppi di pressione, norme relative al finanziamento privato alla politica.

⁴⁷ Per la ricostruzione nel dettaglio di questo ragionamento cfr. P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit.

Infatti, vi sono ordinamenti che pongono maggiore attenzione agli strumenti di partecipazione dei gruppi di interesse nel processo decisionale, facendo leva sul principio partecipativo come elemento che vale a qualificare democraticamente il sistema politico nella sua interezza. In questi contesti i rappresentanti di interesse diventano veri e propri attori politici a cui sono espressamente riservati spazi nel processo decisionale⁴⁸. Per altri ordinamenti la regolamentazione del fenomeno deve tendere a garantire la trasparenza del rapporto tra i portatori di interesse e gli organi istituzionali, al fine di consentire la conoscibilità del dialogo civile da parte di tutti i cittadini e escludere il rischio di “fenomeni patologici”⁴⁹. Alcuni ordinamenti, invece, mantenendo un contegno di diffidenza verso il fenomeno e negandone la rilevanza dal punto di vista dell’organizzazione dei poteri e del rapporto tra questi e la sovranità popolare, si limitano a predisporre una regolamentazione disorganica e frammentata⁵⁰.

Da questo quadro emerge l’esistenza di una connessione tra forza del parlamento e qualità della regolamentazione del fenomeno della rappresentanza degli interessi che si può declinare in termini di diretta proporzionalità. Pertanto “nei sistemi in cui il parlamento è forte – nel senso che gioca un ruolo chiave nei processi politici – esiste una regolamentazione della rappresentanza parlamentare delle *lobbies*; all’opposto, al parlamento debole corrispondono interessi oscuri”⁵¹. Ne consegue che “le innovazioni all’interno dello Stato, dovute alla presenza dei gruppi di interesse, pertanto, diventano percepibili, non sulla base dell’esame delle forme di esercizio delle funzioni pubbliche, ma osservando la struttura dinamica dei poteri, in quanto riguardano l’essenza stessa di questi”⁵².

2.2 (segue) La partecipazione

La questione della partecipazione, intesa come “diritto generalmente riconosciuto agli uomini, quali membri della comunità in cui vivono, di prendere parte ai processi decisionali che li concernono o che comunque si riflettono su di essi”⁵³, nasce con lo Stato moderno sebbene fosse già conosciuta nell’antichità, come problematica dell’assenso dei cittadini all’esercizio del potere pubblico⁵⁴. Oggi, tuttavia, sembra perdere il senso di strumento di critica delle forme distorte della democrazia rappresentativa per diventare mezzo di raccolta di consensi a favore dell’azione di istituzioni carenti di forza democratica⁵⁵, le quali sono

⁴⁸ Un esempio su tutti rimanda oltre oceano all’ordinamento degli Stati Uniti.

⁴⁹ P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 415. Tra gli ordinamenti che scelgono di regolare il fenomeno per rendere conoscibili i presupposti, il processo e i fondamenti delle decisioni si trovano il Canada e la Gran Bretagna.

⁵⁰ È il caso dell’ordinamento italiano.

⁵¹ P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 184.

⁵² S. MANGIAMELI, *Gli interessi organizzati*, cit., p. 12.

⁵³ A. SAVIGNANO, *Partecipazione politica*, in Enciclopedia del diritto, XXXII, Giuffrè, 1982, p. 1.

⁵⁴ *Ivi*, p. 4.

⁵⁵ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in AA.VV., *Parlamento istituzioni democrazia*, Giuffrè, 1980; M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in AA.VV., *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Cedam, 2003; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in Enciclopedia del diritto, Annali IV, Giuffrè, 2011, p. 295; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010.

portate ad aprire un dialogo con la società civile e quindi con i portatori di interessi organizzati.

A livello sovranazionale la previsione di strumenti partecipativi per costruire spazi di confronto della società con le istituzioni è risalente nell'ordinamento dell'Unione e si connette alla questione del *deficit* democratico che lo caratterizza. Il Trattato di Lisbona, pur assumendo il principio rappresentativo come fondante l'ordinamento europeo, ha introdotto espressi riferimenti a elementi partecipativi, volti ad assicurare il controllo sull'operato istituzionale, in tutte le fasi del processo decisionale⁵⁶. In particolare, secondo quanto disposto dall'articolo 11 TUE, le istituzioni assumono l'obbligo di concedere “ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali”, la possibilità di far conoscere e scambiare pubblicamente le loro opinioni, in tutti i settori di azione dell'Unione mantenendo un dialogo aperto, trasparente e regolare “con le associazioni rappresentative e la società civile”⁵⁷. In questo modo viene ufficializzata la prassi della consultazione, sfruttata in particolare dalla Commissione nell'elaborazione delle proposte legislative, attraverso un dialogo con la società civile e le organizzazioni rappresentative degli interessi coinvolti nella proposta in questione. La scelta di collocare l'articolo 11 TUE all'interno delle *Disposizioni relative ai principi democratici* porta a considerare la democrazia partecipativa nella sua interpretazione di punto mediano tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta. Infatti, uno strumento particolarmente rilevante che rinvia a quest'ultima è costituito dalla iniziativa popolare, prevista all'articolo 11 TUE⁵⁸ e disciplinata dal Regolamento n. 211/2011. Oltre alla consultazione e alla iniziativa legislativa dei cittadini sono stati predisposti altri strumenti partecipativi, quali ad esempio i sistemi delle conferenze e dei *work fora* ovvero le piattaforme che collegano soggetti diversi per scambiare buone pratiche e condividere esperienze⁵⁹.

I trattati contengono le premesse per realizzare un sistema normativo di democrazia partecipativa che garantisca la trasparenza e l'eguaglianza, alle quali tuttavia fa seguito una regolamentazione di natura *soft* che se da un lato “consente alla prassi di evolvere (o involvere) liberamente”, dall'altro lato permette “anche di non chiarire chi deve partecipare, di non attribuire né diritti né obblighi ai soggetti parte del processo partecipativo”⁶⁰,

⁵⁶ L'articolo 10 TUE dopo aver affermato il principio della rappresentanza politica, declinandolo nei due profili della rappresentanza diretta in Parlamento e della rappresentanza degli Stati membri in Consiglio, al paragrafo 3 dichiara il diritto di ogni cittadino “a partecipare alla vita democratica dell'Unione”.

⁵⁷ Articolo 11.1 e 11.2 TUE.

⁵⁸ “Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati”, articolo 11.4 TUE.

⁵⁹ Per una disamina dettagliata degli strumenti partecipativi predisposti nell'ordinamento dell'Unione cfr. D. FERRI, *Dal libro bianco sulla governance al nuovo registro per la trasparenza: l'UE tra participatory engineering e democrazia partecipativa*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., fasc. 3-4, 2012, p. 481.

⁶⁰ *Ibidem*.

confermando l'ipotesi secondo cui nello spazio europeo⁶¹ la partecipazione sia considerata come mero strumento di legittimazione delle istituzioni⁶².

3. La rappresentanza degli interessi nell'Unione europea

Nell'ordinamento dell'Unione acquista una rilevanza fondamentale la questione della rappresentanza dei cittadini europei.

“La rappresentanza politica è il risultato di una organizzazione predisposta, attraverso il voto eguale, libero e segreto degli elettori, al raggiungimento dell'unità e della ricomposizione della comunità”⁶³. Essa consiste, infatti, in un “espediente tecnico-normativo che permette l'assunzione di decisioni collettive in materie in cui non sarebbe possibile né auspicabile il ricorso diretto al corpo elettorale”⁶⁴.

Per questo la rappresentanza nel diritto costituzionale è rappresentanza politica, che si caratterizza per mirare ad individuare l'interesse generale e provvedere a realizzarlo attraverso l'attività politica. La rappresentanza così intesa, inoltre, si muove in un processo dinamico che trae origine dal momento elettorale senza tuttavia esaurirsi in esso. Infatti, attraverso procedure elettorali che si svolgono periodicamente, si instaura il rapporto bilaterale tra elettori ed eletti, elemento essenziale della democrazia rappresentativa, che si caratterizza per essere asimmetrico, nella misura in cui è assente un vincolo di mandato, e che tuttavia viene bilanciato ad ogni tornata elettorale attraverso la riassunzione da parte degli elettori del pieno potere di voto. L'esercizio del diritto di voto costituisce la forma più evidente ed efficace di controllo da parte dei cittadini sull'operato dei rappresentanti scelti, come conseguenza dell'assunzione di responsabilità dei governanti nei confronti dei governati⁶⁵. Si afferma così, attraverso il procedimento elettorale, l'appartenenza della sovranità al popolo che determina nei rappresentanti la tendenza a farsi espressione delle istanze provenienti dai cittadini elettori⁶⁶. All'interno del quadro relazionale elettori-eletti,

⁶¹ In determinati ambiti gli obblighi internazionali hanno imposto il ricorso a pratiche partecipative anche nello spazio europeo, cfr. D. FERRI, *L'Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2/2011, p. 326.

⁶² La partecipazione così sembra coinvolgere “più consumatori-utenti in forma organizzata, che singoli cittadini attivi” con la conseguenza che rimane difficile distinguere il coinvolgimento della società dall'azione dei rappresentanti di interesse che nella loro azione di pressione sfruttano gli strumenti partecipativi, *Ibidem*.

⁶³ S. MANGIAMELI, *Gli interessi organizzati*, cit. p. 15.

⁶⁴ P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 17.

⁶⁵ S. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 11.

⁶⁶ Le diverse teorie sulla rappresentanza che hanno individuato in essa i due elementi fondamentali del rapporto tra rappresentante e rappresentato e della situazione di un soggetto di essere al posto di un altro trovano una sintesi di questi due elementi nel concetto di responsabilità politica dei rappresentanti. “L'autonomia di questi ultimi ne implica infatti una responsabilità, proprio perché non vi può essere un potere completamente sganciato dalla responsabilità del suo detentore e, all'inverso, perché la responsabilità stessa implica a monte una capacità di autonoma determinazione (*là où est la responsabilité là est le pouvoir*). Analogamente il rapporto tra rappresentati e rappresentanti è destinato ad emergere non tanto nel momento dell'instaurazione e dello svolgersi della rappresentanza politica, quanto piuttosto, successivamente, nel momento in cui il rappresentante è chiamato a render conto al rappresentato del proprio operato. Scrive a questo proposito Mac Iver: «Quando la volontà popolare ha scelto i governanti, devono essere accettate le necessità implicate dalla sua scelta. Al principio è la rappresentanza, il resto è responsabilità, il meccanismo della rappresentanza applicato con intelligenza, può assicurare al meglio la responsabilità». In altri termini il collegamento tra rappresentanza ed elezione, il rapporto tra rappresentanti e rappresentati, l'autonomia dei primi rispetto ai secondi vengono assicurati non nel momento iniziale della scelta del rappresentante, ma in quello successivo della responsabilità politica del rappresentante

rappresentati-rappresentanti, i partiti politici giocano un ruolo importante di collante tra i soggetti della relazione di rappresentanza, fuori e dentro il parlamento.

Quello appena descritto costituisce uno schema generale che viene poi declinato in una molteplicità di forme a seconda del contesto istituzionale in cui viene inserito.

Anche l'ordinamento dell'Unione europea ha assunto il principio rappresentativo come principio fondante, individuando il Parlamento europeo come organo rappresentativo direttamente eletto dai cittadini⁶⁷. Tuttavia, “nell'epoca del pluralismo organizzato e del politeismo dei valori con la connessa difficoltà di stabilire a priori cosa sia l'interesse collettivo, gli schemi tradizionali della responsabilità politica del governo sembrano entrare in crisi”⁶⁸.

Uno dei fattori determinanti la crisi della rappresentanza è l'esaltazione delle competenze specializzate: la necessità di intervenire in nuovi e diversi settori della vita economico-sociale comporta un aumento delle nozioni specifiche in capo ai decisori, per realizzare “un prodotto normativo sempre più diffuso e specialistico”⁶⁹. Si adottano metodi decisionali tipici dei settori tecnici tendenti all'ottenimento del consenso, abbandonando i sistemi di maggioranza, e cresce l'insofferenza nei confronti dei partiti politici come protagonisti del rapporto tra la società civile e le istituzioni.

È a causa della frammentazione dei centri decisionali, dell'alto tasso di specialità e tecnicismo delle decisioni politiche, della crisi dei partiti e della moltiplicazione degli interessi che premono alle porte delle istituzioni pubbliche⁷⁰ se negli ordinamenti statali alla rappresentanza democratica declinata secondo parametri propri del diritto pubblico si è affiancata la rappresentanza degli interessi, scarsamente disciplinata e che poggia su istituti che appartengono al diritto privato⁷¹. “Per rappresentanti di interessi si intende indicare tutti quei soggetti esterni alle istituzioni, organi e organismi europei che, in forma associata, cercano di influenzare regolarmente l'apparato amministrativo e politico dell'Unione europea coinvolto nel processo decisionale delle politiche europee”⁷².

Nelle democrazie pluraliste quindi la rappresentanza politica si trova a doversi confrontare con tale rappresentanza settoriale e funzionalista della società, con una differenza di immediata evidenza tra le due forme di rappresentanza, relativa alla natura dell'interesse che viene rappresentato, che è globale per la prima e settoriale per la seconda⁷³. Si tratta,

verso il rappresentato: il meccanismo delle elezioni finisce per essere quello maggiormente idoneo ad assicurare tale responsabilità. Donde la necessaria relazione tra rappresentanza e responsabilità, nel senso che l'una esiste solo se esiste l'altra”, L. CIAURRO, D. NOCILLA, *Rappresentanza politica*, cit. Sulla responsabilità cfr. G.U. RESCIGNO, *Responsabilità*, cit.

⁶⁷ Articolo 10.1 e 10.2.

⁶⁸ G. PITRUZZELLA, *Responsabilità politica*, in Dig. disc. pubbl., volume XIII, Utet, 1997, p. 291.

⁶⁹ L. CIAURRO, D. NOCILLA, *Rappresentanza politica*, cit.

⁷⁰ Cfr. *supra*, §1.

⁷¹ “La forma giuridica della rappresentanza politica elettiva pare rinviare dunque, seppur astrattamente, a quella del mandato di natura privatistica; e tuttavia di tale istituto essa non condivide la natura vincolante, in quanto proprio l'elemento dell'interesse generale (o nazionale) – al perseguimento del quale la stessa è ritenuta, invero, funzionale – contribuisce a valorizzare il profilo della autonoma valutazione e indipendente esecuzione, da parte del rappresentante”, R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying*, cit., p. 19.

⁷² S. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 128.

⁷³ La distinzione dell'elemento caratterizzante le due forme di rappresentanza in oggetto relativo per la rappresentanza politica al modo di esercizio e per quella degli interessi allo scopo, richiama la peculiarità dell'ordinamento dell'Unione che si ispira al raggiungimento di obiettivi di qualità ed efficienza piuttosto che alla garanzia di pratiche e modelli decisionali democratici.

invero, di una differenza strutturale: “quello democratico è infatti un «progetto» inclusivo, la cui «forma di rappresentanza fondativa [...] politico-parlamentare» è mediata dai «partiti politici» laddove il lobbismo, invece, si basa su una «rappresentanza tendenzialmente da mandato» (i.e. client-based) orientata alla «difesa puntuale e circostanziata d’interessi settoriali»⁷⁴. Se negli ordinamenti giuridici la forma diventa sostanza, una distinzione fondamentale tra le due tipologie di rappresentanza riguarda l’applicazione del principio democratico della maggioranza⁷⁵ per la rappresentanza politica, che non trova spazio nell’ambito della rappresentanza degli interessi⁷⁶.

La rappresentanza politica nel modello di democrazia pluralista si muove spinta dall’esigenza di garantire l’eguale godimento dei diritti; proprio su questo obiettivo la rappresentanza degli interessi, con il suo portato di esclusività e di ricerca del consenso senza il confronto con gli interessi confliggenti, mossa dall’obiettivo di ottenere il risultato che soddisfi l’unico interesse rappresentato, senza la considerazione sistematica del contesto nel quale agisce come soggetto privato, può incidere negativamente⁷⁷.

In verità, il fenomeno della rappresentanza degli interessi si manifesta già nei primi anni di vita della Comunità, quando i rappresentanti di interesse erano strutturati a livello nazionale e operavano attraverso il dialogo con la burocrazia nazionale e il sistema delle ambasciate. Con l’allargamento delle competenze dell’Unione e le trasformazioni a livello istituzionale che hanno determinato una moltiplicazione delle autorità pubbliche e dei centri di potere⁷⁸, i rappresentanti di interesse hanno spostato il fulcro delle proprie attività a Bruxelles, per essere più vicini alle istituzioni europee e migliorare così l’efficacia della propria azione di pressione⁷⁹.

⁷⁴ L. GRAZIANO, *Lobbying*, cit., p. 272.

⁷⁵ “Le premesse socio – politiche della democrazia non corrispondono, in linea di principio, con quelle del lobbismo: mentre nella prima si incarna un progetto civile e sociale partecipativo – il cui test fondamentale è la procedura elettorale, la cui forma di rappresentanza fondativa è di tipo politico-parlamentare e i cui principali agenti operative, nonché collettori del consenso, sono i partiti – nel lobbismo il concetto di rappresentanza tende a coincidere, viceversa, con quello del mandato (non elettivo) inteso come difesa puntuale e circostanziata di interessi settoriali”, R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying*, cit., p. 76

⁷⁶ Da questi elementi che ispirano in maniera differente i due modelli di rappresentanza discende la tendenza dei rappresentanti di interesse a privilegiare il dialogo con gli esecutivi, sia per l’abitudine a ricercare decisioni certe e veloci, che non devono essere mediate dal confronto tra maggioranza e opposizione, sia per la spinta a sostituirsi agli organi propri della rappresentanza politica e quindi al parlamento

⁷⁷ “È pertanto in relazione alla fondamentale esigenza di assicurare la “eguaglianza nel godimento dei diritti” – caratterizzante il moderno Stato di democrazia pluralista – che la natura tipicamente “settaria” degli interessi perseguiti dalle lobby può negativamente incidere, poiché è soltanto in ragione della adozione di provvedimenti giuridici materialmente funzionali alla cura dei predetti interessi che si basa – pare – il «rapporto psicologico» di «aggregazione politica» che lega i membri della collettività ai «capi» politici, nell’ambito della c.d. “rappresentatività non elettiva”. La declinazione della “rappresentanza” (politica) sub specie “lobbying” deve essere filtrata, allora, attraverso la natura – ovvero la “diffusione” – degli interessi patrocinati da ciascuna lobby; e sulla base di tale premessa, può intanto convenirsi con chi, in dottrina, ha recentemente definito le lobby come una «serie di gruppi sociali di diverso genere e portatori di interessi disparati [...] che influiscono (o cercano comunque di influire) in vari modi sulle scelte dei pubblici poteri cui sono in maggior misura interessati»”, R. DI MARIA, *Rappresentanza politica vs. rappresentanza degli interessi: brevi considerazioni sul sistema di lobbying nell’Unione europea*, in Fedearlismi.it, n. 18, 30 Settembre 2015.

⁷⁸ L’Atto Unico europeo del 1986 costituisce una tappa fondamentale nel processo di integrazione europea, in particolare per la creazione del mercato unico, Atto unico europeo in GUCE 1987/L 169.

⁷⁹ Per questo motivo, l’entrata in vigore dell’Atto unico di cui sopra, secondo la Commissione stessa, costituisce anche il punto di non ritorno della proliferazione dei gruppi di interesse nello spazio dell’Unione, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Un dialogo aperto e strutturato tra la Commissione e i gruppi di interesse*, in GUCE, 93/C 63/02. Al fine di arginare il rischio di competizione sono così state create organizzazioni intersettoriali

Lo sviluppo del fenomeno della rappresentanza degli interessi e il trasferimento delle sedi e della azione delle organizzazioni sul territorio europeo sono avvenuti in coerenza con il processo di integrazione, in particolare per quanto riguarda l'allargamento delle competenze attribuite all'Unione, "secondo un ovvio principio per cui l'attenzione prestata ad una determinata istituzione è direttamente proporzionale alla sua rilevanza sul piano della decisione, soprattutto agli occhi di coloro che di questa decisione subiranno gli effetti"⁸⁰. Infatti, l'aumento del potere decisionale dell'Unione ha reso le istituzioni interlocutori necessari per i soggetti privati che abbiano interesse a vedere rappresentate le proprie istanze nel processo decisionale.

La rappresentanza degli interessi coinvolge una grande varietà di soggetti tra le associazioni nell'ambito industriale e in generale imprenditoriale, le camere di commercio, gli studi legali e le organizzazioni non governative⁸¹. Per trovare una definizione di rappresentanti di interessi, si deve far riferimento al Libro verde – Iniziativa europea per la trasparenza del 2006. I rappresentanti di interessi sono, così, individuati in quelle "persone che svolgono [attività al fine di influenzare l'elaborazione delle politiche e il processo decisionale delle istituzioni europee] e che lavorano presso organizzazioni diverse, come ad esempio, le società di consulenza in materia di affari pubblici, gli studi legali, le ONG, i centri di studi, le lobby aziendali (rappresentanti interni) o le associazioni di categoria"⁸². Tale definizione è stata ripresa dagli accordi inter-istituzionali che hanno istituito il registro per la trasparenza⁸³ e viene solo in parte modificata dalla proposta della Commissione di accordo con il Parlamento e il Consiglio, nella quale il rappresentante di interesse è "qualsiasi persona fisica o giuridica, o gruppo formale/informale, associazione o rete che svolga in linea di massima le attività" [...] "che promuovono certi interessi mediante l'interazione con una qualsiasi delle tre istituzioni firmataria, i rispettivi membri o funzionari, allo scopo di influenzare l'elaborazione o l'attuazione di politiche o legislazioni, oppure il processo decisionale all'interno di tali istituzioni"⁸⁴.

quali *l'Union of Industrial and Employers' Confederation, l'European Trade Union Confederation, la Committee of Agricultural Organization in EU, lo European Round Table of Industrialists.*

⁸⁰ "Con l'Atto Unico europeo le Comunità assumono una serie di competenze in settori quali l'ambiente, lo sviluppo tecnologico e la ricerca scientifica, la coesione economica e sociale; successivamente, il Trattato di Maastricht istitutivo dell'Unione europea ha costituito come è noto un salto di qualità che, a partire dalla struttura a tre pilastri, ha conferito all'ordinamento comunitario la rilevanza, sia per gli Stati membri che per i cittadini europei, che è oggi acquisita. In particolare, l'introduzione della votazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio e la nuova procedura di co-decisione nell'adozione degli atti comunitari hanno fatto sì che, da una parte, il potere di veto di ogni singolo Paese membro fosse in gran parte ridimensionato e, dall'altra, reso il Parlamento europeo un interlocutore più rilevante nel medesimo procedimento «legislativo»", T. CHECCOLI, *Il fenomeno del lobbying negli Stati Uniti e nell'Unione europea*, in Quaderni costituzionali, fascicolo 4, 2006.

⁸¹ Cfr. P. CHATTERJEE *Sunshine Laws to Track European Lobbyists*, 2007, in <http://www.spectrezine.org/europe/chatterjee.htm>; S. Sassi, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 139.

⁸² COMMISSIONE EUROPEA, COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde Iniziativa europea per la trasparenza*, in GUUE, 2006/C 151/01.

⁸³ PARLAMENTO EUROPEO E COMMISSIONE EUROPEA, *Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sull'istituzione di un registro per la trasparenza per le organizzazioni, le persone giuridiche e i lavoratori autonomi impegnati nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione*, in GUUE, 2011/L 191/29.

⁸⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di accordo inter-istituzionale su un registro per la trasparenza obbligatorio*, 28 Settembre 2016; cfr. *infra* capitolo 4, § 2.1.

Nella loro azione di confronto con le istituzioni, i rappresentanti di interesse agiscono in via preventiva al fine di impedire o rinviare l'assunzione di una decisione pubblica, ovvero in reazione rispetto ad una politica già proposta oppure ancora attraverso un'azione positiva, diretta a sollecitare e ottenere una determinata decisione. Come i soggetti anche le forme con cui si manifesta il rapporto di interesse sono le più diverse. Durante le udienze pubbliche, le indagini conoscitive, le udienze informali, le consultazioni permanenti, influenzando l'opinione pubblica e promuovendo eventi e manifestazioni, attraverso la predisposizione di dossier e lavori di ricerca che forniscono dati e elementi che costituiscono una risorsa indispensabile per l'azione delle istituzioni, i gruppi di pressione finiscono per intervenire in tutte le sedi del processo politico⁸⁵.

Non è soltanto una questione di convenienza per i rappresentanti di interessi, lo sviluppo del fenomeno dipende altresì da altri due fattori. “È caratteristica tipica delle istituzioni comunitarie in genere quella di rivolgersi costantemente a soggetti esterni soprattutto nelle fasi iniziali del processo di *policy-making*, sia in forma, per così dire, strutturata attraverso comitati di esperti costituiti *ad hoc*, che in via informale e saltuaria”⁸⁶. Il rapporto con i gruppi di interesse, infatti, è considerato dalle istituzioni come una risorsa, sia sul piano dell'apporto tecnico alla qualità del diritto europeo, sia sul piano politico, come strumento di legittimazione dell'Unione.

Per quanto riguarda il profilo tecnico, il confronto con i rappresentanti degli interessi offre alle istituzioni competenze maggiori e più specifiche, che si rendono sempre più necessarie all'aumentare delle attribuzioni dell'Unione, potendo migliorare la qualità dell'azione politica europea⁸⁷. Il trattato stesso sottolinea l'importanza del rapporto tra le istituzioni e le associazioni rappresentative laddove impone alle istituzioni di predisporre appositi canali per “far conoscere e scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione”⁸⁸. L'azione dei gruppi di interesse ha quindi nello spazio europeo una doppia funzione: da un lato, essi agiscono per porre in evidenza i singoli interessi di cui sono portatori e cercare di trovare soddisfazione alle proprie istanze; dall'altro lato, sono in grado di offrire un apporto tecnico ai decisori pubblici, per migliorare la qualità della legislazione e l'applicazione del diritto europeo⁸⁹. Infatti, nell'ordinamento sovra-nazionale emerge la

⁸⁵ Cfr. L. CIAURRO, D. NOCILLA, *Rappresentanza politica*, cit.

⁸⁶ T. CHECCOLI, *Il fenomeno del lobbying*, cit.

⁸⁷ La considerazione dei rappresentanti di interesse come componente legittima del sistema europeo è stata affermata dalle stesse istituzioni dell'Unione: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde Iniziativa europea per la trasparenza*, cit.; PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER GLI AFFARI COSTITUZIONALI, *Relazione sulle prospettive di rafforzamento del dialogo civile dopo il trattato di Lisbona*, 4 Dicembre 2008; PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'elaborazione di un quadro per le attività dei rappresentanti di interessi (lobbisti) presso le istituzioni europee*, in GUUE, 2009/C 271 E/06, A questo proposito la funzione di informazione e di apporto tecnico dei rappresentanti di interessi rileva in particolare nella fase di valutazione di impatto a cui è sottoposta la normativa europea prima di entrare in vigore, che si svolge con il supporto dei rappresentanti di interesse al fine di individuare i possibili effetti economico e sociali ovvero di natura ambientale della disciplina in esame. Per un approfondimento sul punto cfr. S. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 102.

⁸⁸ Articolo 11.1 TUE.

⁸⁹ In verità, anche nell'ordinamento dell'Unione, come nelle Costituzioni nazionali, sono stati previsti organi consultivi istituzionali, quali il Comitato economico e sociale e il Comitato delle regioni (articolo 300 TFUE). Il primo rappresenta gli attori rappresentativi degli ambiti socio-economici, professionali, culturali e civici della società civile e formula pareri anche obbligatori, ove previsto, i quali possono costituire oggetto di ricorso in annullamento contro gli atti delle istituzioni (articoli 301 ss. TFUE). Il Comitato delle Regioni è composto dai

tendenza a valutare l'azione delle istituzioni e il diritto da esse creato secondo criteri di qualità della normazione e di efficienza delle decisioni, intesi come strumenti di garanzia di neutralità. In ambito europeo si utilizza, infatti, il concetto di legittimazione funzionale, in base al quale la legittimazione dell'azione dell'Unione deriverebbe dalla valutazione dei risultati delle decisioni delle istituzioni europee, che non si sarebbero potuti ottenere attraverso l'azione degli Stati membri. In un simile modello di valutazione diventa prezioso l'apporto di soggetti titolari di competenze tecniche specifiche necessarie per ottenere quei risultati⁹⁰, anche a prescindere dalla procedure adottate⁹¹. Quest'ultimo profilo risulta altresì determinante per la comprensione del ruolo che i rappresentanti degli interessi hanno acquisito nell'ordinamento europeo; la predilezione per forme poco rigide favorisce appunto il rapporto tra rappresentanza degli interessi e istituzioni e si riflette altresì sulla natura della regolamentazione di quello stesso rapporto. Infatti, la complessità dell'Unione rende difficile ricorrere alle categorie classiche del diritto per interpretarne l'organizzazione e gli sviluppi, con riferimento in particolare alla rappresentanza politica europea e all'individuazione dei soggetti e degli interessi che sono rappresentati⁹².

rappresentanti delle regioni e degli enti locali, istituito con lo scopo di avvicinare i livelli sub-statali e sovranazionale nel processo decisionale europeo (articoli 305 ss. TFUE). I due organi operano svincolati da qualunque mandato imperativo, dovendo agire nell'interesse generale dell'Unione. La troppa varietà degli interessi rappresentati e delle realtà nazionali e locali, tuttavia, non consente ai due comitati di godere dell'attenzione necessaria da parte delle istituzioni per poter svolgere il proprio compito.

⁹⁰ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Organismi sovranazionali e legittimazione democratica. Spunti per una riflessione*, in *Federalismi.it*, n. 20, 19 Ottobre 2016.

⁹¹ Il primato del diritto dell'Unione determina così la priorità degli obiettivi di efficienza e della definizione di assetti economico-sociali competitivi. In questo modo si abbraccia la cultura del consenso con un "significativo scostamento del diritto pubblico europeo dalla cultura costituzionale" democratica che aspira alla "istituzionalizzazione piuttosto che alla soppressione dei conflitti sociali", DANI M., *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, 2014, p. 285. Questo approccio sembra avallare le teorie secondo le quali l'Unione europea sarebbe un'entità orientata secondo gli obiettivi, la cui legittimazione deriverebbe soltanto dai risultati effettivamente raggiunti piuttosto che dagli input, che potrebbero guidare il procedimento di formazione delle decisioni e delle politiche europee, quali ad esempio il principio di solidarietà ovvero la considerazione di una solida sfera di politiche comuni, cfr. S. BREDT, *Prospects and Limits of Democratic Governance in the EU*, in *European Law Journal*, Vol. 17, n. 1, 2011, p. 35. L'approccio dell'Unione europea rispetto al conflitto sociale dipende in parte dal fatto che il conflitto inter-statale assorbe lo spazio del conflitto sociale; in questo modo l'attenzione delle istituzioni è rivolta alla risoluzione delle questioni problematiche tra gli Stati. La proposta di Regolamento Monti II fornisce un esempio di come viene considerato il conflitto sociale nell'ambito europeo. Si trattava di una proposta di regolazione dell'esercizio del diritto di sciopero nel quadro delle libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, con la quale la Commissione dimostrava una netta preferenza per gli strumenti di risoluzione del conflitto sociale alternativi allo sciopero. In particolare, in essa si prevedeva un meccanismo di allerta in base al quale lo Stato membro avrebbe dovuto avvisare gli altri Stati interessati e la Commissione stessa nel caso si potessero verificare eventi che avrebbero potuto dare luogo a tensioni sociali in grado di influire sul mercato unico. "Al manifestarsi di atti o circostanze gravi che incidano sull'esercizio effettivo della libertà di stabilimento o della libera prestazione dei servizi e che potrebbero perturbare gravemente il corretto del mercato interno e/o causare gravi danni al suo sistema di relazioni industriali o dare origine a gravi tensioni sociali sul suo territorio o nel territorio di altri Stati membri, lo Stato membro interessato ne dà immediata comunicazione e notifica allo Stato membro di stabilimento o allo Stato membro di origine del prestatore di servizi e/o agli altri Stati membri interessati e alla Commissione", COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi*, 21 marzo 2012, articolo 4.1. Da tale proposta emerge chiaramente la tendenza nell'ambito europeo ad evitare il conflitto per ricercare la soluzione compositiva dei contrasti tra gli interessi in gioco al fine di non alterare il buon andamento del mercato unico.

⁹² La crisi o meglio la difficoltà di legittimazione del diritto dell'Unione europea deriva anche dal fatto che essa si è appropriata del lessico costituzionale senza avere la capacità di realizzare principi e obiettivi costituzionali; il diritto in Europa rimane di stampo inter-governativo e tecnico, escludendo la considerazione del rapporto

Il secondo aspetto che qualifica la rappresentanza degli interessi come risorsa per l'Unione riguarda in particolare la questione della carenza di rappresentanza nel contesto europeo, che persiste anche nell'assetto istituzionale introdotto dal Trattato di Lisbona.

In questo nuovo sistema sono stati introdotti elementi tesi a garantirne una maggiore democraticità, attraverso l'affermazione del principio rappresentativo come fondante l'ordinamento europeo e l'allargamento delle prerogative del Parlamento, in quanto organo rappresentativo dei cittadini⁹³, il quale ad ogni conquista di nuovo potere ha dato mostra di sapere e volere esercitarlo a pieno⁹⁴. Tale tendenza è bene evidenziata dalle vicende relative all'approvazione del bilancio della Comunità⁹⁵ e dagli episodi in materia di politica commerciale comune⁹⁶. Tuttavia, sussistono ancora oggi elementi per dubitare della effettiva capacità rappresentativa del Parlamento europeo. In generale, i nuovi principi democratici e, in particolare, della democrazia rappresentativa⁹⁷, non trovando una adeguata specificazione nei trattati e nella giurisprudenza della Corte di giustizia, rimandano agli ordinamenti degli Stati membri dove, però, sono intesi in modi differenti⁹⁸. Con riferimento alla composizione dell'assemblea parlamentare, inoltre, il principio di proporzionalità degressiva⁹⁹ non sembra

maggioranza-opposizione. Si configura così un contesto in cui “il primato dell'efficienza economica e della cultura del consenso rendono concreto il rischio di derive illiberali”, M. DANI, *Il diritto pubblico europeo*, cit., p. 289.

⁹³ Il Parlamento europeo è definito come organo rappresentativo direttamente eletto dai cittadini all'articolo 10.1 e 10.2 TUE.

⁹⁴ Con il Trattato di Lisbona la procedura di co-decisione è divenuta procedura legislativa ordinaria ai sensi dell'articolo 289.1 TFUE, sono state introdotte ulteriori occasioni di controllo politico sull'operato della Commissione, come indicato all'articolo 249.2 TFUE e nuove possibilità di formulare interrogazioni al Consiglio e è divenuta regola la partecipazione dell'organo parlamentare alla procedura di formazione del bilancio, ex articoli 314 ss. TFUE.

⁹⁵ Il Parlamento europeo, da quando è stato eletto direttamente dai cittadini, per tre volte ha esercitato il proprio potere nell'ambito della procedura di bilancio, respingendo il progetto di bilancio nel 1979 e nel 1985, e ritardandone l'approvazione di due anni e mezzo per il bilancio 2014-2020.

⁹⁶ Cfr. *infra*, capitolo IV, § 4.

⁹⁷ Nel trattato precedente il principio democratico emergeva come uno dei diversi principi sui quali l'Unione era costruita, ex articolo 6, e nel Trattato di Roma, invece, non vi era traccia alcuna del principio democratico.

⁹⁸ Infatti, mentre la legittimazione dei sistemi nazionali si fonda sulla sanzione elettorale ed è quindi connessa a una possibile alternanza al governo e alla responsabilità politica dei rappresentanti, a livello europeo non sono utilizzabili i concetti di maggioranza e opposizione, essendo un sistema che si basa sul compromesso. In particolare, “l'attribuzione al Parlamento europeo della rappresentatività democratica, formalmente effettuata dal Trattato di Lisbona sul modello dei Parlamenti nazionali, è una dichiarazione di principio che non è sostanziata dalla sovranità del popolo, sulla quale si fonda la rappresentatività delle istituzioni parlamentari nelle costituzioni nazionali”, S. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 70.

⁹⁹ “La rappresentanza dei cittadini è garantita in modo degressivamente proporzionale, con una soglia minima di sei membri per Stato membro, articolo 14.2 TUE. Pertanto, “il rapporto tra la popolazione e il numero di seggi di ciascuno Stato membro deve variare in funzione della rispettiva popolazione in modo che ciascun deputato di uno Stato membro più popolato rappresenti più cittadini rispetto a ciascun deputato di uno Stato membro meno popolato e viceversa, ma anche che nessuno Stato membro meno popolato abbia più seggi di uno Stato più popolato”, PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla composizione del Parlamento europeo*, 11 Ottobre 2007. Questo sistema, riferendosi ancora alla rappresentanza così come declinata ed espressa all'interno degli Stati, precluderebbe al Parlamento europeo un'adeguata rappresentatività democratica della maggioranza dei cittadini europei, collettivamente considerati. Si svuoterebbe pertanto di significato la cittadinanza europea e l'eguaglianza tra cittadini per recuperare “il principio internazionalistico dell'eguaglianza degli Stati. Quindi, la rappresentatività del Parlamento europeo, nonostante l'elezione a suffragio universale diretto non sarebbe riferibile esclusivamente ai cittadini, com'è per le assemblee parlamentari nazionali: al contrario, la rappresentatività dei «popoli degli Stati» sovrasterebbe ancora, nel Parlamento europeo, la rappresentatività dei cittadini, precludendo un'adeguata legittimazione democratica delle competenze del Parlamento e, in definitiva,

corrispondente al principio di rappresentanza proporzionale come è garantito dalle democrazie nazionali¹⁰⁰. Sebbene l'articolo 9 del TUE affermi il principio di eguaglianza come regola per l'azione delle istituzioni nei confronti di tutti i cittadini dell'Unione, il nuovo trattato non si spinge sino ad accogliere tale principio come eguaglianza democratica intesa come rappresentanza proporzionale dei cittadini nei meccanismi del processo decisionale.

In particolare poi, per quanto riguarda la suddivisione dei poteri in capo alle istituzioni, l'organo parlamentare è escluso dalla funzione di iniziativa legislativa e rimangono settori in cui mantiene un ruolo marginale, come ad esempio nel processo di formazione degli accordi internazionali¹⁰¹. La Commissione, invece, che rimane ancora al di fuori del circuito rappresentativo¹⁰², nel quale si muovono il Consiglio, in rappresentanza degli Stati membri, e il Parlamento, direttamente eletto dai cittadini europei, conserva un ruolo centrale nella definizione delle politiche dell'Unione¹⁰³. In questo quadro, quindi, la rappresentanza degli interessi agisce anche per colmare gli spazi lasciati vuoti dalle carenze della rappresentanza parlamentare e per ricoprire le decisioni assunte dalla Commissione di un velo di democraticità, attraverso il rapporto che questa intrattiene con le diverse organizzazioni della società civile.

L'effetto legittimante dell'Unione europea, che viene affidato al rapporto che le istituzioni stringono con i rappresentanti di interesse, incontra un limite nel fatto che l'Unione continua a derivare la propria legittimazione dalle norme contenute nei trattati, che nelle formulazioni più recenti, hanno intensificato gli elementi di democraticità delle istituzioni. Pertanto, se l'effetto positivo dell'intervento di tali soggetti nel processo di formazione del diritto dell'Unione riguarda la forte spinta per l'integrazione e l'apporto tecnico che offrono, tale effetto non è sicuramente sufficiente a risolvere il problema della carenza di democrazia del sistema europeo nella sua interezza.

Tale rapporto, inoltre, pur realizzandosi con soggetti privati, acquista come evidente una dimensione pubblica¹⁰⁴ e di conseguenza pone una serie di questioni giuridicamente rilevanti

della stessa Unione europea”, P. PIRODDI, *Il Parlamento europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2011, p. 801.

¹⁰⁰ L'interpretazione e l'applicazione della proporzionalità degressiva hanno determinato un ricorso di fronte alla Corte costituzionale tedesca contro il Trattato di Lisbona. La Corte, dopo aver affermato la natura dell'Unione europea diversa da uno stato federale, ha concluso che il Parlamento europeo sarebbe di fatto composto da rappresentanti nazionali, non essendo un'assemblea di pari e non costituendo l'autorità suprema del popolo sovrano europeo. Inoltre, il trattato prevede strumenti opzionali di democrazia partecipativa transnazionale, come l'iniziativa dei cittadini, che integrano utilmente il ruolo dei deputati europei, cfr. CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA, BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 - § 279-297. Il Parlamento aveva sottolineato l'importanza del sistema di rappresentanza per sostenere la legittimazione dell'intero ordinamento, quando aveva affermato “che un sistema giusto, controllabile e duraturo di ripartizione dei seggi in seno al Parlamento europeo sarà necessario per rafforzare la legittimità democratica della rappresentanza popolare e costituirà la condizione affinché il Parlamento europeo possa svolgere il suo ruolo e partecipare al processo di formazione dell'opinione e al processo legislativo europeo”, PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sulla composizione, cit., lettera j.

¹⁰¹ Cfr. *infra*, capitolo IV, § 4.

¹⁰² L'articolo 17.7 TUE prevede, infatti, che il Consiglio debba scegliere il Presidente tenendo conto dell'esito delle elezioni per il Parlamento europeo che dovrà approvare la proposta del Consiglio.

¹⁰³ La Commissione, infatti, mantiene le funzioni di iniziativa legislativa, esecutiva, di controllo e di rappresentanza, ex articolo 17 TUE.

¹⁰⁴ Sebbene l'organizzazione degli interessi sia configurabile come un fenomeno tipico del diritto privato, un'impostazione civilistica della disciplina non appare più sufficiente alla luce del crescente peso politico che tali organizzazioni stanno acquisendo, sia nel contesto sovra-nazionale che nel contesto nazionale.

che riguardano in particolare, la disciplina e la natura delle fonti che regolano la suddetta relazione, la funzione di rappresentanza di tali soggetti privati e la reciproca influenza delle due forme di rappresentanza degli interessi e politica.

La regolamentazione del fenomeno infatti è necessaria altresì al fine di escludere pratiche illecite nei rapporti tra rappresentanza degli interessi e istituzioni e altre attività che seppur non illecite possono determinare un'alterazione del principio democratico; gli stessi rappresentanti di interesse "in quanto portatori di interessi settoriali e funzionalisti", possono diventare "forieri di indebite interferenze e pressioni sulle istituzioni europee a detrimento dell'interesse pubblico e della effettività delle decisioni pubbliche"¹⁰⁵. La relazione che intercorre tra istituzioni politiche e portatori di interessi organizzati deve essere adeguatamente formalizzata, affinché sia validamente riconosciuta nell'ordinamento e il sistema istituzionale sia preservato da ingerenze che deviano dai principi democratici. È necessario, pertanto, predisporre strumenti idonei a verificare che l'attività di pressione esercitata dai rappresentanti di interesse nel rapporto con le istituzioni sia compatibile con le garanzie relative al perseguimento dell'interesse pubblico e alla tutela dei diritti¹⁰⁶.

La questione della disciplina della rappresentanza degli interessi nell'ambito dell'Unione europea è questione piuttosto recente e non trova ispirazione in una tradizione consolidata negli ordinamenti degli Stati membri. Nei Consigli europei di Birmingham e Edimburgo del 1992 è emersa l'importanza di intensificare ma anche di formalizzare le relazioni tra autorità pubbliche e rappresentanti di interesse¹⁰⁷. La Commissione ha dimostrato l'intenzione di mantenere il dialogo con le organizzazioni di interesse aperto, privilegiando un regime di libertà nelle forme del rapporto, nella convinzione che contatti diretti e meno formalizzati si adattino meglio alla natura dei soggetti coinvolti e agli obiettivi di qualità normativa che si intende raggiungere¹⁰⁸. Il Parlamento europeo che è stato coinvolto nella relazione con i rappresentanti di interesse soltanto dopo l'ampliamento dei poteri ad esso conferiti dai trattati, invece, si è preoccupato da subito della questione della regolamentazione¹⁰⁹.

Invero, fino ad ora i primi passi verso una regolamentazione del fenomeno si sono mossi nell'ambito del *soft law*, per diversi ordini di ragioni che rimandano alla considerazione che tale regolazione meno strutturata e più elastica consente di adattarsi meglio alla struttura dell'ordinamento dell'Unione come sistema multi-livello in continua evoluzione sia rispetto alla composizione sia con riguardo alle funzioni delle istituzioni. Inoltre, tale tipologia di regolazione sembra più funzionale alle caratteristiche del fenomeno e all'attenzione prestata

¹⁰⁵ S. Sassi, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p.103.

¹⁰⁶ La questione centrale riguarda l'individuazione di un metodo con cui trasformare la pluralità degli interessi in un'azione coordinata e ottenere la conformità dei comportamenti degli attori, mancando meccanismi classici istituzionali per comporre interessi divergenti e derivando le decisioni comuni soltanto da argomenti convincenti e non discussi e condivisi.

¹⁰⁷ Cfr. CONSIGLIO EUROPEO di Birmingham, *Dichiarazione di Birmingham. Una comunità vicina ai suoi cittadini*, 16 ottobre 1992.

¹⁰⁸ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Towards a reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*, 11 Dicembre 2002.

¹⁰⁹ Cfr. *infra*, capitolo 4, § 2.1.

dall'Unione agli esiti e ai risultati, all'efficacia delle risposte alle istanze specifiche piuttosto che alle procedure¹¹⁰.

Nella misura in cui la rappresentanza degli interessi è accolta nell'ordinamento dell'Unione come risorsa di competenza e di legittimazione per le istituzioni, la questione centrale riguarda chi partecipa al processo di formazione delle politiche e chi decide chi sia legittimato a partecipare.

“Il principale limite della teoria dei gruppi sta proprio in ciò: vale a dire, nel fatto che non tutti gli interessi - e ancor meno quando siano diffusi - trovano modo di accedere al «parallelogramma di forze» da cui dovrebbero scaturire le decisioni politiche, sia attraverso pratiche di negoziazione sia per mezzo di uno scambio di favori (il cosiddetto *logrolling*) tra i gruppi di pressione, ovvero tra i partiti che agirebbero in loro vece nella competizione elettorale”¹¹¹.

Se le disposizioni dei trattati che prevedono la partecipazione della società civile al *decision making power* garantiscono il libero accesso al dialogo civile, al contempo i trattati stessi affermano che per rendere effettiva la libertà a partecipare sia necessario che le istituzioni si impegnino a garantire un trattamento adeguato ed equo per tutti i soggetti che intendano partecipare¹¹²; si pone, pertanto, la questione relativa alla eguaglianza e alla parità di trattamento di tutti i rappresentanti di interesse che premono per accedere al dialogo con le istituzioni.

Sembrano contrapporsi, anche nel quadro normativo, due tendenze di cui una che spinge per il rispetto del principio di eguaglianza e di non discriminazione e che pertanto richiederebbe la individuazione di criteri chiari rispetto alla definizione dei soggetti protagonisti del fenomeno della rappresentanza degli interessi, e l'altra che risponde alla necessità di instaurare un dialogo aperto con la società civile che sfuggirebbe ad ogni restrizione definitoria per garantire la partecipazione più ampia possibile. Si è già detto dell'opzione adottata dalla Commissione per un approccio pluralista che risponde alla seconda tendenza, lasciando spazio alla autoregolamentazione dei rappresentanti di interesse e alla correttezza di comportamento di questi e dei soggetti istituzionali. Tale tendenza ha come effetto negativo la possibilità per le istituzioni di selezionare discrezionalmente gli interlocutori e può determinare situazioni di esclusione di alcuni soggetti per carenza di risorse rispetto ad altri ritenuti più rilevanti per la natura degli interessi che rappresentano e per la capacità economica che sono in grado di manovrare¹¹³. Concorre a determinare il rischio di effetti discriminatori l'onerosità della partecipazione al processo decisionale; i soggetti titolari di maggiori risorse economiche godranno di più opportunità di accesso ai canali decisionali e di ottenere così soddisfazione per i propri interessi¹¹⁴.

¹¹⁰ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione - Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, 11 Dicembre 2002.

¹¹¹ L. ORNAGHI, *Gruppi di pressione*, cit.

¹¹² Articolo 9 TUE.

¹¹³ “Con l'accrescersi del numero di lobbisti a Bruxelles, la Commissione tende a privilegiare alcuni *better established groups* a spese di altri più piccoli e meno istituzionalizzati, con la conseguenza che si verifica un fenomeno di «doppio grado di lobbismo» per cui alcuni gruppi meno rilevanti tendono a fare pressione su altri che avranno probabilmente l'ascolto della Commissione stessa”, T. CHECCOLI, *Il fenomeno del lobbying*, cit.

¹¹⁴ Cfr. R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying*, cit., p. 80.

In questo quadro privo di correttivi idonei a prevenire rischi di derive anti-democratiche del fenomeno, si pone altresì la questione della individuazione del criterio per determinare la rappresentatività di quei soggetti che aspirano a relazionarsi con le istituzioni e a intervenire così nel processo decisionale¹¹⁵.

La rappresentatività definita come “corrispondenza tra la composizione socio-economica di un gruppo sociale e quella dell’organo che lo rappresenta”¹¹⁶, riguarda la funzione sostanzialmente pubblica della rappresentanza degli interessi che rileva nel momento in cui l’azione di pressione del rappresentante degli interessi si ripercuote sulle scelte decisionali delle istituzioni condizionandone le scelte politiche e inserendosi così nel processo di formazione del diritto.

Al fine di individuare la rappresentatività delle parti sociali, quale criterio per determinare i soggetti protagonisti del dialogo sociale, la Commissione ha considerato due dati relativi alla territorialità, come presenza dell’organizzazione in tutti gli Stati “per quanto possibile”¹¹⁷, e alla struttura organizzativa, rinviando a condizioni stabilite dalle stesse organizzazioni¹¹⁸. Tali criteri, tuttavia, non sembrano in grado di disporre requisiti chiari e definitivi sulla base dei quali poter operare una selezione certa e non discrezionale dei soggetti del rapporto con le istituzioni. Ancor più difficile e incerta pare la determinazione dei criteri che selezionano la rappresentatività dei rappresentanti di interesse, rispetto ai quali la Commissione non ha una posizione chiara e univoca, avendo utilizzato diversi criteri per i diversi gruppi¹¹⁹. Sia che la distinzione si fondi su un principio che valga in generale per i rappresentanti di interesse, con la previsione di deroghe per le organizzazioni della società civile e per le ONG, sia che siano indicati criteri differenti per le tre diverse categorie, il rischio di effetti discriminatori risulta evidente¹²⁰. Anzi, la Commissione stessa ridimensiona

¹¹⁵ Questo dato risulta evidente nella irrisolta questione della rappresentatività sindacale nell’ordinamento italiano, in cui rimane ancora inapplicato anche l’articolo 39 Costituzione. Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale* (aggiornato da L. BELLARDI, P. CURZIO e V. LECCESE), Cacucci, 2014; M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2014; F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in DRI, fasc. 2, 2014, p. 309; U. ROMAGNOLI, *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* fasc. 4, 2013, p. 3436D; A. MARESCA *La contrattazione collettiva aziendale dopo l’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in DRI fasc. 1, 2012, p. 16, 01 marzo 2012; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.* fasc. 4, 2010, p. 796; S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005.

¹¹⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. I, in F. MODUGNO, A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE (a cura di), Cedam, 1991.

¹¹⁷ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione riguardante l’attuazione del Protocollo sociale n. 24*, 14 Dicembre 1993.

¹¹⁸ Anche il Tribunale di primo grado è intervenuto sul tema introducendo ulteriori criteri selettivi delle parti sociali, connessi al contenuto dell’accordo, quali ad esempio la corrispondenza o la pertinenza degli obiettivi che si intende raggiungere con l’accordo con il mandato dell’associazione, oppure il criterio della rappresentatività sufficiente, CGUE, *UEAPME vs. Consiglio*, T-135/96, 17 Giugno 1998.

¹¹⁹ Sull’inapplicabilità ai rappresentanti di interesse dei criteri previsti per selezionare le parti del dialogo sociale, si veda quanto sostenuto dalla stessa Commissione, COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario*, 20 Maggio 1998.

¹²⁰ Il primo strumento istituito dalla Commissione per l’iscrizione delle organizzazioni della società civile è costituito dalla base dati CONECCS nella quale si richiedeva come requisito l’essere un soggetto non nazionale con membri provenienti da almeno 3 Stati, facendo leva sul dato della territorialità, che invece è scomparso nei seguenti registri, sia quello della Commissione introdotto nel 2008 sia in quelli contenuti negli accordi inter-istituzionali sottoscritti dalla Commissione e dal Parlamento, nei quali non si affronta la questione della rappresentatività, cfr. *infra*, capitolo IV, § 2.1.

il requisito della rappresentatività come elemento per stabilire la rilevanza dei rappresentanti di interesse, ponendosi così in contraddizione con quanto suggerito dal Comitato economico e sociale in tema di idoneità di un gruppo ad essere ritenuto rilevante come interlocutore a livello delle istituzioni europee¹²¹.

La mancata definizione di criteri certi per determinare la rappresentatività dei rappresentanti di interesse, al pari della difficoltà di individuare una definizione chiara dei soggetti¹²², allarga gli spazi di discrezionalità per le istituzioni nella scelta dei propri interlocutori.

Vi è un altro aspetto problematico connesso alla rappresentanza degli interessi che riguarda il rapporto tra gruppo di interesse e libertà del singolo individuo titolare di quel determinato interesse. “I gruppi, infatti, possono essere uno strumento assai efficace di tutela dei singoli, ma possono rivelarsi anche una catena che stringe l’individuo assai più che non l’autorità pubblica”¹²³. Se i gruppi di pressione costituiscono in astratto una risorsa per i singoli per vedere i propri interessi protagonisti nel processo decisionale, di converso “la presenza articolata di interessi organizzati dà vita ad un sistema pluralistico che nelle sue forme più esasperate mette il singolo davanti al dilemma di cedere parti della sua libertà per realizzare uno scopo particolare e il sistema dei gruppi nel suo complesso, comportando una pluralità di adesioni, finisce col far perdere rilievo del tutto all’individuo”¹²⁴.

Poiché ad ogni individuo corrispondono interessi diversi, emerge così la problematica contraddizione del fenomeno che esalta l’individuo dando rilievo a ciascun interesse specifico, e tuttavia finisce per creare un sistema di relazioni in cui il singolo è sempre più frammentato e emarginato, non avendo potere alcuno sull’azione dei diversi gruppi a cui in qualche modo affida la tutela del proprio interesse al di fuori del circuito democratico.

4. Conclusioni provvisorie: rappresentanza di interessi e trasparenza

L’aspetto che caratterizza l’ordinamento dell’Unione europea rilevante ai fini del presente lavoro è il fatto di essere un ordinamento pluralista all’interno di un sistema multi-livello. Tale contesto istituzionale riprende formalmente la fisionomia tipica degli ordinamenti costituzionali ispirati al principio di separazione dei poteri, ma concretamente si sostanzia nel tentativo delle istituzioni di trovare una condivisione dei diversi poteri di cui sono titolari per realizzare un’azione comune nel solco tracciato dai trattati e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹²⁵. La presenza di istituzioni portatrici delle posizioni degli Stati membri i quali conservano ancora ampi spazi di sovranità nazionale accanto al

¹²¹ Il Comitato economico e sociale elencava diversi requisiti cui i rappresentanti di interesse dovevano rispondere: l’esistenza del gruppo a livello comunitario in modo permanente; il fatto di occuparsi di tematiche generali che corrispondano agli interessi della società europea; l’essere composto da enti che siano riconosciuti al livello nazionale come rappresentativi di particolari categorie di interessi; il fatto di avere membri dell’organizzazione in un elevato numero di Stati membri; l’essere indipendente, non vincolato ad istruzioni esterne; garantire la trasparenza soprattutto sul piano dei finanziamenti e della struttura decisionale, COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Opinion on «European Governance – a White Paper»*, 20 marzo 2002.

¹²² Cfr. *supra*, § 2.1.

¹²³ S. MANGIAMELI, *Gli interessi organizzati*, cit., p. 16.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Sul punto cfr. S. SASSI, *I rappresentanti di interesse nel contesto europeo*, cit., p. 3.

Parlamento che dovrebbe rappresentare i cittadini europei ma che per composizione e funzioni risulta limitato in tale obiettivo, cui si aggiungono istituzioni non rappresentative ma dotate di poteri fondamentali, determina un processo decisionale frammentato le cui dinamiche rimangono di difficile comprensione e quindi difficilmente controllabili da chi dovrebbe essere il detentore della sovranità.

In questo quadro, sorto originariamente con l'obiettivo di realizzare un'integrazione economica, con una gestione essenzialmente tecnica del mercato, si muovono gli interessi settoriali specifici, ponendo il problema della intermediazione della rappresentanza degli interessi.

I rappresentanti di interesse costituiscono per l'Unione europea anche una risorsa. Essi infatti sono portatori di competenze e conoscenze tecniche specifiche utili per migliorare la qualità del diritto europeo. Infatti, in quanto rappresentanti di interessi privati, costituiscono una fonte importante per le istituzioni per conoscere le istanze di segmenti della cittadinanza, visto il lento processo di affermazione di un sistema partitico europeo autonomo rispetto ai parlamenti nazionali¹²⁶. Inoltre, la carenza della qualità democratica dell'ordinamento dell'Unione porta le istituzioni ad assegnare ai rappresentanti di interessi una funzione legittimante per le politiche europee.

La duplice funzione dei rappresentanti di interesse come strumenti di integrazione di dati e competenze tecnici e di soggetti che nella relazione con le istituzioni promuovono una maggiore legittimità delle politiche europee, rimanda alla considerazione della struttura del sistema dell'Unione, con riguardo sia all'organizzazione istituzionale sia alla rappresentanza politica.

Tutti gli elementi sin qui elencati, che contribuiscono a dubitare della forza democratica dell'Unione, e la convinzione della necessità dei rappresentanti di interesse a livello europeo portano a ritenere che l'Unione europea si fondi non soltanto sulla democrazia rappresentativa ma anche sullo schema della rappresentanza degli interessi. Tale caratteristica influisce sulla stessa forma di governo e sull'esercizio della sovranità, modificando gli assetti del rapporto tra cittadini e istituzioni rappresentative. Si crea, infatti, un nuovo rapporto, diverso da quello della rappresentanza politica che si esprime attraverso il voto, che deve essere adeguatamente formalizzato affinché si possano efficacemente escludere i rischi evidenti di violazione dei principi democratici¹²⁷. La questione riguarda in particolare la predisposizione di criteri per individuare l'identità e le rappresentatività dei soggetti protagonisti di questa forma di rappresentanza. Questi criteri dovrebbero garantire l'esercizio da parte dei cittadini del controllo sul rapporto tra rappresentanti di interesse e istituzioni, dovrebbero guidare le scelte

¹²⁶ La centralità del sistema partitico nazionale, nella definizione degli assetti della rappresentanza a livello europeo e in ultima istanza nella determinazione dell'organo rappresentativo direttamente eletto dai cittadini europei¹²⁶, genera un sistema confuso nell'ambito del quale i singoli rappresentati risultano esclusi. I partiti nazionali in generale utilizzano le elezioni europee per pesare la propria forza a livello nazionale, promuovendo campagne elettorali che si fondano su questioni che poco attengono alle problematiche sovra-nazionali, a parte qualche eccezione virtuosa, cfr. sul punto, S. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., pp. 51 ss.

¹²⁷ "I meccanismi di autoregolamentazione del mercato, di cui le istituzioni si fanno interpreti, celano il groviglio di interessi professionali e imprenditoriali ad essi sottesi e su di essi influenti attraverso la pervasiva iniziativa delle lobby. Si decideranno aperture dei mercati alla libera circolazione delle merci e delle imprese che potranno rimodellare la nostra vita senza che nulla ci venga chiesto né comunicato", R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione finale*, in *Rivista AIC*, 3/2014.

di queste ultime nella scelta dei gruppi di interesse più rappresentativi, assicurando il rispetto del principio di eguaglianza e l'indipendenza degli organi istituzionali. La questione della rappresentanza degli interessi diventa pertanto una questione di trasparenza e serve un adeguato sistema normativo per superare la tendenza a mutuare dal lessico civilistico i termini per descrivere i rapporti tra le istituzioni e tra le istituzioni e i cittadini, adottando un orizzonte semantico che si allontana dai caratteri del diritto pubblico, per porre al centro del sistema giuridico l'individuo e i suoi interessi e non il cittadino e i suoi diritti. Tale pratica ha come effetto immediato la frammentazione dei beni giuridicamente rilevanti e la moltiplicazione dei conflitti tra questi, senza che vi sia un contesto istituzionale all'interno del quale il conflitto possa essere incorporato e risolto, secondo le regole democratiche della maggioranza e della rappresentanza. Le istituzioni, e con esse e in esse il potere pubblico, si svuoterebbero così delle prerogative di sovranità e di potere in direzione verticale, che si esprime attraverso il dominio della legge, per diventare protagonisti alla stregua dei soggetti privati, in un rapporto di parità con questi, che si regola attraverso la disciplina contrattualistica. Tale fenomeno risulta evidente nell'ambito delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alla previsione e all'applicazione di una clausola arbitrale che è presente in numerosi accordi commerciali, tra i quali si inseriscono l'accordo con il Canada, recentemente concluso dall'Unione europea e quello con gli Stati Uniti, in corso di negoziazione da parte della Commissione¹²⁸.

¹²⁸ Cfr. *infra*, capitolo III.

CAPITOLO II

UN CASO DI STUDIO: IL *TRANSATLANTIC TRADE AND INVESTMENT PARTNERSHIP* (TTIP)

1. Obiettivi e metodo

All'interno di una riflessione che riguarda la *governance* europea e il ruolo dei gruppi di interesse nella formazione del diritto dell'Unione, si è scelto di guardare al fenomeno attraverso la lente degli accordi commerciali internazionali. L'assunzione di tale prospettiva è stata sollecitata dalla considerazione dell'ordinamento dell'Unione come orientato da una tendenza di particolare apertura rispetto al diritto internazionale¹²⁹. Infatti, nel quadro europeo della gerarchia delle fonti, gli accordi internazionali si inseriscono in una posizione intermedia tra i trattati istitutivi e il diritto derivato¹³⁰. La Corte di giustizia stessa ha più volte affermato l'appartenenza degli accordi internazionali all'ordinamento dell'Unione senza la necessità di una normativa interna di attuazione¹³¹. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stata espressamente prevista la natura vincolante degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico europeo¹³². Agli accordi con i paesi terzi, quindi, si riconosce effetto diretto e nel sistema delle fonti essi sono sottoposti soltanto alle disposizioni contenute nei trattati, che conservano il carattere di norma fondamentale dell'ordinamento europeo. La superiorità dei trattati rispetto agli accordi internazionali dell'Unione determina, pertanto, la necessaria revisione dei primi per la conclusione di accordi che siano contrari alle norme disposte dalle fonti primarie¹³³.

¹²⁹ “L'ordinamento dell'Unione si colloca fra gli ordinamenti contemporanei ispirati al massimo grado di estroversione e di fiducia nei confronti del diritto internazionale”, E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli, 2014, p. 402.

¹³⁰ Con riguardo al sistema delle fonti del diritto italiano, l'accordo internazionale assume stessa forza ed efficacia della fonte interna di adattamento. La riforma del Titolo V della Costituzione introdotta con la legge cost. n. 3/2001 ha aperto alla possibilità che le norme internazionali vengano considerate come norme interposte per la dichiarazione di incostituzionalità, per violazione del rispetto degli obblighi internazionali sancito dall'art. 117, c. 1, di norme legislative interne con esse in contrasto: cfr. CORTE COSTITUZIONALE sentenze n. 348 e 349 del 2007. “Gli obblighi internazionali, detto altrimenti, integrano e rendono operativo il parametro costituito dall'art. 117, c. 1, Cost. Le norme che prevedono obblighi internazionali, cioè le norme interposte, possiedono in tal modo una particolare forza, ma non acquistano per questo una posizione costituzionale: esse rimangono ad un livello sub-costituzionale o, meglio, al livello proprio della fonte che le ha introdotte nell'ordinamento”, A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit., p. 123.

¹³¹ “L'accordo d'Atene è stato concluso dal Consiglio, in conformità agli artt. 228 e 238 del Trattato, come risulta dal testo della decisione 25 settembre 1961. Esso costituisce quindi, per quanto riguarda la Comunità, un atto compiuto da una delle istituzioni della Comunità nel senso di cui all'art. 177, primo comma, lettera b). Le sue disposizioni formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario”, CGUE, *R.&V. Haegeman vs. Stato belga*, C-181/73, 30 Aprile 1974, § 3-5. Per una disamina delle numerose questioni connesse all'efficacia interna degli accordi internazionali conclusi dall'Unione cfr. E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea*, cit.

¹³² “Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri”, articolo 216.2 TFUE.

¹³³ L'Articolo 218.11 TFUE prevede che la verifica circa la compatibilità di un accordo con le disposizioni dei trattati spetta alla Corte di giustizia e che in caso di esito negativo del controllo si debba modificare l'accordo ovvero si debbano revisionare i trattati. La Corte nell'occasione di valutare la validità di normative interne di attuazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza 1267 del 1999, ha affermato che “da tutti gli elementi

Nell'ambito della politica commerciale comune europea, l'Unione è impegnata nella negoziazione dell'accordo sul commercio e gli investimenti con gli Stati Uniti, il cosiddetto TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*). La vicenda relativa alle trattative transatlantiche, che vede coinvolti, al contempo, gli Stati membri, con i loro governi e i parlamenti nazionali, e l'Unione europea, con le sue istituzioni, offre un'interessante ipotesi di studio per una riflessione sulla *governance* e sull'influenza delle organizzazioni di interesse sul processo decisionale a livello europeo. La scelta di questo accordo è stata determinata dalla novità che esso rappresenta nello scenario pattizio internazionale in ambito commerciale e dalle criticità che emergono dalla lettura dei (pochi e di difficile interpretazione) documenti a disposizione, relativi al suo possibile contenuto, con riferimento ai concetti di trasparenza e partecipazione che dovrebbero informare la *governance* europea¹³⁴ e alla garanzia dei principi fondamentali costituzionalmente tutelati.

In particolare, il TTIP rileva come *case study* per due profili, di cui il primo di natura metodologica, relativo all'andamento dei negoziati, e il secondo di merito, ossia riferito all'oggetto dell'accordo di cui le parti negoziali stanno ancora discutendo¹³⁵. Tali profili consentono di sviluppare diversi aspetti del processo decisionale e dell'assetto istituzionale dell'Unione.

Il titolo dell'accordo che si sta negoziando sulle due sponde dell'Atlantico ne individua il contenuto in generale come accordo sul commercio e gli investimenti. Quest'ultimo aspetto riguarda un ampio spettro di disposizioni inserite nella macro area relativa all'accesso al mercato. Tra le disposizioni che valgono a regolare la materia degli investimenti, assume particolare rilevanza la clausola di protezione degli investimenti, nell'ambito delle controversie sorte tra un investitore straniero e lo Stato che ospita l'investimento privato. Si tratta dell'istituzione di un meccanismo, il così detto *Investor-State Dispute Settlement*, per la risoluzione delle suddette controversie, che è previsto in numerosi accordi internazionali in vigore. Tuttavia, l'applicazione di questo sistema presenta interessanti profili di criticità rispetto alla sua compatibilità con gli ordinamenti giuridici esistenti¹³⁶.

Dal punto di vista delle procedure per la conclusione dell'accordo con gli Stati Uniti, nello spazio europeo la questione della trasparenza ha segnato sin dall'inizio l'andamento delle Trattative, fino a determinare l'intervento del Mediatore europeo e del Parlamento di Bruxelles. La tradizionale tendenza a svolgere i negoziati internazionali nella più assoluta riservatezza mal si concilia, infatti, con i concetti di trasparenza e partecipazione che dovrebbero ispirare le politiche dell'Unione in ciascuna sua azione. La trasparenza rileva, pertanto, sotto un profilo procedurale, come requisito di democraticità dell'azione delle istituzioni pubbliche. Gli interventi del Mediatore e del Parlamento, che hanno dato voce

citati emerge che gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce il presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso", CGUE, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation vs. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, procedimenti riuniti C-402/05 e C-415/05, 3 Settembre 2008, § 285.

¹³⁴ Cfr. *supra*, capitolo I, § 1.

¹³⁵ Si tratta di aspetti che riguardano molti accordi commerciali esistenti e che in prospettiva saranno implementati in quelli futuri e che per alcuni elementi possono comparire nel processo di formazione del diritto in genere.

¹³⁶ Cfr. *infra*, capitolo III, § 4.

istituzionale alle istanze e alle proteste provenienti dalla società civile, hanno determinato il Consiglio e la Commissione a prestare maggiore attenzione all'informazione rispetto all'andamento dei negoziati, giungendo a pubblicare alcuni documenti negoziali in principio classificati come riservati¹³⁷.

L'occasione offerta dalla vicenda del TTIP con riferimento ai profili sopra menzionati, pertanto, consente di sviluppare una riflessione sulla *governance* e la rappresentanza degli interessi con un approccio concreto e attuale.

2. Natura giuridica e contesto

Era il 14 giugno 2013 quando il Consiglio autorizzava la Commissione europea ad aprire i negoziati con gli Stati Uniti¹³⁸ al fine di concludere un accordo di partenariato sul commercio e gli investimenti, il *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (d'ora in avanti TTIP).

La decisione di concludere un accordo bilaterale si inserisce nel quadro delle relazioni commerciali internazionali, che registrano una significativa battuta d'arresto degli accordi multilaterali nel contesto dell'Organizzazione mondiale del Commercio (OMC), e, dal 2003, una corrispondente impennata degli accordi bilaterali o per aree territoriali.

L'organizzazione mondiale del commercio è nata negli anni Novanta con il supporto dei governi europei e di quello americano che ritenevano che nell'ambito di un accordo multilaterale si sarebbe potuto realizzare più facilmente l'obiettivo di apertura dei mercati, anche per l'effetto del controllo e della riduzione dell'adozione di politiche protezionistiche da parte dei singoli Stati¹³⁹. Decisivo è stato il fenomeno della diversificazione dei rapporti commerciali internazionali che è stato determinato dalla concorrenza forte esercitata dai nuovi paesi industrializzati nel settore degli scambi commerciali di prodotti industriali e dal progresso nelle tecnologie della comunicazione economica. Si sarebbe così costituito un perimetro multilaterale, tale da garantire la libera concorrenza e l'aumento dei flussi commerciali tra i diversi Paesi firmatari, all'interno del quale si sarebbe agito nel rispetto dell'equità e con la condivisione di standard comuni, e che avrebbe compreso i negoziati commerciali sui prodotti industriali (GATT), sui servizi (GATS) e sui diritti di proprietà intellettuale (TRIPS)¹⁴⁰. Dopo due incontri a Singapore e Seattle, il Round di Doha, cominciato a fine 2001, non ha avuto successo, poiché sono emerse prepotentemente le differenze tra le potenze industriali occidentali e alcune tra le maggiori potenze agricole del mondo non occidentale, in particolare Brasile e India¹⁴¹.

Mentre calava il sipario sullo scenario multilaterale, per lo stallo delle trattative nell'ambito dell'OMC, gli Stati hanno continuato a negoziare accordi di libero scambio a

¹³⁷ Cfr. *infra*, capitolo IV, § 5.

¹³⁸ Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttive di negoziato sul Partenariato transatlantico per gli scambi e gli investimenti tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America*, Restreint ue/eu restricted, 17 Giugno 2013, Declassificato il 9 Ottobre 2014.

¹³⁹ I negoziati per la creazione dell'Organizzazione mondiale del commercio hanno inizio nel 1986 e si concludono nel 1994. La prima conferenza si è tenuta a Singapore nel 1996 e la seconda a Seattle nel 1999.

¹⁴⁰ Cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, CEDAM, 2002.

¹⁴¹ Cfr. P. GUERRIERI e L. SALVATICI (a cura di), *Il *Doha Round e il Wto: una valutazione quantitativa degli scenari di liberalizzazione commerciale*, Il Mulino, 2008.

livello regionale o bilaterale, in un contesto che vede ancora una volta protagonisti gli Stati Uniti e i membri dell'Unione europea¹⁴². Lo scenario dei negoziati bilaterali è stato ritenuto adatto a realizzare gli obiettivi che si intendeva perseguire con gli accordi multilaterali nell'ambito dell'OMC, rispetto al quale in ogni caso gli accordi tra gli Stati non risultano incompatibili e che gli Stati dimostrano, almeno sulla carta, di continuare a sostenere¹⁴³.

Nel 2006, la Commissione europea ha annunciato una nuova strategia per la politica esterna, *Global Europe: competing in the world*¹⁴⁴, con la quale dichiarava l'obiettivo di porre la politica commerciale comune al centro dell'azione di attuazione e implementazione dell'Agenda di Lisbona per il lavoro e lo sviluppo sostenibile. Pur confermando la centralità del livello multilaterale, la Commissione ha dimostrato di voler rivolgere maggior attenzione agli accordi bilaterali e regionali, che sarebbero in grado di costituire corridoi preferenziali per il libero commercio e gli investimenti tra l'Unione e i suoi partner commerciali, fondandosi sul concetto di reciprocità nell'accesso ai mercati e sulla condivisione dell'obiettivo di realizzare il più alto grado di liberalizzazione in molti settori dell'economia, tra cui i servizi e gli investimenti¹⁴⁵.

Gli accordi bilaterali sono strumenti utilizzati all'interno di un'ampia strategia di integrazione economica, che mirano in generale alla creazione di un'area di libero scambio, realizzata attraverso l'abbattimento delle barriere tariffarie agli scambi commerciali. In particolare, gli accordi sugli investimenti, *Bilateral Investment Treaties*, hanno come obiettivo principale la promozione di flussi di investimenti tra le aree interessate, mediante la definizione chiara delle nozioni di investimento e di investitori protetti, l'ammissione degli investimenti e del loro trattamento, con particolare riguardo al trasferimento degli utili e ai

¹⁴² La strategia commerciale della Commissione europea si è, così, concentrata sugli interessi commerciali dell'Unione, dimostrando di preferire gli accordi bilaterali rispetto ai Trattati multilaterali, COMMISSIONE EUROPEA, *Global Europe: Competing in the World: A Contribution to the EU's Growth and Jobs Strategy*, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions, 4 Ottobre 2006.

¹⁴³ The European Union and the Republic of Singapore, "BUILDING on their respective rights and obligations under the WTO Agreement and other multilateral, regional and bilateral agreements and arrangements to which they are party", *Free trade agreement between the European union and the Republic of Singapore*, Ottobre 2014; "L'accordo sarà generale, equilibrato e pienamente compatibile con le norme dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e con gli obblighi che ne discendono. Il *Doha round* resta prioritario per l'UE. I negoziati verranno svolti e conclusi tenendo in debita considerazione gli impegni assunti in sede OMC", CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Raccomandazione della Commissione al Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati per un accordo di integrazione economica con il Canada*, 24 Aprile 2009, declassificato il 15 Dicembre 2015, § 2; "L'accordo deve essere ambizioso, globale, equilibrato e pienamente coerente con le norme e gli obblighi previsti dall'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)", CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttive di negoziato sul Partenariato transatlantico*, cit., § 2.

¹⁴⁴ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Global Europe: competing in the world*, cit.

¹⁴⁵ "From a political-economic standpoint, this shift in European policy is reportedly justified by the need to neutralize potential trade diversion resulting from FTAs between third countries and in particular by the United States active agenda on «competitive liberalization», which, since about 2000, started to use FTAs more aggressively, as an alternative to multilateral liberalization. Additionally, the EU needed to forge strategic links with countries or regions experiencing rapid economic growth, as a tool to boost competitiveness and growth of European industry. The Commission also considers that such bilateral tools go further and faster in promoting openness and integration of markets, and tackle issues that would not be ready for multilateral discussion. In this latter respect, the new strategy does not depart from the traditional Commission's rhetoric of mutual complementarity between multilateralism and regionalism in trade relations", C. CELLERINO, *EU common commercial policy in context: opportunities and challenges of a changing landscape*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2015, p. 783.

casi di espropriazioni e nazionalizzazioni, la soluzione delle controversie fra gli Stati contraenti e, soprattutto, delle controversie fra privati investitori stranieri e Stati¹⁴⁶.

Un accordo bilaterale tra le due potenze atlantiche, grazie al quale americani ed europei vedrebbero materializzarsi alcuni dei vantaggi che dovevano far parte del *Doha Round*, non sarebbe pertanto, in linea teorica, incompatibile con un accordo nell'ambito dell'OMC, la conclusione di accordi bilaterali e regionali potendo invece contribuire a far guadagnare ai contraenti una maggiore forza negoziale proprio nel contesto multilaterale¹⁴⁷.

3. La politica commerciale comune dell'Unione europea

Sin dalla nascita dell'Unione europea si sono gettate le basi per la realizzazione di una politica commerciale comune, strettamente connessa alla realizzazione degli obiettivi di integrazione economica interna e del mercato unico¹⁴⁸. L'affermazione dell'esistenza di un legame funzionale tra la politica commerciale esterna dell'Unione e il mercato interno ha consentito di ricondurre la prima nell'alveo delle competenze esclusive dell'Unione, attraverso l'opera di interpretazione delle disposizioni dei Trattati da parte della Corte di

¹⁴⁶ “Il Consiglio sottolinea che gli investimenti, sia interni che esteri, sono essenziali per il successo dell'economia e delle aziende europee. Per quanto concerne la politica di investimento, settore di competenza e responsabilità condivise, il Consiglio sottolinea la necessità di promuovere e tutelare gli investimenti e di mantenere condizioni di parità tra tutti gli investitori. Apprezza l'approccio innovativo ed ambizioso della Commissione volto a modernizzare la tutela degli investimenti e prende atto dell'invio agli Stati Uniti d'America di un documento di proposta negoziale a tale riguardo. Il Consiglio prende altresì atto dell'intenzione della Commissione di prendere in considerazione tale approccio, ove opportuno, in altri accordi commerciali dell'UE e di lavorare avendo come obiettivo ultimo l'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti. Il Consiglio apprezza il rinnovato impegno a rispettare il diritto di regolamentare delle pubbliche amministrazioni”, CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni del Consiglio sulla politica commerciale e di investimento dell'UE*, 27 Novembre 2015.

¹⁴⁷ La scelta di investire sugli accordi bilaterali ha come obiettivo ultimo quello di accrescere la propria forza a livello internazionale: chi ha più accordi internazionali è più forte anche nel contesto delle trattative multilaterali in sede di OMC. “The extension of new generation Agreements scope to areas beyond the WTO mandate, including NTB and investments, and the combination of soft and hard law cooperation mechanisms, enhances their potentialities to create building blocs, rather than stumbling blocs, within the multilateral system”, C. CELLERINO, *EU common commercial policy in context*, cit., p. 784. Per un approfondimento del contesto geopolitico ed economico nel quale si inserisce la vicenda del TTIP cfr. D. TWINING, H. KUNDNANI, P. SPARDING, *Trans-Pacific Partnership: geopolitical implications for EU-US relations*, AFET PE, 535.008, Giugno 2016. “The EU firmly believes in the central role of the multilateral trading system and its importance for development. In particular, the EU considers that the WTO's core functions of rule-setting, dispute settlement and monitoring of trade policies as well as the rules-based multilateral trading system established by WTO play an invaluable role in creating a level playing field for all countries, notably developing ones. The multilateral trading system is therefore the best means to ensure that developing countries, and particularly LDCs, are able to effectively tap into trade-driven growth and poverty-reduction. Important developments have taken place in this respect, notably with the adoption of important decisions by the 9th and 10th WTO Ministerial Conferences”, COMMISSIONE EUROPEA, *Report on the implementation of the European Commission Communication on "Trade, Growth and Development" and follow-up to the Council Conclusions on "EU's approach to trade, growth and development in the next decade"*, 25 Febbraio 2016.

¹⁴⁸ “Con l'instaurare un'unione doganale fra loro, gli Stati membri intendono contribuire, secondo l'interesse comune, allo sviluppo armonico del commercio mondiale, alla graduale soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali ed alla riduzione delle barriere doganali. La politica commerciale comune tiene conto dell'incidenza favorevole che la soppressione dei dazi fra gli Stati membri può esercitare sullo sviluppo della capacità di concorrenza delle imprese di tali Stati”, articolo 110 Trattato che istituisce la Comunità economica europea del 1957.

giustizia¹⁴⁹, e di definirne il contenuto in senso estensivo ed evolutivo¹⁵⁰. Tuttavia, l'interpretazione allargata della politica commerciale comune trova forti resistenze da parte degli Stati membri che si oppongono alla riconduzione nell'ambito della competenza esclusiva aree che formalmente continuano a trovarsi nel contesto della sovranità nazionale. La Corte di giustizia stessa aveva in ogni caso escluso l'automatica espansione delle competenze commerciali dell'Unione, per il verificarsi della quale sarebbe stato necessario un passaggio formale delle competenze¹⁵¹. È pertanto intervenuto il legislatore, che dal Trattato di Roma del 1957 ha emendato la disciplina della politica commerciale comune più volte, sino a formularne la nozione più comprensiva contenuta nel Trattato di Lisbona¹⁵². Innanzitutto, l'articolo 3 TFUE, inserisce tra i settori di competenza esclusiva l'unione doganale, la politica commerciale comune e la conclusione di accordi internazionali. L'Unione europea con il Trattato del 2009¹⁵³ ha acquisito infatti competenza esclusiva nelle materie relative al commercio dei servizi, agli aspetti commerciali della proprietà intellettuale e agli investimenti esteri diretti¹⁵⁴. In quell'occasione, inoltre, ne è stata affermata la

¹⁴⁹ “La politica commerciale è il risultato del concorso e dell'effetto combinato dei provvedimenti interni ed esterni, che non sono affatto subordinati gli uni agli altri” [...] “La politica commerciale comune è soprattutto opera di una evoluzione graduale fondata su provvedimenti specifici che possono vertere indifferentemente sugli aspetti «autonomi», e sugli aspetti esterni di tale politica e possono rientrare nell'ambito della politica commerciale comune anche senza il substrato di un'ampia disciplina, anzi concorrono a costituire progressivamente tale substrato”. “Tale politica è concepita da detto articolo nella prospettiva del funzionamento del mercato comune, per la salvaguardia dell'interesse globale della Comunità, entro i cui limiti devono conciliarsi gli interessi dei rispettivi Stati membri”, CGUE, *Parere 1/75*, 11 Novembre 1975, p. 1362.

¹⁵⁰ “Non si può quindi dare all'art. 113 del Trattato CEE un'interpretazione il cui effetto sia quello di limitare la politica commerciale comune all'impiego degli strumenti destinati ad incidere unicamente sugli aspetti tradizionali del commercio estero, ad esclusione di congegni più complessi del genere di quelli dell'accordo in progetto. Una «politica commerciale» così intesa sarebbe destinata a divenire gradualmente inoperante. Benché sia lecito pensare che all'epoca in cui il Trattato è stato redatto la liberalizzazione degli scambi era l'idea dominante, il Trattato non osta tuttavia alla possibilità che la Comunità sviluppi una politica commerciale intesa, per determinati prodotti, alla disciplina del mercato mondiale, piuttosto che alla semplice liberalizzazione degli scambi. L'art. 113 dà competenza alla Comunità per stabilire una «politica» commerciale, basata su «principi comuni», indicando con ciò che la questione degli scambi esterni va risolta in un'ampia prospettiva, e non unicamente con riguardo alla gestione di determinati sistemi precisi, quali le dogane e le restrizioni quantitative. La stessa conclusione si può trarre dal fatto che l'enumerazione, nell'art. 113, degli scopi della politica commerciale (modificazioni tariffarie, conclusione di accordi tariffari e commerciali, uniformazione delle misure di liberalizzazione, politica d'esportazione, misure di difesa commerciale) è concepita come un'enumerazione non limitativa la quale non deve, in quanto tale, escludere il ricorso, nell'ambito comunitario, a qualsiasi altro procedimento destinato a disciplinare gli scambi esterni. Un'interpretazione restrittiva della nozione di politica commerciale comune rischierebbe di provocare perturbazioni negli scambi intracomunitari a causa delle disparità che sussisterebbero in tal caso in determinati settori dei rapporti economici coi paesi terzi”, CGUE, *Parere 1/78*, 4 Ottobre 1979, § 44 e 45.

¹⁵¹ CGUE, *Parere 1/1994*, 15 Novembre 1994.

¹⁵² Sulla definizione della politica commerciale comune dell'Unione europea cfr.: E. ADOBATI, G. CAPECCHI, N. PARISI, A. SANTINI, M.C. STATELLA, *Il mercato interno e la politica commerciale comune*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea – Parte speciale – Il diritto sostanziale*, Giuffrè, 2014, pp. 95-191; M. BUNGENBERG, *Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2010, pp. 123-151; A. MIGNOLLI, *La politica commerciale comune*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo – Le politiche dell'Unione*, Giuffrè, 2008, pp. 133-179; P. PIVA, *La politica commerciale comune*, in G. STROZZI (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Giappichelli, 2010, pp. 417-453.

¹⁵³ Sottoscritto a Lisbona il 13 Dicembre 2007 e entrato in vigore il 1° Dicembre 2009.

¹⁵⁴ L'articolo 207 TFUE ricomprende nell'elenco delle misure che vanno ricomprese nella competenza esclusiva in materia di politica commerciale comune gli investimenti esteri diretti, che prima ricadevano nella competenza propria degli Stati membri. La riconduzione degli investimenti esteri diretti nell'ambito delle competenze esclusive dell'Unione e la tendenza a concludere accordi internazionali comprendenti tale materia pone una serie

personalità giuridica¹⁵⁵, sicché essa è diventata un autonomo centro di imputazione di rapporti soggettivi sul piano internazionale, dotato quindi della capacità di concludere accordi internazionali¹⁵⁶.

Non ne è dunque più dubbia la natura di soggetto di diritto internazionale dell'UE, in grado di negoziare e concludere in prima persona, nel rispetto delle proprie competenze esterne¹⁵⁷, accordi e trattati, i quali “vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri”¹⁵⁸.

3.1 Il rapporto privilegiato con gli Stati Uniti

A partire dagli anni Novanta, l'Unione europea e gli Stati Uniti, oltre a cooperare a livello multilaterale, hanno intessuto una fitta rete di relazioni a livello bilaterale in numerosi settori specifici per incrementare i collegamenti economici transatlantici. La Dichiarazione transatlantica del dicembre 1990, la Nuova Agenda transatlantica del dicembre 1995 e il Partenariato economico transatlantico del dicembre 1998 sono alcuni degli strumenti adottati per creare un'area di libero commercio, all'interno della quale potenziare la cooperazione economica¹⁵⁹.

In questo quadro di rapporti tra le parti, è stato decisivo un incontro, tenutosi nel mese di novembre 2011, del gruppo di lavoro chiamato a facilitare la cooperazione e a favorire l'integrazione, il *Transatlantic Economic Council*, nel corso del quale si discusse di “concrete steps towards stronger economic cooperation between the European Union (EU) and the United States”, e che costituì il trampolino di lancio del TTIP¹⁶⁰.

L'obiettivo era individuare politiche e misure per aumentare il commercio e il flusso degli investimenti tra le parti, per realizzare la creazione di nuovi posti di lavoro, la crescita economica e l'aumento della competitività internazionale dell'industria americana ed europea. Il gruppo di lavoro si concentrò sull'individuazione di un approccio comune tra le parti che

di questioni di particolare rilevanza, cfr. R. BARATTA, *La politica commerciale comune dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 2, 2012, p. 406; cfr. *infra*, capitolo 3.

¹⁵⁵ “L'Unione ha personalità giuridica”, articolo 47 TUE. Per una breve ma esauriente disamina dell'evoluzione della personalità giuridica dell'Unione europea cfr. G. PERONI, *Alcune considerazioni sulla personalità giuridica dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2011, p. 809.

¹⁵⁶ L'articolo 3.2 TFUE consegna all'Unione “competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali, allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata”.

¹⁵⁷ L'articolo 216.1 TFUE distingue le competenze dell'Unione in competenze espresse e competenze esplicite, costituendo la codificazione della evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Si può definire il sistema di competenze dell'Unione come un sistema a corrispondenza imperfetta tra competenze esterne e interne; infatti, la regola generale, della corrispondenza delle competenze esterne rispetto a quelle interne, subisce notevoli eccezioni. Si tratta di un modello caratterizzato dalla coesistenza di più enti, Unione e Stati membri che si suddividono il potere estero che generalmente è concepito come unitario. Ecco che emergono ancora una volta chiaramente le difficoltà del processo di integrazione rispetto alla determinazione della sovranità, guardata nel suo risvolto esterno. “Tradizionalmente concepita come una prerogativa totalitaria – che spetta nella sua interezza o all'ente centrale ovvero agli enti decentrati – la sovranità esterna sembra quasi diluirsi nel gioco delle competenze esterne, che sono distribuite sulla base di meccanismi assai complessi, tra Unione e Stati membri”, E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, cit., p. 369.

¹⁵⁸ Articolo 216.2 TFUE.

¹⁵⁹ Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Relazioni transatlantiche: seguito da dare alla comunicazione della Commissione - Progetto di conclusioni del Consiglio*, 7 Maggio 2001.

¹⁶⁰ EU - U.S. *Transatlantic Economic Council Joint Statement*, 29 Novembre 2011.

potesse essere funzionale ad entrambe le economie, anche all'interno dell'architettura del commercio globale. Tale approccio riguardava i dazi doganali, le misure non tariffarie, i servizi, gli investimenti, i diritti di proprietà intellettuale e gli appalti pubblici¹⁶¹. A seguito di questo incontro e nella prospettiva di un possibile inizio delle trattative per un accordo tra Unione e Stati Uniti, la Commissione europea ha lanciato due consultazioni pubbliche che miravano a raccogliere informazioni rispetto ai diversi punti di vista in relazione ai rapporti economici tra le parti. Il risultato delle consultazioni è stato considerato nella stesura del documento contenente la valutazione di impatto, sulla base del quale la Commissione ha costruito la posizione dell'Unione con riguardo alla potenziale iniziativa bilaterale sul commercio e gli investimenti con gli Stati Uniti¹⁶².

3.2 (segue) Gli altri accordi

Le scelte di politica commerciale comune dell'Unione europea dimostrano una forte concentrazione verso gli accordi bilaterali, come si è accennato nei paragrafi precedenti¹⁶³. Nell'ultimo decennio, infatti, l'Unione ha perseguito interessi di politica estera attraverso la conclusione di accordi commerciali preferenziali di varia natura con i paesi terzi, alcuni dei quali si inseriscono nel solco delle politiche miranti alla cooperazione allo sviluppo e delle finalità di stabilizzazione e di sicurezza.

Il primo accordo di libero scambio di ampia portata è stato concluso nel 2009 con la Repubblica di Corea¹⁶⁴, sulla base della *Global Europe strategy*¹⁶⁵. Tale accordo contiene disposizioni relative ai servizi, agli investimenti e ai movimenti di capitale, ai diritti di proprietà intellettuale e alle così dette barriere non tariffarie, nonché alcune previsioni specifiche che riguardano la convergenza normativa¹⁶⁶. L'accordo disciplina dettagliatamente i sistemi delle due parti relativi alle misure di difesa del libero commercio, prevedendo l'individuazione di standard comuni per la disciplina *antidumping*¹⁶⁷. L'oggetto principale

¹⁶¹ Infatti, le parti operano attraverso gruppi di lavoro, task forces, policy fora e networks di attori privati e la stessa *New Transatlantic Agenda* del 1995 non è un vero Trattato, cfr. E. FAHEY, *On the Use of Law in Transatlantic Relations: Legal Dialogues between EU and US*, in *European Law Journal*, vol. 20, n. 3, 2014, p. 368.

¹⁶² In generale, i portatori di interesse hanno manifestato assenso ad un accordo che rafforzi il commercio e generi lavoro e crescita, che sia negoziato in un blocco unico, sostenendo la eliminazione delle tariffe e una regolamentazione convergente, a patto che siano preservati gli standard europei soprattutto in materia di lavoro e ambiente. COMMISSIONE EUROPEA, *Results of the public consultation on the future of EU-US trade and economic relations*, Aprile 2012.

¹⁶³ "In recent years, the EU has made significant strides forward in the implementation of its ambitious bilateral and regional trade agenda", COMMISSIONE EUROPEA, *Report on the implementation*, cit.

¹⁶⁴ I negoziati per l'accordo con la Corea hanno avuto inizio a Maggio 2007 e si sono conclusi a Ottobre 2009. L'anno successivo il testo dell'accordo è stato approvato dal Consiglio, con la decisione del 16 Settembre 2010, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra. A Febbraio 2011 anche il Parlamento europeo si è espresso con voto favorevole sull'accordo che è provvisoriamente entrato in vigore a Luglio 2011.

¹⁶⁵ Cfr. *supra*, § 2.

¹⁶⁶ Cfr. *infra*, § 6.

¹⁶⁷ "As regards trade in goods, the agreements are not limited to the traditional clauses on national treatment and market access through the reduction or abolition of duties. The European Union fights also the imposition of export duties in third countries, which are not outlawed by the GATT. EU-Korea FTA also goes into detail in the discipline of respective systems of trade remedies, imposing common standards for anti-dumping and

dell'accordo è costituito dalle misure tecniche e dai provvedimenti definiti barriere non tariffarie, che vengono considerati come gli ostacoli più limitativi del commercio internazionale, dal momento che si è realizzata già una sensibile diminuzione generale delle barriere tariffarie all'interno dell'OMC negli ultimi decenni¹⁶⁸.

L'accordo con la Corea ha costituito il modello per i seguenti, più ampi, accordi di nuova generazione, conclusi dall'Unione europea¹⁶⁹, tra i quali rilevano l'accordo con Singapore e l'accordo con il Canada.

I negoziati per il *Singapore-FTA* sono iniziati nel 2009 e si sono conclusi nel 2012. Tuttavia, le parti hanno portato avanti le trattative relative ad una clausola contenente la disciplina per la protezione degli investimenti, che è stata inserita nel testo definitivo nel 2014¹⁷⁰. L'accordo non è ancora entrato in vigore poiché la Commissione europea il 30 ottobre 2014 ha richiesto il parere della Corte di giustizia, affinché questa si pronunci sulla natura mista ovvero di competenza esclusiva dell'accordo¹⁷¹, secondo la procedura prevista dall'articolo 218.11 TFUE¹⁷².

Il *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* è stato invece concluso tra l'Unione europea e il Canada il 1° agosto 2014. Anche in questo caso è intervenuta una modifica successiva alla conclusione dei negoziati, il 29 febbraio 2016, con la quale è stato sostituito il meccanismo per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato, il così detto ISDS, con il nuovo sistema ideato dalla Commissione europea, che prevede l'istituzione di una corte internazionale permanente, l'ICS¹⁷³. Affinché il CETA possa entrare in vigore,

countervailing duties, as well as for the activation of the safeguard clauses. Technical Barriers to Trade («TBT») and Sanitary and Phyto-sanitary («SPS») barriers to trade are expressly tackled, as well as the protection of intellectual property rights («IPR»). Trade and custom facilitation mechanisms, such as the prohibition of pre-shipment inspections provided by art 6.10 of the EU-Korea FTA, and mutual administrative assistance in custom matters are also endorsed. In this context, it is worth highlighting the special attention paid by the European Union to Non-Tariff Barriers («NTB») to trade of goods, nowadays considered among the most obstructive obstacles to international commerce, due to the general decrease of tariff barriers under the WTO implementation in the last decades. In particular, while reaffirming the commitments under the TBT and SPS Agreements, some more detailed provisions are also present. A clear example is the rule aimed at ensuring proportionality and necessity in the imposition of marking and labelling rules contained in the EU-Korea FTA », C. CELLERINO, *EU common commercial policy in context*, cit., p. 787.

¹⁶⁸ Per un'analisi dei principali ostacoli al libero commercio cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione 2015 sugli ostacoli al commercio e agli investimenti*, 17 Marzo 2015.

¹⁶⁹ «Il Consiglio sostiene la conclusione di accordi bilaterali commerciali e di investimento che siano ambiziosi, globali e reciprocamente vantaggiosi e chiede alla Commissione di adoperarsi per portare avanti i negoziati con gli Stati Uniti d'America, il Giappone e i principali partner dell'America latina e della regione Asia-Pacifico. Si compiace dei risultati fortemente positivi derivanti dall'attuazione dell'accordo di libero scambio UE-Corea del Sud, che costituisce il primo e più ambizioso accordo commerciale bilaterale di nuova generazione mai attuato dall'UE», CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni del Consiglio sulla politica commerciale e di investimento*, cit. Per un'analisi approfondita degli accordi di libero scambio di nuova generazione: cfr. A. LANG, *Il TTIP nel quadro della politica commerciale comune dell'Unione europea*, in P. BILANCIA (a cura di), *I negoziati per il partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti*, Cedam, 2015, p. 132.

¹⁷⁰ *Free trade agreement between the European union and the Republic of Singapore*, Maggio 2015.

¹⁷¹ Cfr. *infra* § 4.

¹⁷² COMMISSIONE EUROPEA, *Decision relative la demande d'avis de la Cour de Justice, en vertu de l'Article 218, paragraphe 11, du TFUE sur la compétence de l'Union de signer et de conclure un Accord de libre-échange avec Singapour*, 30 Ottobre 2014.

¹⁷³ Il testo definitivo dell'accordo pubblicato il 29 Febbraio 2016 si trova in http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf. Per la descrizione della vicenda che ha portato la Commissione ad elaborare una nuova proposta per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato, cfr. *infra*, capitolo III, § 5.

dopo l'avvenuta approvazione da parte del Parlamento europeo il 15 Febbraio 2017, è comunque necessario che intervenga la ratifica di tutti i parlamenti degli Stati membri, poiché esso è stato presentato dalla Commissione al Consiglio come accordo misto¹⁷⁴.

4. Il procedimento di conclusione degli accordi commerciali

In origine, la procedura per la conclusione degli accordi internazionali si caratterizzava per la frammentazione della disciplina che era contenuta in diverse disposizioni applicabili a seconda dell'oggetto dell'accordo e rispecchiava il processo di formazione del diritto interno per quanto riguarda il ruolo delle istituzioni e dei soggetti privati. Infatti, il procedimento era gestito dalla Commissione e dal Consiglio, con l'esclusione del Parlamento, e si caratterizzava per un alto grado di riservatezza dei negoziati e dei documenti negoziali ad essi relativi.

Il Trattato di Lisbona ha confermato il parallelismo tra il procedimento di formazione degli atti interni e la procedura per la conclusione degli accordi internazionali, modificando ampiamente la disciplina per lo svolgimento di entrambi. In particolare, il Trattato del 2009 ha introdotto una regolamentazione unitaria per le relazioni internazionali europee, che si inserisce nel solco tracciato per la realizzazione degli obiettivi dell'Unione in ogni ambito e settore di sua competenza, prevedendo una disciplina generale, applicabile a tutte le politiche, e una specifica per la politica commerciale comune¹⁷⁵.

Per accordo internazionale si intende l'incontro delle volontà di due o più soggetti internazionali di assumere impegni di carattere vincolante che rilevino dal punto di vista del diritto internazionale di modo che i diritti e gli obblighi che ne derivano siano disciplinati da questo settore. Si tratta di una definizione che si ispira al principio di libertà delle forme ripresa dal diritto internazionale e fatta propria dalla Corte di giustizia¹⁷⁶.

Nella fase dell'iniziativa negoziale la Commissione è protagonista: ad essa infatti è

¹⁷⁴ “Gli obiettivi e i contenuti del CETA sono essenzialmente gli stessi dell'accordo di libero scambio con Singapore (ALS/UE-S). La competenza dell'Unione è pertanto la stessa in entrambi i casi. Essendo sorti dubbi sulla portata e la natura della competenza dell'Unione a concludere l'ALS/UE-S, a luglio 2015, in forza dell'articolo 218, § 11 del TFUE, la Commissione ha sollecitato il parere della Corte di giustizia (causa A-2/15). In tale causa la Commissione ha sostenuto che l'Unione ha competenza esclusiva per concludere da sola l'ALS/UE-S e, nel caso alternativo, che nei settori in cui la competenza dell'Unione non è esclusiva essa ha almeno competenza concorrente. Molti Stati membri hanno tuttavia espresso un parere diverso. Ciò considerato e per non ritardare la firma dell'accordo, la Commissione ha deciso di proporre l'accordo alla firma come accordo misto. Ciò lascia tuttavia impregiudicato il parere espresso dalla Commissione nella causa A-2/15. Quando la Corte avrà emesso il proprio parere nella causa A-2/15, sarà necessario trarre le debite conclusioni”, COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra*, 5 Luglio 2016. La vicenda dell'approvazione dell'accordo con il Canada da parte di tutte le assemblee parlamentari di recente ha visto protagonista il Parlamento della Vallonia, cfr. *infra*, capitolo IV, § 4.

¹⁷⁵ “Per quanto riguarda gli obiettivi dell'articolo 218 TFUE, occorre rilevare che, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tale articolo, per rispondere ad esigenze di chiarezza, di coerenza e di razionalizzazione, prevede ormai una procedura unificata e di portata generale riguardante la negoziazione e la conclusione degli accordi internazionali che l'Unione è competente a concludere nei suoi settori d'azione, ivi inclusa la PESC, tranne quando i Trattati prevedano procedure speciali. Orbene, tale procedura, proprio per il suo carattere generale, deve tener conto delle specificità previste dai Trattati per ciascun settore di azione dell'Unione, segnatamente per quanto riguarda le attribuzioni delle istituzioni”, CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, C-658/11, 24 Giugno 2014.

¹⁷⁶ Cfr. CGUE, Parere 1/75, cit., p. 1355.

affidato il compito di presentare al Consiglio una raccomandazione, la cui approvazione da parte di quest'ultimo consente l'inizio dei negoziati¹⁷⁷. Il Consiglio è chiamato ad autorizzare l'avvio delle trattative con un mandato in cui definisce le direttive e le linee guida, che tuttavia, contenendo indicazioni di portata generica, lasciano un ampio spazio di discrezionalità alla Commissione. Nel contempo, il Consiglio può nominare un comitato speciale, che assume il compito di affiancare il negoziatore nel corso delle trattative e che, pur non potendo intervenire direttamente nei negoziati, dovrà essere costantemente tenuto informato sui loro progressi e pertanto agirà come organo di controllo diretto del Consiglio, essendo composto da esperti nazionali nominati dai governi degli Stati membri¹⁷⁸. Il Comitato della politica commerciale¹⁷⁹ è istituito direttamente dai trattati, e tuttavia mancano regole per la trasparenza nelle nomine e nello svolgimento dei compiti ad esso assegnati dal Consiglio. Anzi, con riferimento alla composizione del Comitato e al suo funzionamento, riecheggiano le questioni relative al ruolo dei comitati all'interno dell'ordinamento dell'Unione, con riguardo in particolare a chi rappresentano e di fronte a chi sono responsabili¹⁸⁰.

Una volta concluso l'accordo, la Commissione sottopone al Consiglio il testo definitivo per l'autorizzazione alla firma¹⁸¹. Il Consiglio delibera generalmente a maggioranza qualificata¹⁸², mentre è richiesta l'unanimità per la conclusione di accordi nei settori degli scambi di servizi, degli aspetti commerciali della proprietà intellettuale e degli investimenti esteri diretti, qualora contengano disposizioni per le quali sia richiesta l'unanimità già per l'adozione delle norme interne. Se la regola della maggioranza qualificata introduce un elemento di velocità nel procedimento e costituisce un passo avanti verso l'azione dell'Unione come soggetto unico, al contempo l'applicazione di tale regola comporta che gli Stati membri non vedano riflessi nell'accordo internazionale tutti gli interessi connessi alla propria politica commerciale. Pertanto, vi è il rischio che l'impatto dello stesso accordo sulle economie dei singoli Stati finisca per evidenziare le differenze tra i membri dell'Unione determinando disparità ancora maggiori, con un'evidente violazione dei principi di coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione europea, così come espressi dall'articolo 174 TFUE. Per questi motivi e anche alla luce della posizione che occupano gli accordi

¹⁷⁷ Per gli accordi relativi alla politica estera e di sicurezza comune l'iniziativa negoziale spetta all'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza cfr. articolo 218.3 TFUE.

¹⁷⁸ Articolo 207.3 TFUE.

¹⁷⁹ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Modifiche concernenti i gruppi e i comitati che partecipano ai lavori preparatori del Consiglio*, 1 Dicembre 2009; *Elenco degli organi preparatori del Consiglio*, 27 Luglio 2016.

¹⁸⁰ "The post-Lisbon system both reduces and expands comitology control of the Commission. Direct Council and Parliament control of the new delegated acts reduces comitology and abolishes the regulatory procedure with scrutiny. But the 2011 reform expands comitology to include the common commercial policy (Brandsma and Blom-Hansen 2012). In sum, comitology continues to be a standard control mechanism in EU delegated decision-making", R. WETENDORFF NØRGAARD, P. NEDERGAARD, J. BLOM-HANSEN, *Lobbying in the EU Comitology System*, in *Journal of European Integration*, 2014, p. 491; cfr. R. DEHOUSSE, *Comitology: who watches the watchmen?*, in *Journal of European Public Policy*, Ottobre 2003, p. 7. Ad aggravare la questione contribuisce la funzione che è affidata, nel sistema ICS ideato dalla Commissione europea nel corso delle Trattative per il TTIP, al Comitato, nella composizione di Comitato della politica commerciale (Servizi e investimenti) di cui a CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Modifica relativa ai gruppi e comitati che assicurano i lavori preparatori del Consiglio – Approvazione*, 22 Gennaio 2010.

¹⁸¹ Per una riflessione sulla firma degli accordi internazionali, cfr. E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n. 1, Marzo 2013, p. 14.

¹⁸² Articolo 207.4 TFUE.

internazionali nel quadro delle fonti europee, i trattati hanno affidato al Consiglio e alla Commissione anche il compito di garantire la compatibilità degli accordi internazionali “con le politiche e le norme interne dell’Unione”¹⁸³.

La nuova disciplina generale delle relazioni internazionali dell’Unione offre anche al Parlamento una posizione all’interno del procedimento per la conclusione degli accordi con i paesi terzi. In particolare, sulla base del contenuto degli accordi e della funzione svolta dal Parlamento, si possono individuare tre procedure diverse. Infatti, soltanto nell’ipotesi in cui un accordo rientri nell’ambito della politica estera e di sicurezza comune l’organo parlamentare è escluso dai lavori delle altre istituzioni. In generale, invece, il Consiglio deve richiedere il parere dell’assemblea elettiva sul testo negoziato dalla Commissione, mentre l’entrata in vigore di determinate categorie di accordi è condizionata all’approvazione da parte del Parlamento¹⁸⁴, che è chiamato a prendere posizione senza tuttavia poter proporre modifiche al testo. La riconduzione degli accordi che riguardano settori che devono essere disciplinati secondo la procedura legislativa ordinaria tra gli accordi per i quali è richiesto il consenso del Parlamento comporta “che tutti gli accordi di politica commerciale comune necessitino della previa approvazione dell’Assemblea”¹⁸⁵. Infatti, l’articolo 207.2 TFUE richiede la procedura legislativa ordinaria per la definizione del quadro di attuazione della politica commerciale comune¹⁸⁶.

In ogni caso, al Parlamento è riconosciuto il diritto di essere tenuto costantemente e pienamente informato rispetto all’andamento dei negoziati, “in tutte le fasi della procedura”¹⁸⁷. Il diritto di informazione diventa di fondamentale importanza in un sistema in cui il Parlamento non ha la possibilità di emendare il testo dell’accordo, sul quale potrà soltanto esprimersi in termini di approvazione ovvero rifiuto. Il Regolamento del Parlamento europeo descrive le modalità con cui esso “partecipa” all’iter negoziale, prevedendo la possibilità di presentare il proprio parere alla Commissione durante le trattative con l’indicazione delle criticità rilevate dall’assemblea rispetto alla posizione della Commissione e disponendo che i presidenti delle commissioni competenti si debbano adoperare per garantire concretamente il diritto di informazione del Parlamento¹⁸⁸.

Sebbene lo spazio di manovra riservato al Parlamento europeo sia ancora piuttosto limitato, essendo il destinatario passivo dell’obbligo di informazione costante in capo alla Commissione e potendo soltanto accettare o rigettare il testo formulato dalla Commissione e approvato dal Consiglio, il combinato disposto del diritto di informazione e del potere di approvazione dell’accordo consente all’organo parlamentare di esprimere il proprio parere e

¹⁸³ Articolo 207.3 TFUE.

¹⁸⁴ “Orbene, tale procedura, proprio per il suo carattere generale, deve tener conto delle specificità previste dai Trattati per ciascun settore di azione dell’Unione, segnatamente per quanto riguarda le attribuzioni delle istituzioni. A questo proposito è importante rilevare che, al fine di tener conto di tali specificità, l’articolo 218, § 6, TFUE prevede tre tipi di procedura di conclusione di un accordo internazionale, ciascuno contemplante un ruolo differente per il Parlamento. Tale istituzione può infatti essere chiamata ad approvare la conclusione di un accordo, oppure essere semplicemente consultata al riguardo, od anche essere esclusa dall’iter di conclusione dell’accordo, fatto salvo però il suo diritto di essere immediatamente e pienamente informata in tutte le fasi della procedura conformemente all’articolo 218, § 10, TFUE”, CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, cit., § 53 e 54.

¹⁸⁵ E. BARONCINI, *L’Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi*, cit., p. 16.

¹⁸⁶ All’interno del nuovo sistema disegnato dal Trattato di Lisbona, il Parlamento ha acquisito poteri legislativi in materia di disciplina anti-dumping, difesa commerciale e commercio equo.

¹⁸⁷ Articolo 218.10.

¹⁸⁸ Articolo 108 Regolamento del Parlamento europeo.

le proprie istanze, ricordando ai negoziatori che alla conclusione dell'accordo si troverà a dover esercitare il proprio potere di veto.

Il ruolo del Parlamento nella politica commerciale comune sarà affrontato più analiticamente nel prosieguo del presente lavoro, ma già in questa sede giova ricordare tre episodi in cui risulta evidente come questa istituzione abbia saputo sfruttare il poco potere riconosciutole dal trattato per garantire un efficace controllo democratico sulla conclusione degli accordi internazionali. In un caso il Consiglio aveva dimostrato di non tenere in considerazione le preoccupazioni espresse dal Parlamento in merito all'incompatibilità dell'accordo SWIFT¹⁸⁹ con il rispetto dei diritti fondamentali in materia di protezione dei dati. Il Parlamento, per questo motivo, decise di rifiutare l'approvazione dell'accordo¹⁹⁰. La stessa conclusione ha avuto l'accordo di partenariato nel settore della pesca tra l'Unione europea e il Marocco, bocciato dall'assemblea parlamentare per la sua scarsa efficacia dal punto di vista finanziario e la previsione di effetti negativi per l'ambiente¹⁹¹. Con riguardo all'accordo commerciale internazionale per la lotta alla contraffazione e alle violazioni di *copyright* su internet¹⁹², poi, il Parlamento ha criticato il testo per le disposizioni vaghe e ambigue che conteneva, che, in quanto tali, sarebbero potute essere suscettibili di interpretazioni restrittive dei diritti fondamentali, giungendo pertanto a negarne l'approvazione¹⁹³.

Nonostante l'ampliamento delle competenze esclusive dell'Unione europea, sono numerosi gli accordi internazionali il cui contenuto comprenda settori che vanno oltre l'area della politica commerciale comune toccando ambiti della competenza concorrente ovvero degli Stati membri. Di fronte a tale evenienza, l'entrata in vigore dell'accordo è subordinata all'approvazione da parte dei parlamenti di ciascun Paese membro¹⁹⁴. La determinazione della

¹⁸⁹ Il *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications* era un accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti sul trattamento e il trasferimento di dati di messaggistica finanziaria per il controllo delle transazioni dei terroristi, cfr. *infra*, § 5.

¹⁹⁰ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e sul trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dall'Unione europea agli Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi*, 11 Febbraio 2010.

¹⁹¹ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Raccomandazione concernente il progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione di un Protocollo tra l'Unione europea e il Regno del Marocco che fissa le possibilità di pesca e la contropartita finanziaria previste dall'accordo di partenariato nel settore della pesca tra la Comunità europea e il Regno del Marocco*, 29 Novembre 2011, p. 11. L'accordo è stato successivamente approvato il 16 Febbraio 2012, cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sul progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco in merito a misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, alla sostituzione dei protocolli n. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e a modifiche dell'accordo euro-mediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra*, 16 Febbraio 2012.

¹⁹² Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal for a Council decision on the conclusion of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement between the European Union and its Member States, Australia, Canada, Japan, the Republic of Korea, the United Mexican States, the Kingdom of Morocco, New Zealand, the Republic of Singapore, the Swiss Confederation and the United States of America*, 24 Giugno 2011.

¹⁹³ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'Accordo commerciale anticontraffazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, l'Australia, il Canada, il Giappone, la Repubblica di Corea, gli Stati Uniti messicani, il Regno del Marocco, la Nuova Zelanda, la Repubblica di Singapore, la Confederazione svizzera e gli Stati Uniti d'America*, 4 luglio 2012.

¹⁹⁴ “La prassi della conclusione degli accordi in forma mista può ascrivere ad esigenze politiche, poiché gli Stati membri vogliono rimanere attori visibili ed identificabili sulla scena internazionale; come pure a ragioni pratiche, ossia: a) evitare tensioni e ritardi scaturenti da interminabili discussioni tecniche sulla riconducibilità o

natura mista o esclusiva di un accordo spetta al Consiglio, che nella sua valutazione dovrà rispettare il principio di attribuzione delle competenze, come ribadito dall'articolo 207.6 TFUE, nella parte in cui afferma che "l'esercizio delle competenze attribuite dal presente articolo nel settore della politica commerciale comune non pregiudica la ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri e non comporta un'armonizzazione delle disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri, se i Trattati escludono tale armonizzazione"¹⁹⁵.

Alla luce dell'estensione delle competenze esclusive dell'Unione, la Commissione ha affermato che la natura (esclusiva ovvero mista) di un accordo si debba ricavare dal suo contenuto che essere deve considerato nella sua interezza, limitando così di fatto la valutazione a riguardo soltanto una volta concluse le trattative e sul testo definitivo dell'accordo.

Tuttavia, essendo ammessa la richiesta di un parere circa la natura dell'accordo alla Corte di giustizia, questa ha dichiarato la propria competenza a decidere in qualunque momento successivo all'autorizzazione dell'avvio dei negoziati da parte del Consiglio, poiché la valutazione potrà vertere sullo scopo dell'accordo¹⁹⁶, ossia sull'obiettivo principale, conoscibile anche prima della conclusione delle trattative, dal momento che le disposizioni accessorie non sarebbero idonee e modificare la qualificazione dell'accordo intero¹⁹⁷. La tendenza degli accordi di libero scambio, così detti di nuova generazione¹⁹⁸, a contenere "inter alia misure penali a protezione della proprietà intellettuale o quote di ingresso per prestatori dei servizi nell'ambito di movimenti temporanei di persone fisiche, ovvero disposizioni relative all'industria, alla cultura e all'occupazione"¹⁹⁹, li renderebbe strutturalmente misti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale il concetto di politica commerciale comune va inteso in modo ampio comprendendo ciò che riguarda gli scambi internazionali commerciali, senza che possa toccare, tuttavia, la sfera di competenza nazionale²⁰⁰.

Per quanto riguarda gli sviluppi dei recenti accordi conclusi e in corso di negoziazione con Canada e Stati Uniti, i Presidenti delle Commissioni parlamentari di ventuno parlamenti nazionali hanno affermato l'opportunità che gli accordi CETA e TTIP, una volta conclusi, vengano considerati di natura mista, con conseguente necessità di sottoporre il testo al processo di ratifica presso i parlamenti di tutti gli Stati membri sulla base delle norme

meno di un progetto di accordo nelle competenze esclusive dell'Unione; ma anche b) coinvolgere nella maggior misura possibile gli Stati nell'implementazione dell'accordo che si va a sottoscrivere, essendo l'attività delle autorità nazionali essenziale per la piena e completa esecuzione di ambiziosi accordi internazionali", E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi*, cit., p. 10.

¹⁹⁵ Articolo 207.6 TFUE.

¹⁹⁶ CGUE, opinione C-1/09, 8 Marzo 2011 e C-1/13, 14 Ottobre 2014.

¹⁹⁷ Secondo la così detta teoria dell'assorbimento, secondo cui l'obiettivo principale o essenziale dell'accordo assorbirebbe le altre disposizioni sostanziali, che perseguirebbero obiettivi di natura accessoria, CGUE, opinione C-268/94, 3 Dicembre 1996.

¹⁹⁸ Cfr. *supra*, § 1.

¹⁹⁹ L'accordo di libero scambio firmato tra l'Unione europea e la Corea del Sud è un esempio di accordo misto di nuova generazione, in quanto, oltre all'eliminazione dei dazi doganali, mira all'abbattimento delle barriere non tariffarie e comprende capitoli relativi ai servizi, all'e-commerce, ai movimenti di capitale in genere e all'accesso al mercato per i prestatori di servizi, R. BARATTA, *La politica commerciale comune*, cit., p. 406.

²⁰⁰ CGUE, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia vs. ERSA*, C-347/03, 12 Maggio 2005; *Commissione vs. Parlamento*, C-411/06, 8 Settembre 2009; *Commissione vs. Consiglio*, C-281/2002, 1 Marzo 2005.

costituzionali vigenti in ognuno di essi. Questa tesi è stata argomentata al Commissario europeo competente in una lettera datata 25 giugno 2014²⁰¹, alla quale l'allora commissario Sefcovic ha risposto limitandosi ad affermare la posizione costante della Commissione, ossia che "la natura di ogni accordo internazionale, e quindi di ogni accordo commerciale [...], possa essere determinata solo alla fine delle negoziazioni". Sulla base dei precedenti forniti dagli accordi con la Corea del Sud e con Perù e Colombia, però, ha aggiunto che "è probabile che anche il TTIP venga considerato dal Consiglio come un accordo misto"²⁰².

La reazione dei parlamenti nazionali è dovuta alla presa di coscienza del ruolo cruciale che possono assumere nell'ambito dei negoziati sui trattati internazionali, stante l'importanza che questi accordi hanno e svilupperanno nei prossimi tempi. I Presidenti hanno sottolineato come tale ruolo sia di particolare attualità dato l'interesse dimostrato dalla società civile per i negoziati in corso, soprattutto per quanto riguarda le trattative per il TTIP, ribadendo inoltre la necessità che le assemblee nazionali esercitino una specifica competenza sugli accordi di libero scambio e che abbiano un ampio accesso alle informazioni sui negoziati in corso al fine di poter meglio esprimere i loro orientamenti²⁰³.

La Commissaria Malmström si è fatta interprete della nuova strategia della Commissione in materia di politica commerciale comune, che si vorrebbe ispirata maggiormente ai principi della trasparenza e della partecipazione, affermando l'importanza di un più attivo coinvolgimento degli organi rappresentativi, con uno scambio reciproco tra Bruxelles e parlamenti nazionali²⁰⁴, l'apporto dei quali ha definito di vitale importanza per il commercio e in particolare per il TTIP.

Tuttavia, poiché la necessaria approvazione del testo concordato da parte di tutti i parlamenti degli Stati membri allunga notevolmente i tempi per l'entrata in vigore, nello spazio internazionale si fa ricorso all'applicazione provvisoria immediata dell'accordo, il cui perfezionamento viene rimandato al momento dell'avvenuta approvazione da parte dei parlamenti nazionali²⁰⁵. La decisione in merito all'applicazione provvisoria spetta al Consiglio su proposta della Commissione, mentre il Parlamento è escluso da tale processo decisionale²⁰⁶. Il ricorso all'applicazione provvisoria di un accordo, tuttavia, potrebbe consentire di aggirare le prerogative costituzionali dei parlamenti nazionali. Infatti, se dal punto di vista legale le disposizioni provvisorie possono in qualunque momento essere poste nel nulla, tuttavia attraverso l'entrata in vigore di esse si creerebbe una aspettativa in favore

²⁰¹ La lettera è stata firmata, su iniziativa della Camera bassa dei Paesi Bassi, dai Presidenti delle Commissioni competenti in materia di affari europei della stessa Tweede Kamer olandese, del Nationalrat e del Bundesrat austriaci, della Camera dei rappresentanti del Belgio, della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica ceca, dell'Assemblea nazionale francese, del Bundestag tedesco, dell'Assemblea nazionale ungherese, dell'Oireachtas irlandese, della Seima lettone, della Camera dei deputati del Lussemburgo, della Camera dei rappresentanti di Malta, della Sejm e del Senato polacchi, dell'Assemblea della Repubblica portoghese, del Consiglio nazionale slovacco, dell'Assemblea nazionale slovena, della House of Lords e della House of Commons britanniche, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52016DC0471>.

²⁰² COMMISSIONE EUROPEA, *Lettera* del 16 Ottobre 2014.

²⁰³ Relazione pubblicata a seguito della Conferenza dei Presidenti dei parlamenti dell'Unione europea tenutasi a Roma il 20 e 21 aprile 2015.

²⁰⁴ Incontro del COSAC a Riga a Giugno 2015.

²⁰⁵ Si tratta di una prassi poco diffusa a livello internazionale ma che trova frequente applicazione nell'ambito dell'Unione europea, cfr. A. LANG, *Il TTIP*, cit., p. 140.

²⁰⁶ Articolo 218.5 TFUE.

della continuità dell'applicazione che renderebbe il rifiuto parlamentare difficilmente realizzabile²⁰⁷.

Nel quadro dei negoziati con il Canada, peraltro, la Commissione ha sostenuto la competenza esclusiva dell'Unione europea, nonostante l'ampiezza del contenuto dell'accordo; tuttavia, vista la posizione contraria di quasi tutti i parlamenti nazionali²⁰⁸ e del Parlamento europeo, ha presentato al Consiglio il testo come accordo misto²⁰⁹.

Come già è emerso nel corso di queste breve disamina, la nuova procedura per la conclusione degli accordi dell'Unione con i paesi terzi coinvolge tutte le istituzioni del processo legislativo dell'Unione, compresa la Corte di giustizia che può essere chiamata a verificare la compatibilità dell'accordo con le disposizioni dei trattati²¹⁰. La funzione della Corte è di scongiurare che entri in vigore un accordo in contrasto con i trattati, evenienza che determinerebbe una serie di problemi sul piano dei rapporti internazionali²¹¹, e pertanto il suo parere negativo è ostativo rispetto all'entrata in vigore dell'accordo. La Corte, nella consapevolezza dell'importanza del ruolo affidatole dal trattato, ha affermato di poter essere chiamata ad esprimere il proprio parere in ogni fase della procedura di conclusione dell'accordo, anche quando i negoziati non siano ancora cominciati ma sia conosciuto l'oggetto dell'accordo e i giudici di Lussemburgo dispongano di documenti sufficienti per "elaborare un giudizio sufficientemente sicuro in merito alla questione sollevata"²¹².

5. (segue) In particolare, il ruolo delle lobby

La politica commerciale esterna è un terreno interessante per lo studio dell'influenza privata nel processo decisionale, vista la disciplina della procedura per la formazione degli accordi internazionali, nella quale permane l'importanza della segretezza delle trattative che vedono protagonisti principali la Commissione e il Consiglio, e dato il contenuto di questi, che va allargandosi all'ampliarsi delle competenze attribuite all'Unione nello sviluppo del processo di integrazione europea.

Il contesto del commercio internazionale è sempre più occupato dagli operatori privati, il cui movimento e le cui decisioni economiche costituiscono la spinta reale dell'economia mondiale, nonostante nell'ambito degli accordi multilaterali siano ancora gli Stati i protagonisti. La posizione degli interessi privati di fronte alla politica commerciale comune si sostanzia nella contrapposizione tra atteggiamento protezionista e spinta verso l'espansione, sia per quanto riguarda gli interessi di natura economica che per quelli sociali. Da un lato, infatti, vi è la tendenza a richiedere protezione nell'ambito del mercato interno da parte degli

²⁰⁷ Cfr. D. THYM, *Parliamentary involvement in European International Relations*, in M. CREMONA e B. DE WITTE (edited by), *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Hart Publishing, 2008, p. 212.

²⁰⁸ Il governo italiano ha sempre sostenuto la natura di accordo di competenza esclusiva del CETA, come espresso dal Ministro per lo sviluppo economico in una informativa urgente sul TTIP alla Camera dei deputati del 15 Giugno 2016, in http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/TTIP_giugno2016.pdf.

²⁰⁹ In http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2371_it.htm. Per i recenti sviluppi della vicenda relativa all'entrata in vigore del CETA, cfr. *infra*, capitolo IV, § 4.

²¹⁰ Articolo 218.11 TFUE.

²¹¹ Per le conseguenze della conclusione di accordi in contrasto con i Trattati, cfr. E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi*, cit., p. 35.

²¹² CGUE, Parere 1/09, cit., § 53.

operatori economici e a invocare da parte dei portatori di interessi non economici la chiusura dei confini per difendere standard e tutele sociali, conquistati e riconosciuti nell'ordinamento giuridico nazionale. Dall'altro lato, gli stessi soggetti che in alcune circostanze preferiscono chiedere protezione, fanno valere i propri interessi sulla base di una spinta opposta, per ottenere l'accesso ad altri mercati stranieri e per esportare diritti e tutele oltre confine. Si tratta di un fenomeno che si realizza nei rapporti tra Stati ma anche nei rapporti tra Stati e livello sovra-nazionale, sia esso euro-unitario o internazionale. Sono tendenze che confliggono e si intrecciano e possono determinare fenomeni opposti: vi saranno casi in cui l'interesse economico alla protezione si scontra con l'interesse all'esportazione dei diritti e altri casi in cui l'allargamento dei mercati confligge con l'interesse a mantenere i diritti acquisiti chiudendo i confini per il pericolo che un allargamento porti un abbassamento delle tutele.

La politica commerciale è una delle aree più integrate nell'ambito europeo e la questione relativa alla ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri rileva anche al fine di comprendere il fenomeno del *lobbying* in questo campo. Come già accennato nei paragrafi precedenti²¹³, la politica commerciale comune è antica quanto la Comunità Economica Europea. Con il Trattato di Roma del 1957 gli Stati hanno consegnato alle istituzioni europee il compito di rappresentarli nelle negoziazioni commerciali esterne. All'inizio questo potere si esercitava in materia di tariffe, misure anti-dumping e sussidi, che sono stati il punto centrale delle prime negoziazioni commerciali multilaterali all'interno del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Durante il *Tokyo round* (1973-1979) e l'*Uruguay round* (1986-1994) si è cominciato a discutere di servizi e di barriere non tariffarie tra cui rilevavano le regolamentazioni in materia di salute, ambiente e, in generale, degli aspetti sociali del commercio.

L'allargamento del contenuto dei negoziati multilaterali ha contribuito ad arricchire la questione relativa alla nozione di politica commerciale comune. Nell'ambito della politica commerciale dell'Unione europea, l'istituzione maggiormente interessata al fenomeno del *lobbying* è stata la Commissione, essendo la protagonista del processo di formazione degli accordi internazionali. In particolare, la Commissione stessa, nella convinzione che la partecipazione dei gruppi di interesse avrebbe contribuito ad accrescere la propria legittimazione nelle questioni di commercio esterno, ha adottato una serie di strumenti atti ad integrare alcuni attori privati nel processo di *trade policy-making*. La Commissione si muoveva all'interno di un quadro di consultazioni informali, e tuttavia le Direzioni generali commercio e industria intrattenevano relazioni stabili con alcuni gruppi di interesse, come l'Unione degli industriali della Comunità Europea (UNICE) o altre associazioni che convogliavano gli interessi economici²¹⁴.

In particolare, negli anni Novanta si è dato avvio al *Transatlantic Business Dialogue* che aveva l'obiettivo di raccogliere le istanze dei gruppi imprenditoriali sulle due sponde dell'Atlantico, rilevanti per il commercio tra Unione europea e Stati Uniti²¹⁵.

Per la Commissione era fondamentale integrare gli interessi degli operatori economici nella formulazione degli obiettivi della politica commerciale²¹⁶, attuando un fenomeno che è

²¹³ Cfr. *supra*, § 3.

²¹⁴ Nell'Uruguay Round i rappresentanti dell'industria degli Stati Uniti erano presenti mentre mancava la comunità degli affari europei eccezion fatta per l'UNICE.

²¹⁵ In <http://www.transatlanticbusiness.org/tabd/>.

stato definito di “*lobbying* inverso”, in cui è l’organo istituzionale che coinvolge i soggetti privati²¹⁷. Nella selezione dei suoi partner privati, la Commissione pare seguire due obiettivi: da un lato ricerca esperienze tecniche per l’elaborazione delle sue proposte e dall’altro lato è interessata a trovare soluzioni condivise per prevenire possibili controversie tra gli Stati membri, che potrebbero determinare il blocco dei negoziati e indebolire il suo potere contrattuale nelle trattative.

Infatti, a livello nazionale, permane la pressione dei gruppi di interesse sugli Stati membri, che poi emerge nello spazio europeo attraverso le posizioni del Consiglio. I gruppi di interesse si trovano a poter esercitare la propria pressione sui governi nazionali e sulle istituzioni europee, imbattendosi in due tendenze opposte: all’interno degli Stati membri prevalgono atteggiamenti protezionistici, mentre sul piano sovra-nazionale si spinge piuttosto per l’apertura verso l’esterno. In verità, tale distinzione non si presenta nettamente, anzi le tendenze si differenziano a seconda dei singoli Stati e degli specifici settori interessati²¹⁸. In ogni caso, si viene a creare un rapporto di scambio tra istituzioni e portatori di interessi, che offrono esperienza e competenza tecnica in settori specifici a supporto dell’azione delle istituzioni, per ottenere da queste una via di accesso al potere decisionale²¹⁹. Di conseguenza i soggetti privati dovranno scegliere se premere per cercare di ottenere un vantaggio immediato per i propri interessi, nel pericolo di essere ignorati dalle istituzioni europee, ovvero se sostenere interessi pan-europei con il rischio, tuttavia, di non ottenere vantaggi diretti per sé. Ecco che si creano due canali di pressione nella politica commerciale dell’Unione europea: i soggetti interessati ad una politica protezionistica premeranno sugli Stati membri e di conseguenza sul Consiglio, mentre a livello sovranazionale opereranno le spinte alla liberalizzazione del commercio, anche se vi è chi vi affianca l’istanza di regolamentazione del commercio e dell’applicazione degli accordi internazionali. Infatti, pur se in generale si può affermare che la Commissione sposi una posizione più liberista rispetto agli Stati membri, l’azione commerciale esterna non è sempre animata dall’obiettivo di ridurre le barriere, e anzi l’obiettivo principale rimane l’adozione di soluzioni di sviluppo nello spazio dell’Unione che non creino distacchi tra i paesi europei per evitare stalli e difficoltà. Alle spinte per la liberalizzazione si affiancano poi a livello europeo spinte verso l’armonizzazione²²⁰.

²¹⁶ La Commissione sollecitava la formazione e la partecipazione di altri gruppi di interesse, come lo *European Service Forum*.

²¹⁷ Studi comparati sull’aggressività del lobbying negli Stati Uniti e nell’Unione europea dimostrano che le lobbies sono molto più agguerrite dall’altra parte dell’Atlantico mentre sulla sponda europea è la Commissione che cerca i contatti con i soggetti privati; cfr. C. WOLL, *Trade Policy Lobbying in the European Union: Who Captures Whom?*, D. COEN, J. RICHARDSON (edited by), *Lobbying the European Union: Institutions, Actors and Issues*, Oxford University Press, 2009, p. 279.

²¹⁸ Infatti, nelle prime fasi dei negoziati in seno all’OMC, che ha sostituito il GATT nel 1995, la politica commerciale dell’Unione europea era piuttosto protezionista.

²¹⁹ “Firms face a trade-off between pressing for immediate advantages and responding to the interests of the European Commission, which promises them to access to the policy-making process”, C. WOLL, *Trade Policy Lobbying in the European Union*, cit., p. 278.

²²⁰ “As it always happens, European market has both defensive and offensive interests in liberalization. In the case of Korea, for example, the automotive, textile and consumer electronics sectors bore defensive interests from import of competing Korean products, and yet did not succeed in blocking liberalization measures in the agreement, especially as regards TBT. This was mainly due to the incapability of the sectors to gather a compact position *vis-à-vis* the European institutions. By contrast, pharmaceuticals and chemical industries unanimously welcomed the TBT measures in the agreement and were keen to exploit their comparative advantage in the Korean market. By the same token, European up market production, services and agriculture could gain

Alcuni studi dimostrano che vi sono settori, quali il tessile, l'agricoltura e l'abbigliamento, in cui continua la pressione sugli Stati membri, il cui sostegno è necessario anche qualora si intenda esercitare un'influenza sulle istituzioni europee. Per quanto riguarda il settore dei servizi, invece, la pressione è esercitata direttamente sulla Commissione, laddove si appoggi una politica di liberalizzazione nell'ambito dei servizi finanziari, mentre nel settore delle telecomunicazioni permane una logica più protezionistica²²¹.

Il mercato agricolo è fortemente integrato nell'ambito dell'Unione europea ed era caratterizzato da una forte struttura centralizzata per la rappresentanza degli interessi a livello sovra-nazionale, il *Comité des Organizations Professionnelles Agricoles*, così detto COPA, fondato nel 1958. Nonostante lo stretto, quasi corporativo, rapporto tra questo e le istituzioni europee, il *lobbying* nel commercio internazionale passava attraverso i canali nazionali. Quando poi, negli anni Ottanta il Comitato è entrato in crisi, si è rafforzato il ruolo della rappresentanza degli interessi degli Stati membri nelle relazioni commerciali esterne²²².

Il *General Agreement on Trade in Services*, detto anche GATS, è entrato in vigore nell'ambito dell'OMC nel 1995, ed è spesso citato come primo esempio di influenza del *business* nella politica commerciale. Sebbene la pressione esercitata dagli attori privati fosse più evidente negli Stati Uniti, la Commissione europea ha consultato ampiamente i rappresentanti dell'industria nei settori dei servizi finanziari e dei servizi delle telecomunicazioni²²³. La Commissione, nella scelta dei suoi interlocutori, è portata a rivolgersi a coloro che operano nei settori economici, individuando l'interesse economicamente più rilevante che abbia un ampio seguito sul territorio dell'Unione. Tuttavia, l'ampliamento delle materie che interessano gli accordi di nuova generazione porta con sé la necessità di un maggior coinvolgimento dei soggetti portatori di altri interessi in ambito sociale e ambientale²²⁴, dal confronto con i quali può derivare una maggiore legittimazione delle scelte pubbliche sul piano internazionale. Concorrerà a determinare un cambiamento nell'attività gruppi di pressione nell'area del commercio internazionale, altresì, la nuova procedura introdotta con il Trattato di Lisbona, che vede un più importante coinvolgimento del Parlamento europeo. Attraverso l'organo parlamentare, direttamente responsabile nei confronti dei cittadini elettori, infatti, si dà alle istanze di trasparenza e regolamentazione del fenomeno una voce istituzionale²²⁵.

Lo studio della politica commerciale dell'Unione costituisce dunque terreno di evidenza delle problematiche legate all'ancora lungo e tortuoso processo di integrazione;

significant benefits from liberalization. Despite analysts forecast that the agreement would yield more gains for Korean than for European industry, the FTA has proved to work well for both sides, and indeed especially for the EU", C. CELLERINO, *EU common commercial policy in context*, cit.

²²¹ Cfr. D. COEN, *Business Lobbying in the European Union*, in D. COEN, J. RICHARDSON (edited by), *Lobbying the European Union*, cit., p. 147.

²²² Per una descrizione dettagliata delle vicende della rappresentanza degli interessi nell'ambito della politica agricola comune cfr. C. WOLL, *Trade Policy Lobbying in the European Union*, cit. p. 286.

²²³ Cfr. C. WOLL, *Trade Policy Lobbying in the European Union*, cit., p. 291.

²²⁴ "In addition, one should consider that stakeholders are involved by the Commission in the early preparatory phase of discussion about launching trade negotiations, when the Commission holds public consultations with civil society, in order to gather information relevant to the perspective content of the possible agreement", C. CELLERINO, *EU common commercial policy in context*, cit.

²²⁵ "The increased participation of the Parliament offers to stakeholders an opportunity to get indirectly involved in the decision making process, through representation of their own interests", C. CELLERINO, *EU common commercial policy in context*, cit.

“l’attribuzione del potere estero e, in particolare, il potere di stipulare accordi internazionali, costituisce infatti, storicamente, uno degli indici più rilevanti al fine di determinare la natura giuridica, federale o confederale, di una aggregazione di Stati”²²⁶.

Emerge chiaramente come sia nel contesto multilaterale che nel contesto bilaterale un forte ostacolo alla conclusione degli accordi da parte dell’Unione europea sia costituito dalla natura peculiare di questa, come raggruppamento di Paesi membri. “La necessità di gestire e trovare un punto di convergenza tra gli interessi dei suoi molti membri ha reso la strategia negoziale dell’Unione un complesso processo di mediazioni a più livelli, in particolare alla luce della competizione esistente tra stati e Commissione europea, da un lato, e tra gli stessi paesi membri, dall’altro, per quanto concerne la guida della politica commerciale”²²⁷. La Corte di Giustizia, già in tempi risalenti, aveva affermato l’importanza del riconoscimento dell’esclusività della competenza dell’Unione nell’ambito della politica commerciale comune, per l’esigenza di far valere una posizione uniforme di fronte ai paesi terzi²²⁸. Se questa situazione di stallo con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stata in parte risolta in favore dell’Unione, permangono le forti differenze tra gli Stati e la tendenza di questi a rivendicare ancora ambiti di sovranità importanti. Il tutto è aggravato dalla portata dei nuovi accordi commerciali che interessano sempre più da vicino aspetti fondamentali della politica sociale, in cui gli Stati membri sono ancora sovrani. “L’Ue è così ben lungi dall’essere definibile un attore unitario in campo commerciale”²²⁹.

“La Commissione pur nella difficoltà del suo ruolo di aggregare la preferenze commerciali dei paesi nel tentativo di rappresentare all’esterno l’interesse generale dell’Unione, tuttavia, continua ad esercitare un ruolo centrale in tema di politica commerciale e i suoi poteri sono tanto più ampi quanto più ambiguo è il contenuto del mandato a negoziare”²³⁰. Il contesto all’interno del quale la Commissione è chiamata ad operare si caratterizza per le pressioni del governo e dei gruppi di interesse, la cui azione spesso differenzia a seconda che venga esercitata a livello nazionale, sui governi stessi, o europeo, come brevemente accennato precedentemente. A livello europeo, quando è rivolto alla Commissione, il *lobbying* si caratterizza come contributo di informativa privata, sia nella fase

²²⁶ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell’integrazione europea*, cit., p. 367.

²²⁷ M. BELLOC, P. GUERRIERI, *Gruppi di interesse e politica commerciale dell’Unione europea*, in P. GUERRIERI, L. SALVATICI (a cura di), *Il Doha Round e il WTO. Una valutazione quantitativa degli scenari di liberalizzazione commerciale*, Il Mulino, 2008, p. 252.

²²⁸ “Tale politica è concepita da detto articolo nella prospettiva del funzionamento del mercato comune, per la salvaguardia dell’interesse globale della Comunità, entro i cui limiti devono conciliarsi gli interessi dei rispettivi Stati membri. Tale concezione è palesemente incompatibile con la libertà che gli Stati membri potrebbero riservarsi, invocando una competenza parallela, onde perseguire autonomamente i propri interessi nei rapporti esterni, atteggiamento che potrebbe compromettere il perseguimento delle finalità collettive della Comunità. L’iniziativa singola degli Stati membri potrebbe provocare disparità nelle condizioni dei crediti all’esportazione, tali da turbare la concorrenza tra le imprese dei vari Stati membri che operano sui mercati esterni. Tali distorsioni possono eliminarsi solo allineando rigorosamente le condizioni dei crediti concessi alle imprese della Comunità, indipendentemente dalla loro nazionalità. È dunque inammissibile che in un settore come quello disciplinato dall’accordo in questione, che fa parte della politica d’esportazione e, più generalmente, della politica commerciale comune, gli Stati membri conservino una competenza parallela a quella comunitaria, sia nell’ordinamento comunitario che in quello internazionale. Le disposizioni degli artt. 113 e 114 [oggi articolo 207 TFUE] relative alle condizioni che, secondo il Trattato, disciplinano la stipulazione dei Trattati, in materia di politica commerciale, mettono in luce l’impossibilità di una coesistenza di competenze parallele dei singoli Stati membri”, CGUE, parere 1/75, cit.

²²⁹ M. BELLOC, P. GUERRIERI, *Gruppi di interesse*, cit., p. 253.

²³⁰ *Ivi*, p. 254.

di esposizione dei problemi e di istanze, sia nella esortazione all'inizio del procedimento, sia nella partecipazione ai comitati e *advisory group* che seguono da vicino l'elaborazione delle proposte e l'andamento dei negoziati²³¹.

6. Il TTIP: contenuto e peculiarità

Il TTIP sembra inserirsi perfettamente all'interno del quadro internazionale che vede da un lato lo stallo delle trattative a livello multilaterale per l'integrazione economica internazionale e lo sviluppo degli accordi bilaterali e dall'altro lato le economie di Stati Uniti ed Unione Europea fortemente compenstrate tra loro²³².

La particolarità dell'accordo tra Unione europea e Stati Uniti si può individuare partendo da tre ordini di ragioni. Dal punto di vista dei soggetti, infatti, rileva la peculiarità delle parti in gioco, che sono i primi promotori del libero commercio e costituiscono le due economie più aperte al mondo²³³. Ancora con riguardo al profilo soggettivo, vi è un elemento che caratterizza criticamente questo accordo: da una parte c'è uno Stato federale con un sistema fortemente decentrato, caratterizzato da un processo decisionale molto complesso e soggetto alla pressione di diversi gruppi di interessi socio-economici, e dall'altra un'unione di Stati che conservano elementi strategici di sovranità, anche se l'ambito della politica commerciale comune si distingue per un elevato tasso di integrazione. Dal punto di vista dell'oggetto, poi, a determinare in modo preponderante la particolarità dell'accordo in divenire sono il contenuto che dovrebbe avere e l'obiettivo che si vorrebbe raggiungere attraverso la sua applicazione.

Infatti, il TTIP si presenta come un accordo di portata molto ampia, come richiesto dalle regole dell'OMC per gli accordi preferenziali di commercio internazionale²³⁴. Il negoziato si concentrerà in modo particolare sulla questione delle barriere non tariffarie al commercio di beni e servizi²³⁵, nonché sull'accesso alle commesse pubbliche in molti campi, sulla definizione di nuovi e più ambiziosi standard in alcuni settori industriali e sulla materia degli investimenti. Il contenuto è individuato nelle linee guida con le quali il Consiglio ha accompagnato il mandato a negoziare consegnato alla Commissione²³⁶. L'obiettivo è l'aumento del flusso commerciale e degli investimenti tra i due poli al fine di creare nuovi

²³¹ Cfr. *infra*, capitolo IV, § 5.

²³² Non sembra corretto definire le economie di Unione europea e Stati Uniti come integrate, poiché questo concetto implica un complesso di regole istituzioni comuni, che come già precedentemente evidenziato risulta assente. Si può parlare di compenetrazione poiché Unione europea e Stati Uniti sono importanti partner commerciali, l'uno dell'altra, e tuttavia le relazioni transatlantiche non posano su un Trattato che ne disciplini il funzionamento in maniera sistematica.

²³³ "Concerning the TTIP, this issue is, however, of unprecedented magnitude given the partner involved and the proposed agreement. In fact, in 2013, the USA represented the most common destination for goods exported from the EU (16,6%), the third supplier of goods imported into the EU (11,6%), as well as the main EU partner for trade of services and Foreign Direct Investments. Besides, the TTIP seems crucial if the EU wants to remain a strategic partner of the USA as the latter is strengthening its relations with several Asian and Pacific countries through the Trans-Pacific Partnership (TPP)", M. C. CADILHAC, *The TTIP negotiation process: a turning point in the understanding of the European Parliament's role in the procedure for concluding EU external agreements?*, SOG-WP30/2015, Luiss School of Government, Dicembre 2015, p. 2.

²³⁴ Cfr. articolo XXIV GATT, *General Agreement on Tariffs and Trade*.

²³⁵ La barriera tariffarie tra le due potenze economiche, infatti, sono già molto basse.

²³⁶ Il testo contenente il mandato e le linee guida datato 17 Giugno 2013 è stato reso pubblico il 9 Ottobre 2014.

posti di lavoro e determinare una crescita economica, giungendo altresì a definire nuovi standard globali. Tutto ciò si realizzerebbe attraverso l'eliminazione delle barriere tariffarie e di altri strumenti che comportano misure limitative allo sviluppo del libero commercio, senza peraltro che possano essere messi in discussione, come merce di scambio, i livelli di qualità raggiunti dalle parti.

Il mandato, che è stato pubblicato il 9 ottobre 2014, prevede tre ambiti di discussione: l'accesso ai mercati, la regolamentazione esistente e le norme comuni per sfide globali.

Il primo capitolo contiene una serie di impegni che le parti dell'accordo dovrebbero assumere in modo condiviso, come l'abolizione dei dazi doganali, il ravvicinamento delle norme in materia di origine prodotti, lo svolgimento di colloqui regolari su misure *anti-dumping* e anti-sovvenzioni, per garantire il rispetto del principio di libera concorrenza, l'apertura del mercato dei servizi, il riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali, la parità di condizioni per le imprese di entrambe le parti, un più alto livello di liberalizzazione e di protezione degli investimenti con maggiori e uguali garanzie di tutela dall'espropriazione²³⁷, l'apertura per le imprese dell'Unione dei mercati pubblici degli appalti sul territorio degli Stati Uniti e, in generale, una maggior trasparenza nelle procedure a tutti i livelli di governo.

Con riferimento alla regolamentazione esistente, con il presente accordo si intende abbattere le così dette barriere non tariffarie, costituite da normative, regolamentazione e provvedimenti assunti ad ogni livello di governo dalle parti, con il fine di limitare gli ostacoli allo scambio e al flusso di investimenti e di evitare doppie spese per gli operatori economici che si muovono sul mercato transatlantico. Al contempo si prevede una collaborazione nella vigilanza prudenziale, sia per il commercio di beni che per lo scambio di servizi finanziari. In generale, si tratta di una parte dell'accordo che necessiterà di continui aggiornamenti e adattamenti e che porterà progressivamente ad una convergenza normativa degli ordinamenti legislativi delle parti²³⁸. La convergenza normativa costituirà la nuova frontiera della politica di liberalizzazione del commercio, attraverso l'armonizzazione e l'accettazione di standard condivisi, dal momento che l'abbattimento dei dazi doganali è un processo già in funzione e in alcuni ambiti anche già esaurito. La realizzazione dei così detti accordi di nuova generazione, costituirebbe un passo avanti nel processo di liberazione dagli ostacoli normativi al commercio e, al contempo, per la prima volta entrerebbero in gioco violentemente le implicazioni di

²³⁷ Negli accordi con Canada e Singapore sono state introdotte importanti disposizioni relative alla protezione degli investimenti, compreso un meccanismo per la risoluzione delle controversie tra Stato e investitore straniero, dalle quali si evince un particolare intento di tutelare i diritti e le aspettative degli investitori. CETA e Singapore-FTA costituiscono il preludio per la conclusione del TTIP.

²³⁸ La natura di *living agreement* del TTIP ha determinato nella Commissione il convincimento della necessità di istituire un organismo dotato di competenze regolatorie per consentire l'incontro tra le normative delle parti, senza tuttavia che venissero definiti chiaramente i compiti, i componenti e le relazioni tra questa istituzione e i legislatori dell'Unione e degli Stati Uniti. Inoltre tale caratteristica di accordo vivente determina l'assoluta indeterminatezza degli sviluppi futuri di tale convergenza normativa che coinvolge l'assetto istituzionale e il sistema delle fonti del diritto non soltanto dell'Unione europea ma altresì degli Stati membri: cfr. J. MENDES, *Regulatory cooperation under TTIP: Democracy on this Side of the Bridge*, VerfBlog, 24 Settembre 2015; A. Alemanno, *International Regulatory Cooperation and its discontents: What is really at stake in TTIP?*, SIDInlog, 4 Febbraio 2015; M. BARTL, E. FAHEY, *A Postnational Marketplace: Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, in E. FAHEY, D. CURTIN, *A Transatlantic Community of Law: Legal Perspectives on the Relationship between the EU and US legal orders*, Cambridge University Press, 2014.

carattere democratico conseguenti all'applicazione di tali accordi²³⁹. I meccanismi di cooperazione tra i legislatori, che si stanno discutendo nel corso delle trattative sul TTIP, dovrebbero essere in grado di creare un nuovo sistema di gestione congiunta delle questioni relative al commercio e agli investimenti e, al contempo, pongono le istituzioni di fronte a importanti scelte politiche che vedono gli interessi fondamentali, come quelli sociali o relativi all'ambiente, di fronte agli obiettivi di liberalizzazione²⁴⁰. Si deve guardare ai nuovi processi decisionali con grande attenzione e le istituzioni devono essere messe in condizione di operare con il sostegno politico e democratico necessario per poter considerare tutti gli interessi in gioco e compiere scelte finalizzate all'interesse generale. Torna, così, ad essere centrale il ruolo dei legislatori, la cui azione è fondamentale se i cittadini europei desiderano rafforzare il processo democratico anche in ambito internazionale. Infatti, le così dette barriere non tariffarie, se hanno inevitabilmente un impatto restrittivo sul commercio, sono adottate al fine di proteggere i diritti fondamentali. Pertanto, la rivalutazione della loro portata deve essere frutto di una scelta politica razionale e democraticamente assunta, caratteristiche che fino ad oggi non si possono imputare al processo di formazione degli accordi commerciali internazionali. La realizzazione della convergenza normativa si fa particolarmente difficile, poi, laddove le parti coinvolte nelle trattative si caratterizzano per la difesa di standard di protezione dei diritti fondamentali molto diversi. Il terzo capitolo del mandato riguarda l'intenzione di creare norme comuni per realizzare la promozione della proprietà intellettuale, senza puntare ad una armonizzazione in generale ma focalizzando l'azione su questioni specifiche e la collaborazione nei settori sociali e ambientali per realizzare un commercio e uno sviluppo sostenibili.

Il processo di integrazione dell'Unione europea si è caratterizzato per una forte domanda di maggior legittimazione delle istituzioni e delle politiche che queste perseguono. La vicenda del TTIP non si sottrae a questa dinamica, anzi sin dall'inizio dei negoziati tra Commissione e Stati Uniti, sono emerse le istanze di informazione, partecipazione, trasparenza, responsabilità e controllo democratico formulate dal Parlamento europeo e dai parlamenti nazionali, dai sindacati e dell'opinione pubblica in generale.

Emerge così una questione relativa alla base giuridica che sostiene questo progetto: il dubbio verte sull'adeguatezza della politica commerciale dell'Unione, così come disciplinata nella procedura dall'articolo 207 TFUE, come strumento per realizzare l'avvicinamento delle legislazioni tra i due continenti. In primo luogo, i negoziati con una terza parte implicano essenzialmente un certo grado di riservatezza, mentre la creazione di norme e standard comuni dovrebbero essere trasparenti e sotto il controllo del Parlamento europeo. In secondo luogo, le discussioni si limitano al Comitato della politica commerciale in seno al Consiglio e alla commissione INTA in Parlamento. In terzo luogo, la ratifica da parte del Parlamento

²³⁹ Nel secondo capitolo del mandato del Consiglio alla Commissione è affidato il compito di discutere sulla convergenza normativa. Si tratta di una importante novità rispetto agli esistenti accordi internazionali, che tocca direttamente l'esercizio del potere legislativo delle parti, mirando a rimuovere gli ostacoli di ordine tecnico e normativo che frenano il commercio e gli investimenti, le così dette barriere non tariffarie. La proposta che la Commissione metterà in campo si rivolgerà direttamente ai regolatori nazionali che dovranno adeguare la propria azione legislativa alle disposizioni che verranno concordate dalle parti nel testo dell'accordo.

²⁴⁰ "TTIP is more likely to make substantial progress on regulatory convergence, as mutual recognition or harmonisation of regulatory standards requires member states to trust each other's governance systems", D. TWINING, H. KUNDNANI, P. SPARDING, *Trans-Pacific Partnership*, cit., p. 35.

europeo e dei parlamenti nazionali esclude il diritto di modificare il testo. Si tratta di questioni di fondamentale importanza dalle quali emergono le difficoltà e le ambiguità della vicenda del TTIP, che rimandano alla questione fondamentale della democrazia e dell'identità per l'Unione europea²⁴¹.

La questione centrale riguarda come si intendano affrontare gli effetti che possono derivare da un accordo così ambizioso alla struttura del modello istituzionale europeo e dei sistemi di governo nazionali, da un lato, e ai regimi di protezione dei diritti fondamentali disegnati dai trattati dell'Unione e dalle Carte costituzionali, dall'altro. Infatti, se si raggiungessero i suddetti obiettivi, con l'applicazione del TTIP si creerebbe un'unione economica in un'area di libero scambio con un mercato comune²⁴², attraverso un accordo sulle tariffe e sulle quote, ma soprattutto, si realizzerebbe il progetto ambizioso di normazione condivisa tra le due sponde dell'Atlantico. Tuttavia, per raggiungere tale obiettivo rimanendo all'interno di un quadro democratico, sarebbe necessario che vi fossero istituzioni democratiche capaci di procedere con trasparenza e responsabilità nell'azione di convergenza. Nei capitoli che seguono si affronteranno due questioni, che riguardano la vicenda delle trattative per la conclusione del TTIP ma che in generale si ritrovano in molti accordi internazionali sul commercio e gli investimenti, da cui emergono alcuni nodi problematici relativi alla posizione che occupano gli interessi privati nel processo decisionale europeo.

²⁴¹ Cfr. *infra*, capitolo IV, § 6.

²⁴² D. MORO, *Il Trattato transatlantico (TTIP): nucleo o ostacolo di un nuovo ordine mondiale economico-monetario?*, c/o Fondazione Einaudi, Maggio 2015.

CAPITOLO III

INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS)

1. La protezione degli investimenti e il diritto costituzionale

Nel corso delle trattative per la conclusione dell'accordo sul commercio e gli investimenti tra Unione europea e Stati Uniti, l'attenzione dell'opinione pubblica e del mondo accademico si è concentrata in particolare su una clausola che i negoziatori intendevano inserire nel testo dell'accordo. Si tratta di una clausola che riguarda la protezione degli investimenti stranieri, la cui formulazione ha origini remote e che è già contenuta in numerosi accordi commerciali. L'interesse per questa clausola emerge con forza nell'episodio del TTIP a causa della portata innovativa che a questo accordo si intese assegnare²⁴³ e si è andato alimentando per i nodi problematici che emergono dall'applicazione del meccanismo previsto, con riguardo all'esercizio dei poteri legislativo e giudiziario nazionali e alle rispettive funzioni assegnate alle istituzioni europee.

Dal momento che il sistema contenuto nella clausola di protezione degli investimenti non costituisce una novità nell'ambito degli accordi internazionali, le pagine che seguono contengono una ricostruzione storica del sistema, andando ad indagare le ragioni che hanno portato alla sua elaborazione, anche attraverso la descrizione di alcuni casi di applicazione particolarmente significativi. Tale analisi consente di far emergere i numerosi profili di criticità dell'applicazione del sistema, che rilevano nel corso dei negoziati per il TTIP e che hanno portato la Commissione a ideare un nuovo meccanismo per la protezione degli investimenti.

La protezione degli investimenti rientra nell'ambito del diritto internazionale dell'economia, settore del diritto apparentemente estraneo all'interesse del diritto costituzionale. Tuttavia, anche attraverso i concetti di *governance* e di *global economic governance*, il funzionamento delle istituzioni economiche sovranazionali finisce per porre nuovi problemi al diritto costituzionale²⁴⁴, che le clausole ISDS interessano da vicino per "il loro rapporto con oggetti di studio classici per il costituzionalista, quali democrazia, sovranità popolare, potere legislativo, potere giudiziario, diritti, sovranità degli Stati"²⁴⁵.

2. Le origini del meccanismo

Lo spazio globale, che si sta velocemente allargando nel solco di quel processo di abbattimento dei confini fino a tempi recenti conosciuti e difesi che va comunemente sotto il nome generico e impreciso di "globalizzazione" (e a cui qui si fa riferimento di necessità solo cursorio, senza poter entrare, dato lo scopo del presente lavoro, a discutere di ciò che attiene alle sue cause, ai suoi tempi, al suo sviluppo e alle sue contraddizioni) si offre come terreno

²⁴³ Cfr. *supra*, capitolo II.

²⁴⁴ Cfr., tra gli altri, F. COSTAMAGNA, *Promozione e protezione degli investimenti esteri nel diritto internazionale*, in A. COMBA (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance*, Giappichelli, 2013, p. 131; G. VAN HARTEN, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007; F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. LIV, Cedam, 2010; G. PORRO (a cura di), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Giappichelli, 2006; A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia, Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Editoriale Scientifica, 2011.

²⁴⁵ A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit., p. 110.

favorevole al movimento di capitale tra i diversi Stati, in una scena che vede protagonisti sempre più esclusivi i soggetti privati²⁴⁶ e i loro investimenti oltre confine²⁴⁷.

Va detto innanzitutto che non è di facile risoluzione la questione relativa alla definizione del concetto di investimento estero, né dal punto di vista giuridico né dal punto di vista economico²⁴⁸. Un tentativo generico di fissarlo è offerto alla voce *Investimenti stranieri* dell'*Enciclopedia del diritto* in cui lo si individua in quell'operazione "che si contraddistingue per il trasferimento di beni tangibili o intangibili da un Paese a un altro allo scopo di produrre ricchezza, sotto il controllo totale o parziale del proprietario dei beni che richiede un progetto di lungo termine e comporta un certo rischio"²⁴⁹. Nelle varie definizioni che si rinvengono in dottrina²⁵⁰, dalle quali emerge una generale flessibilità della nozione di investimento, vi sono due caratteri che si ripetono e che valgono a contraddistinguere la categoria degli investimenti internazionali: da un lato la natura di soggetto privato dell'investitore, e dall'altro la sua nazionalità, che non deve essere quella dello Stato ospitante. L'assenza di una definizione chiara di investimento estero, tuttavia, lascia spazio alla discrezionalità degli arbitri internazionali chiamati a risolvere le controversie tra investitore e Stato in ambito internazionale, che hanno fino ad ora interpretato estensivamente la nozione di investimento. In particolare, all'interno del sistema ICSID, sono stati individuati quattro criteri formali per definire un investimento, relativi all'apporto finanziario, alla durata della esecuzione, al contributo allo sviluppo economico del Paese di accoglienza e al rischio economico.²⁵¹

²⁴⁶ Il Consiglio dell'Unione europea riconosce "che gli investimenti esteri diretti svolgono un ruolo decisivo nel promuovere la competitività, la crescita economica e la produttività, nel rafforzare le relazioni commerciali tra i paesi e nel contribuire allo sviluppo sostenibile, alla creazione di posti di lavoro e all'incremento dei benefici per i consumatori" e "riconosce l'importanza degli investimenti esteri diretti per la crescita economica e appoggia appieno l'elaborazione di un quadro politico comune sugli investimenti che stabilisca condizioni eque per tutti gli investitori dell'UE nei paesi terzi e per gli investitori dei paesi terzi nell'UE", CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali - Progetto di conclusioni del Consiglio*, 4 Ottobre 2010, § 1 e 5. In un simile contesto, devono essere debitamente considerati i possibili effetti dell'apertura ai movimenti di capitali internazionali con riferimento, in particolare, al rischio di limitazione del potere di scelta delle politiche statali e all'evenienza che si crei una situazione di occupazione ad opera dell'investitore straniero dell'intero spazio commerciale nazionale, con esclusione delle forze economiche interne. Infatti, l'imprenditore che intenda muovere i propri capitali all'estero sarà portato a prestare attenzione al clima che lo attende, valutando le posizioni assunte dallo Stato in materia di tutela dei diritti fondamentali e di conservazione delle proprie prerogative sovrane, dalle quali possa derivare una condizione meno favorevole per la capacità di movimento imprenditoriale.

²⁴⁷ "Nella Convenzione di Washington, al primo *Considerando*, si sottolinea *tout court* il ruolo svolto dagli «investimenti privati internazionali», ruolo dal quale discende l'opportunità di istituire un meccanismo internazionale per le controversie che possano sorgere in materia fra gli Stati e i soggetti (*alias* investitori) appartenenti ad altri Stati", A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit., p. 125.

²⁴⁸ La Convenzione di Washington del 1965 "ha deliberatamente evitato ogni definizione al riguardo, sì da lasciare la più ampia flessibilità alle parti nel loro contratto. È così possibile ricomprendere in tale nozione non solo l'investimento tradizionale, sotto forma di apporto di capitale, ma anche i contratti di appalto di opere e servizi, di trasferimento di tecnologia, di realizzazione di impianti chiavi in mano, di finanziamento o anche solo di assistenza tecnica", P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Giuffrè, 2008, p. 280. Si tratta in ogni caso di temi afferenti nello specifico all'ambito del diritto commerciale.

²⁴⁹ M.R. MAURO, *Investimenti stranieri*, Enciclopedia del diritto, Annali IV, Giuffrè, 2011.

²⁵⁰ "Insieme delle risorse immesse in un'impresa da un investitore straniero, e, quindi, non solo capitali e beni strumentali, ma anche beni incorporali e servizi", S. MARCHISIO, *Investimenti esteri nel diritto internazionale*, Digesto – discipline pubblicistiche, Utet, 1993, p. 568. "In via descrittiva, possono definirsi investimenti le operazioni che comportano l'allocazione di risparmi in attività remunerative o conservative del valore della ricchezza impiegata (capitale), come in attività economico-imprenditoriali (individuali o societarie), ovvero in beni reali (immobili, valori)", *Investimenti esteri nel diritto valutario*, Digesto – discipline privatistiche, Utet, 1993, p. 517.

²⁵¹ M. FRIGO, *Insolvenze delle imprese e insolvenza degli Stati: analogie ed elementi di differenziazione*, in RDIPP, 2012, p. 865.

Al fine di favorire gli scambi commerciali e gli investimenti privati oltre confine, si è fatto ricorso alla sottoscrizione di accordi internazionali che contengono disposizioni miranti all'abbattimento delle barriere tariffarie e al ripensamento di quei provvedimenti nazionali a protezione dei diritti sociali (ambiente, lavoro, salute) che vengono definiti barriere non tariffarie²⁵². In origine, infatti, tali accordi erano conclusi soprattutto con i paesi delle ex colonie, sin dagli anni Cinquanta²⁵³, ma quando i Paesi caratterizzati dallo stesso grado di sviluppo economico e giuridico hanno iniziato ad adottare tale strumento pattizio, il contenuto degli accordi si è ampliato andando a toccare le c.d. barriere non tariffarie²⁵⁴.

A supporto di tali accordi è stato edificato un apparato protettivo degli investimenti internazionali²⁵⁵, che trova una sintesi efficace nel sistema, così detto *Investor-State Dispute Settlement* (d'ora in poi ISDS), creato *ad hoc* per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato sorte nell'ambito di tali accordi. Si tratta di uno strumento di diritto internazionale che consente all'imprenditore straniero di presentare un ricorso diretto davanti ad un collegio arbitrale nei confronti dello Stato ospitante, per proteggere gli investimenti che potrebbero essere ostacolati da decisioni statali ritenute contrarie agli impegni assunti attraverso la stipula dell'accordo commerciale²⁵⁶.

Tale meccanismo poggia su norme sostanziali di diritto privato contenute nei contratti sottoscritti tra gli Stati e su norme procedurali previste da Convenzioni internazionali, alle quali gli accordi inter-statali rimandano. All'interno di questo sistema, i tribunali arbitrali, generalmente, operano secondo le regole stabilite dal Centro internazionale per la risoluzione delle controversie sugli investimenti (ICSID)²⁵⁷ e alle regole sull'arbitrato, dettate dalla Commissione sulla legislazione commerciale internazionale presso le Nazioni Unite (UNCITRAL)²⁵⁸.

²⁵² Per un approfondimento in materia di barriere non tariffarie e clausole di salvaguardia che consentono agli Stati di tutelare gli interessi sociali al livello ritenuto adeguato, affermando il *right to regulate* delle Parti: cfr. G. ADINOLFI, *Liberalizzazione degli scambi e tutela dei diritti sociali*, in P. BILANCIA (a cura di), *I negoziati*, cit., p. 163.

²⁵³ Il primo accordo bilaterale risalente al 1959 e sottoscritto dalla Repubblica federale tedesca col Pakistan è il Treaty between Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, 457 UNTS 23.

²⁵⁴ Cfr. P.J. KUIJPER, *Study on investment protection agreement as instruments of international economic law*, in Directorate-General for external policies, Policy department of European Parliament, *Investor-State dispute settlement (ISDS) provisions in the EU's international investment agreements*, volume 2 – studies, EXPO/B/INTA/2014, Settembre 2014, p. 9. Cfr. *supra*, capitolo II.

²⁵⁵ Per quanto riguarda la nozione di investimento internazionale cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato sul commercio*, cit., p. 280.

²⁵⁶ Nel mondo, si contano più di 3400 accordi bilaterali o multilaterali che contengono disposizioni per proteggere gli investimenti, contenenti la clausola ISDS: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Protezione degli investimenti e risoluzione delle controversie tra investitore e Stato negli accordi dell'UE*, Novembre 2013.

²⁵⁷ Si tratta di un'organizzazione istituita nel 1966 presso la Banca Mondiale, con funzioni di conciliatore e arbitro per le controversie tra Stato e investitore nell'applicazione degli accordi bilaterali, le cui decisioni hanno efficacia di sentenza e diventano esecutive nel nostro ordinamento con l'apposizione della formula esecutiva da parte del giudice italiano. Nell'ambito dell'ICSID viene applicata la Convenzione di Washington del 1965 o il Meccanismo Supplementare (*Additional Facility Rules*), introdotto nel 1978, per le ipotesi in cui lo Stato interessato o lo Stato nazionale dell'investitore non sono parte della Convenzione di Washington e dà luogo a sentenze arbitrali non immediatamente efficaci.

²⁵⁸ La *United Nations Commission on International Trade Law* è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1976 e contiene un modello di clausole, in relazione al procedimento arbitrale, senza prevedere una istituzione arbitrale permanente. Attualmente esistono tre versioni del Regolamento di arbitrato UNCITRAL: quella del 1976, la versione rivista e integrata del 2010 e infine quella aggiornata al 2013 (con l'inclusione di una norma relativa al Regolamento sulla Trasparenza, *Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, entrata in vigore il 1 Aprile 2014). Cfr. sul tema il contributo di A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit. pp. 112 e 113. Vi sono, poi, altri centri per la risoluzione delle controversie, quali ad esempio la Corte permanente di arbitrato (PCA), la Camera internazionale per il commercio di Parigi (ICC) oppure la Camera di

Gli Stati contraenti si obbligano, così, a rapportarsi con gli investimenti esteri sulla base di concetti quali il “trattamento giusto e equo per l’investitore straniero”²⁵⁹, il “divieto di discriminazione in base alla nazionalità”, “l’espropriazione - diretta e indiretta”²⁶⁰- ammessa soltanto dietro il pagamento di un adeguato e tempestivo indennizzo²⁶¹ e la “protezione del trasferimento di capitali”²⁶². Inoltre, spesso negli accordi sono previste le cosiddette *umbrella clauses*, attraverso le quali qualunque tipo di contesa contrattuale tra Stato e investitore può essere ricondotta ad una controversia relativa al mancato rispetto degli obblighi derivanti dall’accordo, ottenendo così l’investitore, in ciascuno dei suoi rapporti con lo Stato ospitante, la possibilità di ricorrere al sistema di tutela predisposto con l’accordo internazionale, cioè l’arbitrato²⁶³.

La procedura di arbitrato ha inizio con la notificazione della citazione allo Stato ospitante effettuata dall’investitore e con la nomina, ad opera delle parti, degli arbitri che andranno a costituire il collegio decisionale. Il processo spesso si protrae per alcuni anni e le parti sono rappresentate da un *team* di avvocati, esperti di diritto commerciale internazionale. La decisione finale determina, in caso di soccombenza dello Stato, l’ammontare della compensazione dovuta all’investitore pregiudicato dall’azione statale e la liquidazione delle spese processuali. Si tratta di una decisione vincolante per le parti in causa e generalmente definitiva²⁶⁴, che non dovrebbe costituire un precedente per eventuali giudizi successivi²⁶⁵. Gli Stati membri dell’Unione europea hanno fino ad ora sottoscritto circa 1400 accordi commerciali internazionali, contenenti ciascuno la clausola ISDS.

È vero che, sullo sfondo di questi fenomeni in continua evoluzione, permane l’affermazione del diritto sovrano e inalienabile di scegliere il proprio modello economico, politico, sociale e culturale, senza interferenze esterne e coercizioni di alcun genere, contenuta

arbitrato creata dalla Camera di commercio di Londra, o l’Istituto di arbitrato della Camera di commercio di Stoccolma.

²⁵⁹ La quasi totalità degli accordi utilizza questa espressione senza, tuttavia, darne una definizione certa, tanto che parte della dottrina lo ritiene per sua natura non definibile in base a rigidi criteri giuridici “ma piuttosto in base a criteri di risultato”, S. MARCHISIO, *Investimenti esteri nel diritto internazionale*, cit., p. 568, e l’opinione prevalente ne consegna il significato alla interpretazione che di esso viene data nel singolo caso concreto, collegandola a concetti quali la buona fede, la protezione degli investimenti da atti abusivi dello stato ospitante, l’applicazione di imparzialità normativa e di trasparenza per assicurare le legittime aspettative degli investitori.

²⁶⁰ L’istituto dell’espropriazione diventa centrale nel discorso relativo alla protezione degli investimenti, in quanto l’oggetto delle decisioni arbitrali è costituito dai provvedimenti statali che ad esso si possono ricondurre. Per espropriazione si intende la nazionalizzazione dell’investimento, che si realizza attraverso un passaggio di proprietà o la concreta apprensione del bene. Ad essa si affiancano ipotesi di espropriazione indiretta, che si configurano qualora l’attività dello Stato determini un’indiretta privazione della proprietà. La distinzione tra interventi statali che si possano ricondurre a tale fenomeno e altri che, invece, costituiscono legittima espressione della sovranità nazionale, quali ad esempio l’imposizione di tasse o le restrizioni al commercio per ragioni di politica pubblica, è di difficile determinazione: cfr. AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement (ISDS): state of play and prospects for reform*, EPRS, PE 545.736, 2015.

²⁶¹ La combinazione di questi aggettivi attribuisce all’indennizzo il significato di corrispondente al valore di mercato dell’investimento prima della espropriazione

²⁶² Le posizioni a sostegno dell’ISDS si fondano sul convincimento per il quale gli accordi internazionali sulla protezione degli investimenti costituirebbero uno strumento importante per rendere il diritto internazionale maggiormente efficace: cfr. AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement (ISDS): state of play*, cit.

²⁶³ Emerge fin da ora l’elemento problematico che caratterizza questo sistema, il quale, mirando a promuovere e proteggere gli investitori, comporta limitazioni alla libertà degli Stati di regolamentare gli investimenti esteri.

²⁶⁴ Per una disamina dettagliata dell’ISDS negli accordi in fase di negoziazione o conclusi, si veda: S. HINDELANG, C.P. SASSENATH, *The investment chapters of the EU’s international trade and investment agreements – in a comparative perspective*, EPRS, PE 534.998, 2015.

²⁶⁵ Ciononostante, la prassi dimostra che spesso le decisioni si rifanno alle soluzioni assunte precedentemente in casi simili.

nella *Carta dei diritti e doveri economici degli Stati*²⁶⁶. Tuttavia il ricorso a questo strumento sottrae la competenza a risolvere il conflitto tra gli interessi in gioco all'apparato giurisdizionale statale, costruito sui fondamenti costituzionali della sovranità popolare e della separazione dei poteri, del principio di eguaglianza, del giusto processo e dei principi di indipendenza, imparzialità e terzietà dell'organo giudicante, e dell'utilità generale come limite alla proprietà privata. Inoltre consegna tale competenza ad una corte arbitrale che opera nell'ambito dell'ISDS, creato nel contesto internazionale sulla base dell'assunto della generale equiordinazione degli interessi di cui sono portatori i diversi soggetti della controversia, ossia lo Stato e l'investitore privato.

Tale meccanismo manifesta tutta la sua problematicità, che acquista rilevanza costituzionale, nell'impatto che la sua previsione e applicazione hanno sull'esercizio del potere legislativo e giudiziario. Infatti, con riguardo al primo, la minaccia dell'instaurazione di un procedimento davanti ad una corte internazionale contro provvedimenti statali può avere come effetto di limitare la discrezionalità nelle scelte delle politiche da perseguire e attuare a livello nazionale. Con riferimento al secondo, poi, l'istituzione di un sistema di tutela parallelo a quello interno pone la questione del rapporto tra gli arbitri internazionali e i giudici nazionali, e in particolare tra le rispettive decisioni e l'attività di interpretazione del diritto che sono chiamati a svolgere nell'esercizio della propria funzione. L'impatto sull'equilibrio tra i poteri dello Stato, esponendo il potere legislativo e quello giudiziario a fenomeni di elusione e aggiramento da parte di soggetti privati, in ultima istanza riversa le sue conseguenze sul funzionamento dei meccanismi predisposti per la tutela dei diritti fondamentali²⁶⁷.

Il nodo centrale attorno al quale l'ISDS rischia di attorcigliarsi riguarda dunque il rapporto tra interessi privati e interesse pubblico: nello spazio internazionale, dove si guardano da lontano le istituzioni rappresentative e si perde contatto con la comunità di cittadini, l'interesse pubblico viene infatti considerato un interesse come gli altri, destinato ad essere bilanciato con quelli individuali, essendo posto sul loro stesso piano.

3. Casi di applicazione dell'ISDS

Il ricorso al meccanismo dell'ISDS sembra essere in costante aumento, fenomeno determinato anche dall'adozione di nuovi accordi internazionali che contengono la clausola di protezione degli investimenti²⁶⁸.

Non è questa la sede per una disamina approfondita delle cause decise o pendenti innanzi agli arbitri internazionali, ma può essere utile ricordare alcune controversie che vedono il diritto degli investitori contrapposto a politiche statali, adottate a tutela della salute pubblica e dell'ambiente, nelle quali si pone la questione di quale livello di danno insito in

²⁶⁶ Articolo 1, capitolo II, *Carta dei diritti e doveri economici degli Stati*, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1974.

²⁶⁷ Per affermare il potere regolatorio in capo alle Parti, in molti accordi si escludono esplicitamente specifici settori dall'ambito di applicazione dell'ISDS o si utilizzano clausole generali, quali l'ordine pubblico, la salute e la sicurezza generali, volte ad evitare che un'azione statale, incidente sugli interessi dell'imprenditore straniero, possa configurare un'ipotesi di espropriazione indiretta. Si tratta di misure che non sempre sono ritenute sufficienti dagli Stati, come dimostra l'intenzione da parte di molti paesi di revocare accordi internazionali che contengano clausole relative all'ISDS. Si vedano ad esempio la decisione dell'Indonesia, pubblicata a Marzo 2014, di terminare l'accordo bilaterale stipulato con l'Olanda e tutti gli altri 67 accordi sugli investimenti e la scelta dell'Ecuador di rinunciare alla Convenzione ICSID.

²⁶⁸ Nel periodo compreso tra il 2008 ed il 2012 vi sono stati 214 contenziosi, con un aumento dei ricorsi da parte di investitori dell'area europea. Nel 2014 sono noti 42 nuovi casi di attivazione del meccanismo ISDS, con un incremento dei ricorsi promossi contro i paesi sviluppati (il 40% rispetto ad uno storico 28) e sono state adottate 43 decisioni, delle quali 34 pubbliche. Il totale dei procedimenti oggi conosciuti è di 60824, cfr. UNCTAD *IIA – Issues Note*, n. 1, Febbraio 2015, e n. 2, Maggio 2015.

un'attività economica debba essere a carico della società e quale a carico dell'imprenditore singolo²⁶⁹.

Si tratta di casi significativi in cui gli investitori ricorrono contro gli Stati per ottenere un risarcimento a fronte di politiche giustificate dall'interesse pubblico di protezione dei diritti fondamentali dei cittadini, dimostrando come il meccanismo ISDS possa esporsi ad un utilizzo elusivo delle regole che governano i sistemi giudiziari esistenti²⁷⁰.

Nel 1997, una grande azienda statunitense, la Metalclad, acquistata un'impresa locale messicana che operava nel campo dei rifiuti, ha convenuto il Messico davanti ad un tribunale arbitrale istituito nell'ambito dell'ICSID²⁷¹, sostenendo che la decisione dello Stato ospitante di dichiarare riserva naturale un'area sulla quale l'azienda aveva intenzione di costruire una discarica costituisse un'ipotesi di espropriazione indiretta e, pertanto, violasse gli accordi esistenti tra Messico e Stati Uniti in virtù dell'adesione al NAFTA²⁷². Dopo tre anni di processo, il tribunale arbitrale ha condannato il governo messicano al pagamento di più di 16 milioni di dollari come compensazione per il provvedimento governativo assunto a tutela dell'ambiente.

Nell'ambito dell'accordo bilaterale sugli investimenti siglato dagli Stati Uniti con il Perù, una multinazionale americana del Gruppo Renco nel 2011 ha incardinato una causa di fronte ad un collegio arbitrale ICSID²⁷³ contro lo Stato peruviano, che non aveva concesso la terza proroga ad un'azienda metallurgica affiliata, la Doe Run, che da più di dieci anni non rispettava l'impegno assunto di risanare i propri impianti per una maggiore compatibilità ambientale. Il ricorso ha costituito un forte strumento di pressione a che il 33dovute precauzioni volte a diminuire i danni ambientali che aveva provocato. La controversia, ancora pendente di fronte agli arbitri internazionali, costituisce un esempio di come l'ISDS possa essere utilizzato dagli investitori stranieri non solo per ottenere il risarcimento del danno derivante dalle decisioni degli Stati sovrani in materia di diritti socia3li, ma addirittura per orientarne le politiche nel senso ad essi più favorevole²⁷⁴.

Nel 2009, la Germania è stata portata davanti ad una corte arbitrale internazionale da un'impresa svedese fornitrice di energia, per violazione degli obblighi assunti dalla Germania in virtù dell'*Energy Charter Treaty*²⁷⁵. La controversia si è conclusa nel 2011 con un accordo con cui lo Stato tedesco ripristinava una serie di permessi a favori dell'azienda precedente²⁷⁶. Nello stesso anno, tuttavia, a seguito del disastro di Fukushima, il Parlamento tedesco ha previsto la riduzione della portata degli stabilimenti nucleari e la loro dismissione entro il 2022²⁷⁷. Tale decisione ha spinto la Vattenfall a riportare la Germania di fronte ad un tribunale arbitrale internazionale istituito nell'ambito dell'ICSID, all'interno di una controversia non ancora conclusa²⁷⁸.

²⁶⁹ Per una disamina approfondita dei casi che vedono protagonista lo Stato italiano cfr. A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit., p. 154.

²⁷⁰ "Considérant aussi que ce mécanisme est controversé au niveau mondial pour son utilisation accrue par les investisseurs pour contester des mesures de protection de l'environnement, la hausse du salaire minimum, la réglementation de la santé publique et d'autres lois d'intérêt public", PARLAMENTO VALLONE, *Risoluzione sull'accordo economico e commerciale globale*, Considerando S, 4 Maggio 2016, Doc. 187 (2015-2016) – N 5.

²⁷¹ ICSID *Metalclad Corporation vs. The United Mexican States*, case n. ARB (AF)/97/1.

²⁷² *North America Free Trade Agreement*, stipulato tra Canada, Stati Uniti e Messico nel 1992.

²⁷³ ICSID *The Renco Group, Inc. vs. The Republic of Peru*, case n. UNCT/13/1.

²⁷⁴ United Nations General Assembly, A/70/285, Note by Secretary-General, *Promotion of a democratic and equitable international order*, 5 Agosto 2015, p. 13.

²⁷⁵ Si tratta di un accordo internazionale multilaterale teso a creare un contesto internazionale per la promozione della cooperazione in ambito energetico, siglato nel 1994.

²⁷⁶ ICSID *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, case n. ARB/09/6.

²⁷⁷ Tale decisione è contenuta in un emendamento all'*Atomic Energy Act*, entrato in vigore il 6 agosto 2011.

²⁷⁸ ICSID *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, case n. ARB/12/12.

Non è soltanto in ambiti relativi alla tutela di ambiente e salute che gli imprenditori stranieri possono “abusare” dell’ISDS. Ad esempio, contro l’Egitto, reo di aver aumentato il salario minimo di 31 euro, è stata intentata una causa davanti a un tribunale arbitrale internazionale²⁷⁹, da parte di un’azienda francese che stava investendo sul territorio egiziano, in virtù di un accordo bilaterale concluso nel 1974, denunciando che tale decisione avrebbe pregiudicato i profitti dell’impresa. In questa vicenda emerge chiaramente il conflitto sociale che sorge tra le istanze dei lavoratori, che per il tramite dei sindacati avevano combattuto e vinto una battaglia per innalzare i minimi salariali, e l’interesse economico di un imprenditore straniero, che preme sulla capacità decisionale dello Stato al fine di ristabilire una situazione per sé più vantaggiosa, avendo a disposizione uno strumento ulteriore a quelli accessibili ai cittadini egiziani.

Merita di essere accennato un ultimo caso, particolarmente interessante perché vede coinvolta, seppur indirettamente, l’Unione europea. Si tratta di una controversia tra due imprenditori svedesi e la Romania, discussa di fronte al tribunale arbitrale costituito sotto l’egida del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti, che sta assumendo connotati a dir poco paradossali. L’antefatto è un accordo bilaterale tra Romania e Svezia, siglato nel 2003, in virtù del quale alcune aziende svedesi hanno investito sul territorio rumeno, a condizioni vantaggiose. Contemporaneamente era in corso il cammino di avvicinamento della Romania all’Unione europea, concluso positivamente nel 2007, durante il quale la Romania ha dovuto modificare alcune sue politiche tra le quali rientravano anche le disposizioni a favore degli investimenti stranieri in zone svantaggiate. Nel 2005, due azionisti svedesi di tre imprese che avevano investito in Romania hanno presentato richiesta di arbitrato per ottenere il risarcimento del danno derivante dalla revisione di quelle disposizioni favorevoli, denunciando il mancato rispetto dell’accordo bilaterale con la Svezia. Il 10 dicembre 2013, il collegio arbitrale ha deciso di concedere un risarcimento in favore dei ricorrenti, condannando la Romania a versare loro un importo di circa 82 milioni di euro, per violazione del principio di equo e giusto trattamento degli investimenti²⁸⁰. La Commissione europea è intervenuta nel corso del procedimento e, sulla base di quanto stabilito dal combinato disposto degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell’Unione, il 31 marzo 2015 ha dichiarato che qualunque pagamento effettuato in virtù della decisione arbitrale avrebbe costituito un’ipotesi di aiuto di stato e, pertanto, ha intimato alla Romania di sospendere qualunque pagamento²⁸¹.

Da questa vicenda risulta evidente il paradosso per cui l’affidamento della decisione della controversia ad un tribunale esterno può creare tra le istituzioni coinvolte un cortocircuito, che da un lato blocca il legittimo andamento dell’attività legislativa e giurisdizionale interna e dall’altro finisce per non garantire nemmeno quel diritto a protezione del quale è stato concepito.

4. Profili problematici dalla prospettiva costituzionale

I vantaggi che deriverebbero dall’istituzione di un sistema esterno per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato nell’ambito di un accordo commerciale si possono astrattamente individuare nell’indipendenza degli arbitri dall’ordinamento giuridico statale,

²⁷⁹ La controversia è ancora pendente: ICSID *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt*, case ARB/12/15.

²⁸⁰ Il Tribunale ha inoltre deciso che su tale importo sarebbero maturati interessi fino alla piena attuazione del lodo da parte della Romania.

²⁸¹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Decisione relativa all’aiuto di Stato SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) cui la Romania ha dato esecuzione — Lodo arbitrale Micula/Romania dell’11 dicembre 2013*, in GUUE 2015/L 232/43.

nella velocità di un procedimento svincolato da qualsiasi formalità e, in generale, nell'offerta di uno spazio neutro e depoliticizzato, in grado di garantire una posizione di parità tra i soggetti coinvolti nella causa.

Tuttavia l'ISDS presenta, al contempo, numerosi elementi di problematicità, alcuni dei quali connessi a quegli stessi vantaggi, con riferimento al rispetto dei principi democratici che fondano gli ordinamenti costituzionali. Infatti, la distanza degli organi decisionali dal contesto giuridico interno e la mancanza di alcune formalità comportano, come rovescio della medaglia, l'assenza delle garanzie assicurate dall'appartenenza ad un ordinamento giuridico. La creazione di uno spazio neutro e depoliticizzato, poi, solleva dubbi su quanta capacità di movimento in quello spazio rimanga per l'esercizio del potere legislativo statale e la garanzia di una posizione di parità tra i soggetti coinvolti pone sullo stesso piano l'interesse privato rispetto a quello pubblico, che invece dovrebbe costituire l'ultimo nucleo di garanzia dei diritti fondamentali.

Sulla scena internazionale si assiste, così, allo scontro tra due prospettive che vedono contrapposti eguaglianza e profitto, libertà e garanzie, con un forte impatto sui concetti costituzionali di sovranità, tutela dei diritti, sistema delle fonti, certezza del diritto.

Le regole per gli investimenti internazionali sono state inventate in Europa, per disciplinare i traffici con le ex colonie appena divenute indipendenti²⁸². La predisposizione di strumenti idonei a offrire all'investitore privato un apparato di garanzie per la propria azione è stata sollecitata, soprattutto, dall'alto tasso di rischio dell'attività economica svolta e dall'incertezza politica che gli Stati in via di sviluppo dimostravano all'inizio del secondo dopoguerra. Poiché l'utilizzo di questi strumenti sottrae alla legislazione nazionale la regolamentazione del rapporto contrattuale tra investitore e Stato, con l'assunzione da parte del legislatore statale dell'impegno di non intervenire modificando le disposizioni negoziali²⁸³, sin dalle origini emerge l'effetto dirompente che l'introduzione di regole siffatte può avere sull'ordinamento interno²⁸⁴.

Da qualunque prospettiva lo si guardi, infatti, l'ISDS presenta diversi profili problematici, relativi alla posizione delle parti del procedimento, alla questione della trasparenza, ai requisiti prescritti per gli arbitri, ai costi delle cause e alle caratteristiche delle decisioni, alla qualità della disciplina che lo regola, nonché agli effetti del suo utilizzo sull'esercizio del potere legislativo e giudiziario.

Innanzitutto, anche chi ha sempre sostenuto l'importanza della protezione degli investimenti, lamenta talora l'inopportunità di applicare un meccanismo creato per i rapporti commerciali con i paesi in via di sviluppo ai rapporti tra Stati dotati ciascuno di efficaci ordinamenti giudiziari²⁸⁵.

L'ISDS si caratterizza per l'alto grado di preparazione giuridica e di esperienza nell'ambito del diritto commerciale internazionale dei soggetti chiamati a dirimere le controversie tra investitore e Stato. L'ampio utilizzo della clausola ISDS anche negli accordi bilaterali più recenti mostra come la funzione degli arbitri sia in definitiva una funzione pubblica. In un simile contesto, la tecnica e la professionalità non possono essere ritenuti sufficienti a giustificare l'intrusione di questo meccanismo esterno negli ordinamenti costituzionali, soprattutto vista la mancanza di strumenti efficaci a sostenere istituzionalmente l'attività degli arbitri, quali ad esempio la regolazione della loro attività attraverso un apparato

²⁸² Cfr. G. VAN HARTEN, *A parade of reforms: the European Commission's latest proposal for ISDS*, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 21/2015, 6 Maggio 2015.

²⁸³ Cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio*, cit., p. 245.

²⁸⁴ La spinta a recuperare la sovranità perduta in questo complesso sistema di rapporti di stampo privatistico ha portato gli Stati a sottoscrivere una serie di risoluzioni in seno alle Nazioni Unite intorno agli anni '60 e '70, fino alla già citata *Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati*: cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio*, cit., p. 246.

²⁸⁵ Cfr. S. HINDELANG, C.P. SASSENATH, *The investment chapters of the EU's*, cit., p. 20.

di norme sostanziali e la previsione di un giudizio di appello²⁸⁶. La questione riguarda la dimensione creativa del diritto delle decisioni internazionali che va oltre il caso singolo; tali autorità esercitano una funzione pubblica senza essere tuttavia inserite in un quadro politico responsabile all'interno del quale si opera per mantenere tutti i poteri dello Stato in equilibrio tra loro, pur nel variare delle loro relazioni dovuto al variare del contesto storico.

Questo sistema rispecchia un modello di *governance* fluido, dove il diritto è privatizzato, contrattualizzato, ma non per questo meno coercitivo, che trae origine da convenzioni e accordi internazionali, che non richiamano criteri di legittimazione e processi democratici. Assumono così una posizione centrale non soltanto le procedure e gli strumenti privati ma anche gli stessi soggetti privati, che in tale contesto rilevano come portatori di interessi economici²⁸⁷. Il sistema ISDS risulta costruito all'interno di un quadro nel quale i processi, e gli strumenti previsti non sembrano fondati su principi compatibili con la prospettiva dell'eguaglianza, della legittimazione giuridica, della limitazione del potere e della garanzia dei diritti. Tale differenza di contesto nel quale operano gli arbitri internazionali e i giudici esterni si riflette sul quadro di riferimento che tali operatori assumono nella loro attività decisionale e sulle decisioni assunte²⁸⁸ e risulta connesso alla diversità del panorama degli interessi delle parti nel contratto rispetto a quello dei diritti che ispira gli ordinamenti costituzionali e che si risolve nelle decisioni assunte dagli organi pubblici, contro le quali il singolo investitore straniero può adire il collegio arbitrale internazionale.

In secondo luogo, a suscitare perplessità è la riserva di accesso al sistema ai soli imprenditori stranieri. Infatti, le modalità di utilizzo dell'ISDS si rivelano discriminatorie nella misura in cui escludono che l'investitore interno possa ricorrervi. Tale esclusione, che in astratto sarebbe giustificata dalla necessità di tutelare soggetti che si ritiene non riceverebbero sufficienti garanzie nell'ordinamento giurisdizionale esistente, costruendo una via privilegiata per la protezione degli investimenti esteri rispetto a quelli interni, finisce per determinare quella che la giurisprudenza costituzionale ha definito una "discriminazione a rovescio"²⁸⁹, generando così un'irragionevole disparità di trattamento con violazione del principio di eguaglianza, fondamento degli ordinamenti giuridici costituzionali e dell'Unione europea. Nello spazio europeo, esiste concretamente il pericolo di violazione delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento *ex* articolo 49 TFUE e della libertà di prestazione di servizi *ex* articolo 56, poiché le imprese di proprietà di investitori extraeuropei che agiscono sul territorio dell'Unione, avendo a disposizione un rimedio ulteriore per proteggere i propri investimenti, potrebbero ricevere un trattamento migliore rispetto alle imprese europee, con effetti lesivi anche della libera concorrenza²⁹⁰. L'articolo 63 TFUE, poi, vieta le restrizioni ai movimenti di capitali sia tra Stati membri che con paesi terzi, equiparandone la disciplina, mentre l'ISDS, al contrario, introduce una distinzione tra queste due tipologie di investimenti per quanto riguarda le misure di protezione, ponendosi in contrasto con i principi sanciti dal

²⁸⁶ Cfr. J. PAUWELJN, *The rule of law without rule of lawyers? Why investment arbitrators are from Mars, trade adjudicators are from Venus*, in Social Science Research Network, 1 Ottobre 2015.

²⁸⁷ Il 14 Luglio 2014 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha approvato una Risoluzione sulla *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, che intende rafforzare la disciplina relativa alla responsabilità sociale di impresa inquadrandola attraverso strumenti di *hard law*. A prescindere dalla valutazione dell'efficacia di un simile intervento, quello che qui conta sottolineare è il fatto che tale previsione rivela una realtà in cui le multinazionali godono di un potere forte nello scenario internazionale, cfr. A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit. p. 117.

²⁸⁸ La Commissione stessa ha insinuato che non sarebbe sufficiente l'esistenza di un solido sistema giuridico, all'interno dell'ordinamento statale, per garantire la tutela degli interessi degli investitori stranieri: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Directorate-General for Trade, *Domande e risposte*, 20 Dicembre 2013.

²⁸⁹ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 443 del 1997, 30 Dicembre 1997.

²⁹⁰ Uno dei principi fondamentali su cui è costruito l'edificio dell'Unione europea, articoli 101-119 TFUE.

Trattato.

La natura unilaterale del sistema rileva altresì con riguardo al rapporto tra investitore e Stato. Infatti, mentre per lo Stato è immediato l'obbligo di sottoporsi a tale meccanismo per effetto della sottoscrizione dell'accordo che lo prevede, per l'investitore il ricorso al sistema arbitrale è meramente facoltativo. Anche nelle ipotesi in cui sia espressamente prevista la necessità del previo esaurimento dei ricorsi interni o la rinuncia ad essi per poter accedere al sistema ISDS, la scelta resta in ogni caso nella disponibilità unica dell'investitore e il ricorso al sistema giurisdizionale interno può finire per essere concepito come mero "adempimento burocratico"²⁹¹. Inoltre, è preclusa agli Stati la possibilità di adire il collegio arbitrale internazionale nelle ipotesi di violazione delle leggi interne da parte dell'investitore ospitato. Questa preclusione rivela l'impostazione di un apparato edificato esclusivamente attorno ai diritti di alcuni soggetti, senza alcuna previsione dei rispettivi doveri, e che, determinando un allargamento della portata del diritto di proprietà privata, finisce per limitare gli altri diritti che si trovassero con esso in conflitto²⁹².

Ancora, il procedimento ISDS è caratterizzato dalla tutela della riservatezza delle parti²⁹³ e raramente sono previste forme di partecipazione di soggetti terzi, anche laddove le cause riguardino questioni di interesse pubblico²⁹⁴. Dalla carenza di trasparenza discende, pertanto, la difficoltà di garantire ai cittadini la possibilità di esercitare un controllo democratico, sui processi. La questione della trasparenza, come anche quella relativa alla partecipazione di terze parti, è strettamente connessa alla questione della legittimazione e della effettività del meccanismo stesso²⁹⁵.

Il processo arbitrale, poi, si conclude con una decisione definitiva e vincolante senza che, tuttavia, siano previsti strumenti di tutela, costituzionalmente garantiti, quali l'obbligo di motivazione, che costituisce un mezzo di controllo del potere decisorio, e il diritto di impugnare il provvedimento arbitrale. La Corte di giustizia dell'Unione europea e i tribunali nazionali sono esclusi dai processi di arbitrato e gli Stati dispongono di mezzi limitati, ai sensi della Convenzione di New York, per rifiutare l'applicazione delle decisioni degli arbitri²⁹⁶, le quali sono vincolanti per le parti della controversia²⁹⁷ dovendo gli Stati considerare tali decisioni come sentenze definitive di una corte di ultima istanza²⁹⁸.

Con riferimento alle procedure rileva, altresì, la considerazione della scelta dei soggetti che all'interno dell'ISDS sono chiamati a decidere le controversie relative agli investimenti

²⁹¹ A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit. p. 133.

²⁹² "Tanto più lo Stato spende per tutelare la proprietà, tanto meno risorse avrà a disposizione per la protezione di altri diritti e per finalità di giustizia sociale", C. SALVI, *Trattato transatlantico, espropriazione indiretta e costo dei diritti*, in Astrid-online, rassegna n. 6/2015, p. 8.

²⁹³ "Despite these striking resemblances, current investment instruments rely heavily on an ad-hoc commercial arbitration model which is characterised by the concept of party autonomy, sanctity of contract and confidentiality": S. HINDELANG, *Study on investor-State dispute settlement ('ISDS') and alternatives of dispute resolution in international investment law*, in AA.VV., *Investor-State dispute settlement (ISDS): state of play and prospects for reform*, EPRS, PE 545.736, 2015, Gennaio 2015, p. 97.

²⁹⁴ "Sebbene il modello statunitense di Trattati bilaterali internazionali (TBI) favorisca una maggiore trasparenza, in molti accordi esistenti la riservatezza è ancora prevista. Le regole dell'UNCITRAL in materia di trasparenza migliorerebbero sostanzialmente la situazione se saranno universalmente applicate", COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Tutela degli investitori e risoluzione delle controversie investitore-Stato negli accordi commerciali e di investimento dell'UE con i paesi terzi*, 27 Maggio 2015, paragrafo 3.1.5.

²⁹⁵ OECD, *International Investment Law: a Changing Landscape. A Companion Volume to International Investment Perspectives*, Statement by the OECD Investment Committee, OECD Publishing, 2005, pp. 9-42.

²⁹⁶ Articolo 5 UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 330 UNTS 3.

²⁹⁷ "The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention", articolo 53, § 1, Convenzione ICSID.

²⁹⁸ Articolo 45 Convenzione ICSID.

internazionali. Generalmente ogni collegio è composto da tre arbitri, due dei quali scelti autonomamente da ciascuna delle parti della causa e il terzo dalle stesse di comune accordo. Il suddetto regime di nomina degli arbitri rivela una connotazione fortemente privatistica e contrattualistica del sistema intero. Le regole internazionali nella determinazione dei requisiti degli arbitri rimandano a concetti quali l'alta levatura morale e il possesso riconosciuto di conoscenze ed esperienza nell'ambito del diritto, del commercio, della finanza²⁹⁹. Nella pratica, si tratta di soggetti che operano nel settore privato, generalmente come avvocati, e nel mondo accademico, che si occupano di diritto internazionale, esperti di investimenti e commercio. Il grado elevato di esperienza e competenza costituisce sicuramente una garanzia per la tecnicità del loro operato e la formazione giuridica è essenziale per la comprensione e il rispetto delle procedure. Tuttavia, tali requisiti non sono sufficienti ad assicurare l'imparzialità e l'indipendenza dei decisori. Anzi, la professionalità richiesta restringe la platea degli operatori del sistema che possono agire indistintamente come arbitri, avvocati e consulenti nelle diverse controversie³⁰⁰. La tendenza a "scambiarsi di ruolo da parte di un ristretto numero di giuristi"³⁰¹ concorre, pertanto, ad aggravare le critiche rispetto all'ISDS, che consegna la possibilità di influire sulle decisioni politiche degli Stati a pochi professionisti del settore privato. Si alimenta così la percezione che gli arbitri possano avere un interesse personale nell'interpretazione e nell'utilizzo degli strumenti arbitrali nel senso di incoraggiare le controversie sugli investimenti, il che li porrebbe in un'evidente condizione di conflitto di interessi. Una delle caratteristiche fondamentali degli organi giurisdizionali è l'indipendenza che costituisce un elemento di democraticità del sistema; al contempo è l'intera struttura che circonda le figure giurisdizionali a garantire che all'indipendenza non si accompagni l'arbitrarietà. Al contrario, nel sistema internazionale l'indipendenza degli arbitri è finalizzata al mantenimento della fluidità del contesto, nel quale l'obiettivo sembra essere la garanzia delle prerogative degli investitori e quindi del profitto, come valore in sé, senza considerare che le regole del profitto non rispondono necessariamente al principio di eguaglianza.

Il procedimento arbitrale è caratterizzato da un'elevata onerosità, con riferimento in particolare ai compensi degli arbitri e alle spese legali³⁰². Tale onerosità finisce per costituire un ostacolo all'accesso alla tutela arbitrale per i piccoli e medi imprenditori, determinando così un'ulteriore ipotesi di discriminazione. Inoltre, la problematica dei costi dell'ISDS apre la strada al fenomeno di finanziamenti da parte di terzi soggetti (banche e compagnie assicurative), in cambio di una percentuale sul risarcimento³⁰³. Riducendo il rischio

²⁹⁹ "Arbitrators shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment", articolo 8, schedule C, Additional Facility Rules of ICSID.

³⁰⁰ "A Corporate Europe Observatory report concludes that the arbitration industry, far from being the passive beneficiary of the ISDS system, is its active promoter", AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement*, cit., p. 5.

³⁰¹ COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Tutela degli investitori* cit. § 8.2.2.

³⁰² Ogni caso costa in media 8 milioni di dollari, l'80% dei quali è relativo alle spese per i legali e i consulenti. Gli studi internazionali ricavano circa 1.000 dollari all'ora per ogni singolo avvocato, e gli arbitri guadagnano fino a 3.000 dollari al giorno, cui si aggiungono i rimborsi per le spese sostenute, cfr. AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement*, cit., p. 5; Studi dell'OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*); D. GAUKRODGER, K. GORDON, *Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community*, in *OECD Working Papers on International Investment*, 2012/03, OECD Publishing, in <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>, p. 19; L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International, 2010. pp. 154 ss.

³⁰³ "Where there is third party funding, the disputing party benefiting from it shall disclose to the other disputing party and to the Tribunal the name and address of the third party funder", articolo 8.26 (1), sezione F, capitolo 8, CET. Per un'analisi di tale problematica cfr. J.C. HONLET, Recent decisions on third-party funding in investment arbitration, *Oxford Journals Law & Social Sciences*, ICSID Review Volume 30, Issue 3, pp. 699-712.

finanziario per le imprese, tale prassi non aiuta a dissuadere dall'introdurre liti temerarie, il cui moltiplicarsi è dovuto, altresì, all'interesse degli studi legali che traggono dalle controversie arbitrali ingenti profitti, con effetti negativi sulle finanze statali e con la trasformazione del procedimento in un'occasione di business.

Ancora, la disciplina dell'ISDS è contenuta negli accordi commerciali e nelle Convenzioni internazionali e si caratterizza per un elevato grado di genericità delle disposizioni. Invero, se in origine esso aveva un ambito di applicazione circoscritto alle ipotesi di espropriazione diretta, soprattutto nei casi in cui i sistemi giudiziari dei paesi ospitanti non erano in grado di garantire un equo indennizzo, col tempo l'opera di interpretazione estensiva ha ampliato il concetto di espropriazione³⁰⁴, con la conseguenza che sono stati ammessi ricorsi contro qualsiasi provvedimento statale, anche di carattere generale, che finisse per limitare i profitti dell'imprenditore straniero. La questione riguarda la difficile determinazione di criteri distintivi atti ad individuare quali interventi pubblici ricadrebbero all'interno della tipologia dell'espropriazione indiretta e quali invece costituirebbero il frutto dell'esercizio del potere statale di regolare una determinata materia, senza che da esso discenda l'obbligo di pagare un indennizzo.

Il problema ha acquisito una maggiore rilevanza da quando gli accordi internazionali hanno visto estendersi il proprio ambito di applicazione, che non è più limitato alle barriere tariffarie³⁰⁵, ma riguarda anche il lavoro, il diritto d'autore, la protezione ambientale e le misure sanitarie³⁰⁶. L'ampliamento del contenuto degli accordi espone direttamente i diritti fondamentali alle criticità del sistema, ponendo in evidenza il contrasto tra la tutela ad essi accordata dalle Carte costituzionali e l'indeterminatezza della disciplina dell'ISDS, che non distingue chiaramente tra potestà regolatoria e espropriazione indiretta, lasciando un troppo ampio margine di discrezionalità ad interpreti le cui decisioni acquistano caratteri di vincolatività e di definitività³⁰⁷. In generale, definire il concetto di investimento³⁰⁸, individuare contro quali azioni statali gli investimenti stranieri siano protetti e prevedere clausole di protezione che prescrivano gli standard di compensazione per le ipotesi in cui l'espropriazione non sia altrimenti evitabile, consentirebbe una maggiore prevedibilità dei risultati dei procedimenti arbitrali e restringerebbe il potere degli arbitri nell'attività di bilanciamento tra interesse pubblico e interessi privati³⁰⁹.

³⁰⁴ È stata, infatti, introdotta la categoria dell'espropriazione indiretta, che, tuttavia, non trova una chiara definizione nelle disposizioni degli accordi internazionali, cfr. *supra*, § 2.

³⁰⁵ Cfr. *supra*, § 2.

³⁰⁶ Un contributo interessante alla questione della espropriazione indiretta si può leggere in, C. SALVI, *Trattato transatlantico, espropriazione indiretta e costo*, cit.

³⁰⁷ L'approccio interpretativo adottato dai tribunali può facilmente aggirare i tentativi di rendere maggiormente stringenti le disposizioni degli accordi in materia di ISDS, come dimostrano le posizioni assunte da alcune corti nell'ambito del NAFTA. Sebbene la Commissione per il libero commercio, in una nota interpretativa (cfr. NAFTA Free Trade Commission, Notes of interpretation of certain chapter 11 provisions, article 1105 and the availability documents, 31 June 2001, in www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding.asp) avesse tentato di dare una definizione più puntuale del principio di equo e giusto trattamento dell'investitore straniero riferendolo allo standard minimo di trattamento normalmente riconosciuto dal diritto internazionale, gli arbitri hanno reagito affermando la continua evoluzione del diritto consuetudinario internazionale, il che richiede una costante interpretazione evolutiva anche degli standard minimi: cfr. *ICSID ADF Group v. United States of America*, Case n. ARB(AF)/00/1.

³⁰⁸ Il riferimento alla protezione dei così detti investimenti indiretti, senza che di questi sia individuata una categoria definita, può determinare il verificarsi di tre fenomeni che contribuiscono ad alterare il sistema di protezione internazionale. In particolare nell'ipotesi in cui un investitore abbia più di una nazionalità, potrà scegliere l'accordo più conveniente (*treaty shopping*), aprire diversi procedimenti contro lo stesso provvedimento (*multiple claims*) ovvero scegliere il foro che più gli aggrada (*forum shopping*).

³⁰⁹ Lo stesso Parlamento europeo è intervenuto sulla questione della genericità delle disposizioni contenute negli accordi internazionali sul commercio e gli investimenti esprimendo preoccupazione per le conseguenze della poca chiarezza della disciplina sul potere di regolamentare degli Stati e dell'Unione stessa: cfr. PARLAMENTO

Una riflessione a se stante meriterebbe la questione dei servizi pubblici. Il tema è connesso alla qualità delle definizioni di espropriazione, equo indennizzo, perdita reale e liti temerarie, in quanto più è vago il significato di tali locuzioni più sarà difficile escludere che un'azione dello Stato, diretta, ad esempio, a riportare attività svolte dai soggetti privati nell'alveo della gestione pubblica, comportando effetti negativi sul profitto dell'impresa, rientri nella definizione di espropriazione indiretta.

Strettamente connessa ai problemi del costo economico del procedimento e della genericità delle disposizioni che regolano l'ISDS è la considerazione delle sue implicazioni sul potere legislativo statale. Se è vero che le decisioni arbitrali non incidono direttamente sulle scelte normative degli Stati e che, anzi, spesso tale evenienza sia espressamente esclusa nei preamboli degli accordi tra gli Stati, ciononostante non si può sottovalutare come i costi del procedimento e un'eventuale condanna al risarcimento del danno possano condizionare le scelte legislative, limitando di fatto la sovranità statale³¹⁰. Il timore di essere chiamato in giudizio di fronte ad un tribunale internazionale può esercitare sullo Stato una forma di condizionamento preventivo, quasi di auto-censura, ogni volta che decisioni che potrebbero essere assunte a beneficio di interessi collettivi rischiano di andare in contrasto con quelli dell'investitore straniero, limitando gli Stati dall'attuare politiche di pubblico interesse³¹¹ e realizzando il fenomeno del c.d. "gelo normativo"³¹². La preoccupazione del verificarsi di un simile effetto è la ragione per la quale la stessa Corte di giustizia si dimostra molto cauta nelle sue decisioni assunte in virtù dell'articolo 340 TFUE³¹³. Anche se accadesse in un numero ristretto di casi, sarebbe difficile accettare che politiche ambientali o misure a protezione dei consumatori o della salute o dei lavoratori assunte democraticamente a livello nazionale o europeo, possano essere valutate, da tre giuristi che operano come un tribunale internazionale, contrarie al legittimo affidamento degli investitori stranieri sancito da un accordo di diritto privato, tanto da determinare un obbligo al risarcimento del danno. Si affida così alla

EUROPEO, *Risoluzione sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali*, 6 Aprile 2011, § 24.

³¹⁰ L'esercizio della sovranità nazionale è posto in discussione laddove organi esterni all'ordinamento nazionale abbiano la facoltà di valutare e sanzionare gli atti, espressione di quel potere sovrano. L'associazione dei Parlamenti degli Stati Uniti si è dimostrata contraria ad un accordo commerciale contenente la clausola ISDS ritenuta in contrasto con la potestà dei legislatori di adottare norme a tutela dei diritti fondamentali di pubblico interesse: il documento è disponibile all'indirizzo www.citizen.org/State-Legislator-letter-on-Investor-State-and-TTP.pdf.

³¹¹ Sussiste il rischio che gli Stati si trovino a dover sostenere costi politici rilevanti a causa della rinuncia a politiche sociali per effetto dell'opposizione di investitori stranieri operanti nel loro territorio: cfr. COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Tutela degli investitori*, cit., § 5.8.2.

³¹² Tale fenomeno, per cui la previsione di un obbligo di pagare per il caso in cui lo Stato scelga di modificare la propria legislazione con l'effetto di limitare l'attività dell'investitore straniero possa inibire i legislatori statali dal perseguire politiche legittime di interesse sociale, è stato chiamato dalla dottrina *regulatory chill*: CLIENTEARTH, *Legality of investo-state dispute settlement (ISDS) under EU law*, 22 Ottobre 2015, p. 13. Un esempio è dato dalla reazione del governo neozelandese, che ha bloccato un provvedimento sulla confezione dei prodotti di tabacco nell'attesa del risultato della controversia sollevata da *Philip Morris* contro l'Australia. L'attenzione che i trattati internazionali sugli investimenti suscitano negli ambienti imprenditoriali deriva dalla considerazione del sistema di protezione non più soltanto come ultima occasione per far valere i propri diritti, ma anche come strumento di prevenzione del rischio nella fase di progettazione della propria attività finanziaria.

³¹³ "La Corte ha, d'altronde, dichiarato che la concezione restrittiva della responsabilità della Comunità derivante dall'esercizio delle proprie attività normative si spiega con la considerazione che l'esercizio del potere legislativo, anche nei casi in cui esiste un controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti, non deve essere ostacolato dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che esso deve adottare, nell'interesse generale della Comunità, provvedimenti normativi che possono ledere interessi di singoli e che, per altro verso, in un contesto normativo caratterizzato dall'esistenza di un ampio potere discrezionale, indispensabile per l'attuazione di una politica comunitaria, la responsabilità della Comunità può sussistere solo se l'istituzione di cui trattasi ha disconosciuto, in modo palese e grave, i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri": CGUE, *FIAMM e altri v Consiglio e Commissione*, C-120/06, 9 Settembre 2008, § 174.

discrezionalità dei tribunali arbitrali, tanto maggiore quanto più generiche sono le disposizioni che regolano la procedura, la decisione sulla conformità o meno alle disposizioni degli accordi internazionali di decisioni assunte dalle istituzioni democratiche degli ordinamenti costituzionali³¹⁴, sostituendo pertanto quale limite all'azione del legislatore ai parametri costituzionali il parametro dell'interesse di alcuni soggetti privati.

Un'altra questione sollevata dall'applicazione dell'ISDS riguarda i sistemi giurisdizionali esistenti negli ordinamenti delle parti contraenti l'accordo.

La creazione di un apparato giurisdizionale esterno apre questioni importanti in materia di competenza, di oggetto dell'attività interpretativa e di contrasto tra le decisioni dei differenti organi. Il rapporto tra il sistema esterno e quelli statali si fa complesso laddove gli arbitri si trovino a dover interpretare il diritto nazionale³¹⁵, soprattutto nelle ipotesi in cui le questioni interpretative coinvolgano le Corti costituzionali. A livello europeo, poi, emergono particolari dubbi di compatibilità, con riferimento alla competenza esclusiva della Corte di giustizia rispetto all'interpretazione del diritto dell'Unione e al controllo sulla responsabilità per danni³¹⁶.

In particolare, poiché l'oggetto della controversia può essere rappresentato da un provvedimento amministrativo, una disposizione legislativa e una sentenza, si è poi sviluppata, da parte degli investitori, la prassi di impugnare le decisioni dei giudici nazionali sfavorevoli a loro, considerandole come ipotesi di espropriazione indiretta³¹⁷, consegnando al tribunale arbitrale la facoltà di decidere anche sulla sentenza del giudice interno. Tale evenienza si pone in netto contrasto con la costruzione dell'ordinamento democratico che si fonda sul principio di separazione dei poteri, in base al quale alla giurisdizione è assegnata una precisa collocazione ispirata all'autonomia e alla professionalità per garantirne la natura di "presidio della libertà dei cittadini, in ragione della sua estraneità ai conflitti d'interessi e alla politica"³¹⁸. Applicare la clausola ISDS anche alle decisioni del giudice interno finisce per svuotare di significato i principi di indipendenza e neutralità che caratterizzano l'ordinamento giurisdizionale, consentendo agli interessi privati di prevalere sulle decisioni assunte in un quadro di garanzia dei diritti.

Gli aspetti problematici appena accennati determinano l'effetto complessivo che costituisce il profilo costituzionalmente più rilevante, ossia la rimozione dell'interesse pubblico dalla posizione centrale che dovrebbe rivestire in un ordinamento ispirato a principi democratici, con la creazione di un sistema di giustizia privata, dove le regole sono stabilite da un accordo tra i soggetti e le decisioni, aventi ad oggetto interessi prettamente privati, sono affidate a soggetti privati, nominati dalle parti della controversia. Un ordinamento giuridico nel quale l'interesse pubblico perde la propria centralità risulta, infatti, caratterizzato da un diritto appiattito sulla legge del più forte, e in particolare dell'economicamente più forte³¹⁹.

³¹⁴ Un ulteriore rischio connesso alla questione della restrizione della sovranità statale riguarda il verificarsi del fenomeno del così detto *forum shopping*, che induce gli Stati a proporre strumenti, politiche e decisioni, che lascino un più ampio potere discrezionale alle parti, limitando di fatto il potere statale, che può tradursi nella costruzione di un sistema di giustizia privata.

³¹⁵ L'interpretazione del diritto interno, nazionale o europeo che sia, da parte degli arbitri è molto più che un semplice incidente di percorso: la valutazione degli atti giuridici interni e della compatibilità di questi con gli accordi di investimento è una funzione fondamentale dei tribunali arbitrali.

³¹⁶ Cfr. CLIENTEARTH, *Legality of invest-state dispute settlement*, cit.

³¹⁷ Come, ad esempio, nella causa, ancora pendente, intentata contro il Canada da un'importante azienda farmaceutica statunitense, che ha denunciato le decisioni assunte dalla Corte federale canadese come contrarie ai propri diritti di investitore straniero: cfr. ICSID *Eli Lilly and Company v. Canada*, case n. UNCT/14/2.

³¹⁸ S. MANGIAMELI, *Gli interessi organizzati*, cit. p. 13.

³¹⁹ "Se è vero che il danaro ha una forza impetuosa capace di rompere tutti gli argini, si capisce bene in quale condizione di subordinazione ai cosiddetti poteri forti si trovino oggi gli Stati e i popoli": P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani – proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Donzelli, 2014, p. 6.

5. L'ISDS nel TTIP

L'accordo che l'Unione europea sta negoziando con gli Stati Uniti³²⁰ dovrebbe prevedere una clausola relativa alla introduzione di un meccanismo per la risoluzione delle controversie tra investitore e privato. Infatti, le linee guida del Consiglio³²¹, che la Commissione è tenuta a seguire in qualità di negoziatore, contengono, ai paragrafi 22 e 23, le direttive relative alla protezione degli investimenti³²².

La Commissione si è affacciata alle trattative facendosi portatrice di una posizione appiattita sul meccanismo protettivo degli investimenti adottato in numerosi accordi commerciali già in vigore³²³, limitandosi ad affermarne genericamente la necessità³²⁴, in quanto strumento efficace per far rispettare all'altra parte (nella fattispecie gli Stati Uniti) gli obblighi assunti nei confronti degli investitori europei e ad assicurare, pertanto, la crescita economica dell'Unione.

Di fronte alle sempre più numerose contestazioni di tale sistema, la Commissione si è preoccupata di rispondere, dapprima affermando il proprio impegno a conservare gli standard di protezione europei e a chiarire le definizioni generiche al fine di limitare la discrezionalità degli arbitri e poi avviando una consultazione pubblica sull'ISDS³²⁵, che ha registrato la partecipazione di 150.000 soggetti³²⁶. A favore della clausola si sono schierate le associazioni facenti parte della comunità imprenditoriale³²⁷, mentre i sindacati³²⁸, le ONG, le istituzioni pubbliche (tra cui enti di ricerca e università) e le associazioni dei consumatori lo hanno contestato fermamente³²⁹. In generale, sono emerse quattro riserve fondamentali, relative alla

³²⁰ Cfr. *supra*, capitolo II.

³²¹ Il testo del mandato è rimasto riservato per oltre un anno ed è stato reso pubblico in seguito alle forti pressioni dei parlamenti nazionali ed europeo, del mediatore europeo e di molte associazioni rappresentative della società civile.

³²² CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttive di negoziato sul Partenariato*, cit.

³²³ Il Trattato di Lisbona ha attribuito all'Unione europea la competenza in materia di investimenti (articolo 206 TFUE) e da allora l'Unione ha concluso l'accordo economico e commerciale globale tra l'Unione europea e il Canada (CETA) e l'accordo di libero commercio tra Unione europea e Singapore (Singapore F.T.A.), contenenti ciascuno la clausola ISDS.

³²⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Investment Protection and Investor to State Dispute Settlement in EU agreements*, Factsheet, Novembre 2013, pp. 3-4.

³²⁵ E precisamente il 27 Marzo 2014.

³²⁶ Si è trattato di un'operazione importante, che ha aperto alla società civile le porte delle procedure relative alla conclusione di accordi commerciali, nell'applicazione concreta del principio di partecipazione che dovrebbe ispirare l'ordinamento giuridico europeo.

³²⁷ La grande maggioranza delle grandi imprese sostiene la protezione degli investimenti e l'ISDS nel TTIP, mentre le piccole imprese sono più critiche. Un numero considerevole di contributi sottolinea il ruolo positivo che gli investimenti diretti esteri possono svolgere in termini di crescita economica e occupazione. Si ravvisa peraltro un significativo richiamo alla prudenza per non ribassare il livello di tutela al quale gli investitori europei sono abituati: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Report on the online consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement*, 13 Gennaio 2015.

³²⁸ La confederazione dei sindacati europei (ETUC) ha affermato che l'esclusione di un capitolo sulla protezione degli investimenti nel TTIP non impedirebbe una riforma del sistema; tale assenza costituirebbe, invece, l'evidenza del fatto che l'ISDS non costituisce il miglior rimedio e la sola soluzione possibile: cfr. ETUC, *Public consultation on modalities for investment protection and ISDS in TTIP*, 30 Giugno 2014.

³²⁹ "Il meccanismo ISDS è percepito come una minaccia per la democrazia e per le finanze o le politiche pubbliche. È inoltre ritenuto superfluo tra l'UE e gli Stati Uniti, alla luce della presunta solidità dei rispettivi sistemi giudiziari. [...] In molte presentazioni collettive vengono espresse preoccupazioni specifiche per quanto riguarda la possibilità per le imprese di citare in giudizio gli Stati per ingenti somme di denaro, il che secondo i rispondenti genera un effetto dissuasivo sul diritto di legiferare. Alcuni contributi dei sindacati esprimono inoltre una sfiducia generica riguardo all'indipendenza e all'imparzialità degli arbitri, nonché il timore che l'ISDS possa essere utilizzato dagli investitori per aggirare i tribunali e le disposizioni nazionali": COMMISSIONE EUROPEA, *Report on the online consultation*, cit., p. 14.

tutela del diritto di legiferare, all'istituzione e al funzionamento dei tribunali arbitrali, al rapporto tra i sistemi giudiziari interni e l'ISDS e all'assenza di un mezzo di impugnazione delle decisioni degli arbitri.

Anche all'interno dell'unica istituzione rappresentativa nell'ordinamento europeo si sono levate voci critiche nei confronti dell'ISDS.

La maggior parte dei pareri delle commissioni istituite presso il Parlamento europeo ha espresso posizioni contrarie rispetto all'inserimento, nel testo del TTIP, di una clausola contenente la previsione di un sistema di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato,³³⁰ ritenendo adeguati e funzionanti i sistemi giudiziari esistenti all'interno degli ordinamenti giuridici di entrambe le parti dell'accordo.

Molti parlamentari europei, infatti, hanno sostenuto l'opportunità che siano i giudici interni a decidere dette controversie, in quanto autorità pubbliche idonee a garantire una "efficace tutela giuridica fondata su una solida base di legittimità democratica".³³¹

I pareri esaminati mettono in evidenza le problematiche relative al rischio che un simile meccanismo possa limitare di fatto l'esercizio del potere legislativo nell'interesse pubblico, a livello locale, nazionale ed europeo.

La commissione giuridica, inoltre, ha denunciato l'inidoneità del sistema contenuto nell'accordo CETA a garantire un equo trattamento tra gli investitori esteri e quelli locali, presentando "gravi carenze a livello sia di forma e che di sostanza" e ha sottolineato la necessità di rafforzare la legittimità democratica della politica commerciale dell'Unione, invitando la Commissione a tenere nella dovuta considerazione gli esiti della consultazione pubblica, che ha visto la maggior parte dei rispondenti contrari all'introduzione dell'ISDS nel testo dell'accordo.³³²

In generale, le raccomandazioni alla Commissione vanno nel senso di ottenere e garantire definizioni chiare di termini fondamentali, quali ad esempio il diritto al trattamento giusto e equo e l'espropriazione indiretta, ai fini di limitare il potere interpretativo, di chi sarà chiamato ad applicare le disposizioni dell'accordo, e di rispettare il principio generale di certezza del diritto.

Alla luce della consultazione pubblica e in virtù delle posizioni assunte dalle commissioni parlamentari, il 5 maggio 2015 la Commissione europea ha presentato le linee guida per una nuova proposta in materia di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato³³³, affermando la necessità di modificare il sistema esistente, con uno che, pur mirando alla protezione e alla promozione degli investimenti, meglio garantisca la potestà regolatoria in capo agli Stati e all'Unione, nel perseguimento dei propri obiettivi di politica pubblica³³⁴.

³³⁰ Tra gli altri, parere della commissione giuridica del 4 Maggio 2015, p.75, parere della commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del 7 Aprile 2015, p. 81 e parere della commissione affari costituzionali del 16 Aprile 2015, p. 86, in PARLAMENTO EUROPEO, COMMISSIONE PER IL COMMERCIO INTERNAZIONALE, *Relazione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti*, 1 Giugno 2015.

³³¹ PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE AMBIENTE, SANITÀ PUBBLICA E SICUREZZA ALIMENTARE *Raccomandazione 17*, 16 Aprile 2015, p. 52, in PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione.*, cit.

³³² PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE GIURIDICA Parere, 4 Maggio 2015, p. 76, in PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione*, cit.

³³³ COMMISSIONE EUROPEA, *Investment in TTIP and beyond – the path for reform, Concept paper*, 5 Maggio 2015, mentre il testo della proposta è stato presentato dalla Commissione a settembre 2015: cfr. *infra*, § 6.

³³⁴ La Commissione ha ribadito la necessità della clausola ISDS, sostenendo che la possibilità di inserire un nuovo sistema di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato in un accordo di così ampia portata, come il TTIP, costituirebbe un'occasione irripetibile di costruzione di un modello perfezionato, che potrebbe essere applicato in tutti i futuri accordi e al quale ci si potrebbe riferire per migliorare i sistemi già esistenti. Una simile spinta a favore dell'ISDS si inserisce perfettamente nel quadro economico e politico che si sta delineando a

Nonostante gli accordi negoziati con Canada e Singapore avessero già segnato un cambio di rotta rispetto al modello esistente di ISDS³³⁵, la Commissione si è dichiarata intenzionata a realizzare, attraverso il TTIP, un nuovo sistema, che miri alla protezione e alla promozione degli investimenti, garantendo, tuttavia al contempo, la potestà regolatoria in capo agli Stati e all'Unione, nel perseguimento dei propri obiettivi di politica pubblica.

La proposta presentata ha ripreso i profili problematici emersi dalla consultazione popolare e ha individuato le relative soluzioni che dovrebbero essere contenute nel testo del TTIP.

La Commissione, infatti, si è impegnata ad inserire l'affermazione esplicita del potere legislativo in capo agli Stati e all'Unione europea in una disposizione vincolante e non più soltanto nel preambolo dell'accordo. Per quanto riguarda, poi, la composizione e il funzionamento del collegio arbitrale, ha ideato la costituzione di un registro degli arbitri, scelti sulla base di requisiti certi, al fine di scongiurare eventuali collegamenti tra chi decide la controversia e le parti in causa. E' stata prevista, inoltre, la costituzione di un meccanismo di appello, attraverso il quale sarebbe possibile impugnare le decisioni prese dagli arbitri. Il rapporto tra i collegi arbitrali e le corti nazionali sarebbe regolato, poi, secondo il criterio della competenza, per cui i tribunali ISDS dovrebbero decidere sulla compatibilità delle azioni statali avvalendosi soltanto delle regole internazionali, considerando la legge interna come mera questione di fatto, senza che l'eventuale sua interpretazione da parte degli arbitri costituisca, in alcun modo, vincolo di precedente per i giudici interni. Il testo ha, inoltre, ipotizzato un espresso divieto di portare la medesima controversia di fronte al collegio arbitrale e al giudice nazionale, rinviando alla proposta successiva la determinazione delle modalità per dar forma a questo proposito.

La Commissione ha sostenuto ancora una volta la necessità della clausola ISDS, in quanto ha ritenuto che la possibilità di inserire un nuovo sistema di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato in un accordo di così ampia portata, come il TTIP, costituirebbe un'occasione irripetibile di costruzione di un modello perfezionato, che potrebbe essere applicato in tutti i futuri accordi e al quale ci si potrebbe riferire per migliorare i sistemi già esistenti.

Gli, appena accennati, tentativi di dare una risposta alle istanze provenienti dalla società civile non appaiono, tuttavia, sufficienti a risolvere numerosi aspetti problematici dell'ISDS. Infatti, la Commissione, nel sostenere fermamente la necessità di tale meccanismo, evidenzia i limiti dei sistemi giurisdizionali previsti negli ordinamenti giuridici delle Parti dell'accordo che però rimangono gli unici accessibili per gli investitori interni³³⁶. Inoltre, essa omette di considerare la questione di base che riguarda le controversie tra Stato e investitore relativa al rapporto tra interesse pubblico e interessi privati. Se, poi, si realizzasse l'obiettivo dell'aumento del flusso di investimenti sul mercato europeo, si dovrebbe considerare l'effetto di moltiplicazione dei ricorsi promossi dagli investitori contro gli Stati, che può derivare dalla previsione di un simile sistema³³⁷, con conseguenze negative sulla situazione finanziaria dei

livello mondiale, nel quale la condizione di cittadini, elettori e contribuenti, perde sempre più peso a favore della posizione degli individui come attori economici: in tal senso si veda G. VAN HARTEN, *A parade of reforms*, cit.

³³⁵ Nel testo del CETA, ad esempio, fra le condizioni per poter ricorrere all'arbitrato si chiede l'avvenuta chiusura di eventuali procedimenti davanti a tribunali o corti che applicano il diritto nazionale o il diritto internazionale, oppure la rinuncia agli stessi, *Consolidated CETA Text*, 26 Settembre 2014, cap. X, sez. 6, art. 21.

³³⁶ "Foreign investors, however, could use the ISDS as a *fast track* procedure and be privileged compared to EU investors both in procedure as well as in substance, depending on what interpretation is given to EU law by the tribunal", AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement*, cit.

³³⁷ Una simile spinta a favore del sistema I.S.D.S. si inserisce perfettamente nel quadro economico e politico che si sta delineando a livello mondiale, nel quale la condizione di cittadini, elettori e contribuenti, perde sempre più

membri dell'Unione. Ancora una volta si sono considerati soltanto i diritti dell'investitore, senza tenere conto della responsabilità di questo in materia di lavoro, salute, ambiente e in generale dell'interesse pubblico. All'interno di ordinamenti giuridici che dovrebbero esser caratterizzati da concetti quali democrazia, sovranità e responsabilità, non è chiaro il motivo per cui in un accordo si ritenga necessario affermare il diritto di regolare in capo agli Stati e all'Unione europea. In verità, la possibilità di ricorrere di fronte ad un collegio arbitrale, concessa agli investitori stranieri contro un comportamento o una disposizione dello Stato ospite, può determinare, indirettamente, la compressione della potestà legislativa dell'autorità pubblica, poiché, in ogni caso, l'attività degli arbitri è un'attività interpretativa che ha ad oggetto le disposizioni contenute nell'accordo, le norme di diritto internazionale e, inevitabilmente, anche le norme europee o nazionali, a nulla rilevando l'affermazione della Commissione del principio per cui la legge nazionale debba essere considerata dagli arbitri come una questione di fatto³³⁸. Il punto centrale del dibattito sorto attorno all'ISDS è rappresentato dalla questione della indipendenza degli arbitri rispetto alle parti in causa. La previsione di un codice di condotta, soprattutto se privo di sanzioni effettive, e la compilazione di una lista di soggetti tra cui le parti possono scegliere, non appaiono sufficienti a scongiurare il verificarsi di situazioni di conflitto di interesse per gli arbitri, che operano come soggetti privati. Nella proposta della Commissione sono stati indicati molti punti degli accordi con Canada e Singapore che si intende migliorare attraverso la stipulazione del TTIP; di fronte a una tale dichiarazione, si pone la questione di come possano Parlamento europeo e Stati membri decidere di sottoscrivere tali accordi che sarebbero pertanto incompleti o già superati. Inoltre, per quanto riguarda il CETA, è prevedibile il rischio che le imprese americane, attraverso le loro filiali canadesi, facciano ricorso all'ISDS contenuto nel CETA, contro gli Stati membri o l'Unione europea.

Il Comitato affari legali del Parlamento europeo ha affermato che i livelli di protezione assicurati dai sistemi giudiziari dell'Unione e degli Stati uniti sono sufficienti a garantire la sicurezza legale degli investitori e sia la BCE che l'OCSE hanno sostenuto la inutilità di un simile sistema, che è stato addirittura definito pericoloso dalle Nazioni Unite.³³⁹

La risoluzione del Parlamento europeo votata a Strasburgo l'8 Luglio 2015³⁴⁰ contiene la richiesta alla Commissione di sostituire l'ISDS con un apparato caratterizzato dalla certezza delle definizioni, dalla trasparenza del procedimento, dall'indipendenza e autonomia degli organi chiamati a giudicare, dall'appellabilità delle decisioni e dalla garanzia delle prerogative delle parti dell'accordo in ambito legislativo e giurisdizionale³⁴¹. Tale raccomandazione è il frutto di una forte pressione esercitata fuori dalle istituzioni, che ha spinto il Parlamento a prendere una posizione nettamente differenziata rispetto alla proposta presentata dalla Commissione, invocando il rispetto dei principi e l'effettività del controllo democratici. Tuttavia, permanendo nella risoluzione parlamentare l'affermazione della necessità di un

peso a favore della posizione degli individui come attori economici, in tal senso cfr. G. VAN HARTEN, *A parade of reforms*, cit.

³³⁸ A riguardo, da più parti si sostiene che tale sistema possa creare problemi per l'autonomia del diritto dell'Unione: anche se non si volesse dare forza vincolante all'interpretazione e all'applicazione del diritto interno da parte dei tribunali arbitrali, ogni singola decisione avrebbe un impatto sul funzionamento dell'ordine legale euro-unitario e finirebbe per influire sull'autonomia del potere legislativo, cfr. AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement*, cit.

³³⁹ United Nations General Assembly, A/70/285, Note by Secretary-General, *Promotion of a democratic*, cit.

³⁴⁰ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti*, 8 Luglio 2015.

³⁴¹ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo*, cit. punto xv, lettera d). La lunga e tormentata vicenda che ha portato all'approvazione della risoluzione del Parlamento europeo costituisce espressione delle difficoltà relative all'introduzione di un sistema *ad hoc* per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato nell'ambito delle trattative per la conclusione del TTIP.

sistema alternativo rispetto agli apparati giurisdizionali esistenti, la posizione dell'assemblea legislativa non dà eco alle istanze sollevate dalla società civile, che, in diversi contesti, si è dimostrata apertamente contraria all'introduzione di un meccanismo esterno, e che invece aveva trovato espressione nei diversi pareri presentati dalle commissioni parlamentari e nella posizione assunta dal Comitato economico e sociale europeo³⁴².

L'articolo 29 del Regolamento interno del Comitato economico e sociale europeo (CESE) dispone che il Comitato possa emettere di propria iniziativa pareri su qualsiasi tema attinente all'Unione europea, alle sue politiche e ai loro possibili sviluppi. In data 27 maggio 2015 è stato pubblicato il testo del parere del CESE relativo alla questione della tutela degli investitori negli accordi commerciali e di investimento che l'Unione conclude con i paesi terzi. Il parere si fonda premessa per la quale è necessario che vi sia eguale trattamento tra investitori stranieri e interni, visto il contributo importante degli investimenti esteri alla crescita economica dell'Unione. Subito di seguito, tuttavia, ha sostenuto il carattere fondamentale del potere legislativo degli Stati, che "non deve essere compromesso dalle disposizioni di alcun AII" (accordo internazionale di investimento)³⁴³, elencando gli effetti negativi che possono derivare dall'abuso del sistema ISDS, relativi alla scarsa trasparenza dei procedimenti, alla poca chiarezza della disciplina e alla genericità dei termini, che lascia troppo ampi margini di discrezionalità ai soggetti chiamati a decidere le controversie, alla differente posizione che si viene a creare tra investitori interni e stranieri. In aggiunta, il Comitato ha espresso "il timore che esso [il sistema ISDS] tuteli investimenti puramente speculativi, che tra l'altro non creano occupazione, e la preoccupazione di uno sfruttamento del sistema da parte di studi legali specializzati"³⁴⁴, che lo configurano come strumento preventivo di protezione del rischio per gli investitori³⁴⁵. In questo contesto si ritiene fondamentale che le Parti dell'accordo si tutelino con la introduzione di "un filtro politico generale che consenta loro di impedire consensualmente per ragioni fondate che una pretesa dia luogo a un arbitrato",³⁴⁶ che il meccanismo ISDS sia utilizzato piuttosto come rimedio estremo e che quindi siano promosse misure interne e tradizionali per la risoluzione delle controversie che insorgono nella vigenza di un accordo internazionale di investimento. Nel parere in oggetto, è stato sottolineato come l'elemento che giustificherebbe l'introduzione di un sistema esterno per le controversie tra Stato e imprenditore straniero sia da rintracciare in un generale malfunzionamento dell'apparato giudiziario di una delle parti dell'accordo; questa argomentazione escluderebbe la necessità di tale sistema nel TTIP³⁴⁷ e, in generale, in tutti gli accordi che vedano coinvolti paesi i cui apparati si possano ragionevolmente ritenere funzionanti ed efficaci, come gli Stati membri, l'Unione europea e gli Stati Uniti. Il Comitato, piuttosto, ha suggerito la creazione di una autorità internazionale permanente composta da soggetti che rispondono ai requisiti di indipendenza e neutralità, accessibile alle piccole e medie imprese e che comprenda un sistema di appello.

³⁴² In data 27 maggio 2015 è stato pubblicato il testo del parere del Comitato relativo alla questione della tutela degli investitori negli accordi commerciali e di investimento che l'Unione conclude con i paesi terzi, in virtù dell'articolo 29 del Regolamento del CESE, cfr. COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Tutela degli investitori*, cit.

³⁴³ Ivi, § 1.2.

³⁴⁴ Ivi, § 1.4.

³⁴⁵ Un simile utilizzo del sistema ISDS, vista l'esclusione dalla possibilità di accedervi degli investitori interni, determina una alterazione della concorrenza ponendosi in contrasto con i principi che fondano l'ordinamento dell'Unione europea, nonché una violazione diretta del principio costituzionale di eguaglianza.

³⁴⁶ COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Tutela degli investitori*, cit., § 1.12.

³⁴⁷ Anche il Comitato delle Regioni ha espresso la propria contrarietà all'inserimento nell'accordo con gli Stati Uniti del sistema I.S.D.S. che scavalca le competenze dei giudici e comporta rischi significativi per l'ordinamento giuridico nella sua interezza, cfr. COMITATO DELLE REGIONI, *Partenariato Transatlantico sul commercio e gli investimenti*, Parere, ECOS-V-063, Febbraio 2015, § 35.

6. La nuova proposta della Commissione europea (ICS)

La nuova proposta della Commissione per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato, pubblicata a novembre 2015³⁴⁸, si discosta notevolmente dalle disposizioni contenute negli accordi commerciali fino ad ora siglati, e introduce un nuovo sistema di protezione degli investimenti, il c.d. *Investment Court System* (d'ora in poi ICS).

La proposta è molto dettagliata: va dalla definizione di alcuni termini chiave, come i concetti di investimento e di espropriazione indiretta, fino alle modalità di costituzione e funzionamento dell'ICS, che prevede due gradi di giudizio, di fronte ad un tribunale internazionale di prima istanza e ad un tribunale di appello. Si tratta di elementi che dimostrano l'intenzione di prendere in considerazione alcune delle critiche sollevate nei confronti dell'ISDS. Tuttavia, quell'intenzione non sembra aver trovato concretezza nel nuovo testo, che si pone invece in perfetta continuità con un'agenda economica determinata dall'Unione, prima della citata consultazione popolare e delle suddette pronunce critiche dei vari organi istituzionali nazionali ed europei.

Le novità più evidenti sono costituite dalla sostituzione degli arbitri privati con dei giudici e dalla previsione di un mezzo di impugnazione per le decisioni del tribunale di primo grado. I c.d. giudici verranno nominati dal Comitato della politica commerciale, di cui all'articolo 207 paragrafo 3 del TFUE (di seguito Comitato)³⁴⁹. Non è questa la sede per approfondire la questione della natura e della funzione di tale Comitato, con riferimento alla sua legittimità democratica. Sul punto ci si limita a sottolineare che l'affidamento della nomina dei soggetti chiamati a decidere le controversie tra investitore e Stato a un Comitato la cui composizione è frutto di una scelta tutta politica, assai lontana dalle garanzie democratiche contenute nelle Costituzioni poste a tutela dei principi di imparzialità, terzietà e trasparenza dell'amministrazione della giustizia, non sembra costituire una risposta pienamente adeguata alle istanze di maggiore compatibilità del sistema con i principi costituzionali e democratici.

L'apparato concepito dalla Commissione è quindi costituito da un tribunale di prima istanza e da un tribunale d'appello, composti rispettivamente da 15 e 6 giudici nominati dal Comitato, di cui un terzo di nazionalità degli Stati membri dell'Unione, un terzo di nazionalità degli Stati Uniti e i restanti di nazionalità di paesi terzi³⁵⁰. Al Comitato è affidata, altresì, la determinazione dell'ammontare del corrispettivo spettante ai giudici, sulla base delle regole previste dall'ICSID³⁵¹, che però non sembrano sufficienti ad escludere la sussistenza di un interesse finanziario da parte dei soggetti chiamati a decidere le controversie³⁵².

³⁴⁸ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, investment and e-commerce*, 12 Novembre 2015.

³⁴⁹ Si tratta di un Comitato creato in seno al Consiglio, con la funzione di assistere e coadiuvare la Commissione durante la negoziazione e la conclusione di accordi commerciali; nella proposta della Commissione si fa riferimento sia al Comitato della politica commerciale sia al Comitato nella composizione Servizi e Investimenti, che ha competenza specifica nell'ambito della protezione degli investimenti, cfr. *supra*, capitolo II, § 4.

³⁵⁰ Nell'indicare i requisiti per la scelta dei giudici della corte internazionale degli investimenti la nuova proposta della Commissione, utilizza le indicazioni già contenute in precedenti accordi, individuandoli nel possesso delle qualifiche richieste nei paesi di provenienza per poter ricoprire il ruolo di giudice, ovvero l'essere giuristi di competenza riconosciuta e l'aver una dimostrata esperienza nel diritto pubblico internazionale, e nelle controversie nell'ambito di accordi internazionali commerciali e sugli investimenti: cfr. articolo 9, § 4, COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment*, cit. Si tratta di requisiti alquanto generici e "corporativi", che non appaiono in grado di soddisfare le richieste di maggiore indipendenza e autonomia dei soggetti chiamati a risolvere le cause. Cfr. *supra*, § 4.

³⁵¹ Cfr. *supra*, § 4.

³⁵² Al fine di garantire la disponibilità dei giudici, l'articolo 9 prevede il diritto ad un onorario mensile, il cui pagamento sarà posto a carico dei firmatari dell'accordo e il cui ammontare dovrà essere determinato dal

Nessuna novità è prevista per quanto riguarda l'accesso al sistema, che rimane prerogativa soltanto degli investitori stranieri³⁵³. L'esclusione della protezione per gli investimenti interni costituisce un'ipotesi di violazione del principio di eguaglianza e consegna agli investitori il potere di influire sul processo decisionale dell'Unione e degli Stati membri. Inoltre, il meccanismo delineato dalla nuova proposta della Commissione non può essere utilizzato dagli Stati contro pratiche illegittime degli imprenditori esterni operanti sul loro territorio, in quanto anche in questo modello manca qualunque obbligo che costituisca il contraltare dei diritti economici privati protetti dall'accordo internazionale³⁵⁴.

La Commissione ha contemplato, anche in questa proposta, l'ipotesi che un soggetto terzo finanzi una parte in causa³⁵⁵ e, benché probabilmente concepita per consentire anche a piccoli e medi imprenditori di accedere a questo percorso giudiziale, comunque esoso, tale possibilità sembra in contrasto con la volontà di limitare liti temerarie e lascia aperta la strada a pratiche di investimenti speculativi³⁵⁶.

L'utilizzo del nuovo modello disegnato dalla Commissione finisce, altresì, per interferire nell'esercizio del potere legislativo e giudiziario sia a livello nazionale sia a livello euro-unitario.

In particolare, definire la potestà legislativa in capo agli Stati con l'espressione "diritto di regolare"³⁵⁷ rischia di depotenziare concretamente proprio quel potere di regolare che le Costituzioni nazionali e i Trattati affidano alla sovranità degli Stati e all'Unione europea, equiparando la potestà legislativa a qualunque altro diritto di cui siano titolari i soggetti privati. La mancata considerazione della differenza esistente tra interesse pubblico e interesse privato autorizzerebbe l'investitore straniero a contestare il "diritto" degli Stati di disciplinare e decidere i propri affari interni³⁵⁸.

All'interno del quadro che si viene così a delineare, resta pertanto irrisolto il nodo relativo alla parificazione degli interessi coinvolti, siano essi appartenenti a singoli investitori privati ovvero a soggetti, quali gli Stati, che rappresentano intere comunità, e soltanto laddove questi ultimi siano in grado di dimostrare l'importanza dell'interesse generale che perseguono

Comitato, così come altri contributi e rimborsi spese, sulla base del Regolamento Amministrativo e Finanziario della Convenzione ICSID: Commissione europea, *Transatlantic Trade and Investment*, cit.

³⁵³ "This section shall apply to a dispute between, on the one hand a claimant of one Party and, on the other hand, the other Party concerning treatment alleged to breach [investment protection provisions]"; COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment* cit. articolo 1 (1) Sezione prima.

³⁵⁴ Cfr. *supra*, § 4.

³⁵⁵ La Commissione definisce il concetto di finanziamento di terze parti come qualsiasi finanziamento fornito da una persona fisica o giuridica che non sia parte della controversia ma che vi entra, in virtù di un contratto con una delle parti in causa, per finanziarne anche soltanto parzialmente i costi del procedimento, in cambio di una quota dell'indennizzo eventualmente ottenuto all'esito della disputa: articolo 1 Sezione prima, COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment*, cit.

³⁵⁶ Potrebbe, altresì, verificarsi l'ipotesi di un'impresa interna che finanzia la lite di un'impresa estera con l'obiettivo di fissare un principio di diritto che poi potrà cercare di utilizzare in una causa di fronte al giudice nazionale invocando la parità di trattamento. Cfr. *supra*, § 4.

³⁵⁷ L'articolo 2 della Sezione seconda afferma in capo ai firmatari dell'accordo il diritto di regolare all'interno dei rispettivi territori, adottando qualunque misura si rinvenga necessaria al fine di realizzare obiettivi di politica pubblica: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment*, cit.

³⁵⁸ Infatti, la nuova proposta subordina la facoltà per gli Stati di adottare provvedimenti di carattere legislativo alla sussistenza del requisito di necessità di un intervento per proteggere un pubblico interesse, obbligando lo Stato ad individuare la soluzione regolatoria avente il minor impatto negativo sull'azione dell'investitore straniero, anche alla luce del principio del legittimo affidamento dell'investitore. Si fa riferimento alla pratica dei tribunali arbitrali, regolati dalle clausole ISDS, di valutare anche le perdite subite dall'imprenditore a causa di scelte legislative che, revocando incentivi o altre misure che prevedano vantaggi per gli investimenti, colpiscono il legittimo affidamento dell'operatore privato, al momento della decisione relativa al risarcimento danni (disciplinata nella proposta qui in esame all'articolo 28), cfr. G. VAN HARTEN, *Key flaws in the European Commission's proposals for foreign investor protection in TTIP*, *Osgoode Legal Studies Research Paper* n. 61, Vol. 11 / Issue 13 / 2015.

potrà essere giustificata una loro azione che abbia un impatto negativo per il privato³⁵⁹, permanendo anche nel nuovo scenario il rischio che si verifichi l'effetto di gelo normativo che blocca il legislatore dall'adottare soluzioni di politica sociale³⁶⁰.

A rendere problematico il sistema proposto concorre la considerazione del rapporto tra Unione europea e Stati membri: infatti, qualora le decisioni degli Stati siano assunte per adeguarsi a direttive dell'Unione, il ricorso in giudizio contro di esse, laddove accolto, determinerebbe un cortocircuito relativo alle politiche dell'Unione, entrando in contrasto con i principi di ravvicinamento e armonizzazione di cui all'articolo 114 TFUE³⁶¹.

Quanto al rapporto con i giudici togati, l'ICS e l'ISDS presentano problematiche simili³⁶². La nuova proposta della Commissione vieta il ricorso contemporaneo davanti a due giudici, ammettendo tuttavia che la corte del TTIP si pronunci dopo che sia stata emessa una sentenza dal tribunale statale o europeo. In questa ipotesi, la corte internazionale diventerebbe giudice di ultima istanza, potendo definire la controversia in modo diverso rispetto a quanto deciso dal tribunale interno³⁶³. Sarebbe, invece, precluso al tribunale degli investimenti di deliberare su una controversia che presenti profili di identità con un'altra portata di fronte allo stesso giudice o ad un qualunque altro tribunale internazionale, a meno che il giudizio sia ancora pendente e il precedente ritiri l'altro ricorso.

Pertanto, la Commissione da un lato ha affermato la giurisdizione del giudice o dell'arbitro internazionale, definendone la decisione immodificabile dal tribunale ICS, dall'altro ha ammesso la modificabilità di una decisione pronunciata da un giudice interno inserito in un ordinamento giuridico democratico. Gli investitori stranieri avrebbero, così, la possibilità di ricorrere a un meccanismo costruito *ad hoc* per ottenere decisioni vincolanti contro gli Stati, scavalcando gli organi preposti ad amministrare la giustizia negli ordinamenti di Stati membri, Unione europea e Stati Uniti. Sul punto, va rilevato che la Corte di giustizia ha chiarito che l'Unione può in generale concludere accordi internazionali che prevedano l'istituzione di un sistema giurisdizionale interno³⁶⁴, affermando tuttavia la necessità che le modalità di istituzione e il funzionamento di tale apparato siano, in ogni caso, compatibili con i sistemi giuridici costituzionali³⁶⁵. La Corte ha infatti sottolineato che “la pronuncia di un

³⁵⁹ *Ivi*, pp. 4-5, in cui l'autore sottolinea come nei paragrafi 3 e 4 effettivamente si escludano l'ordine di compensazione e l'applicazione del c.d. test di necessità, mentre i paragrafi 1 e 2 non prescrivendo tale esclusione lascerebbero agli arbitri il potere di ordinare il pagamento del risarcimento nei confronti dell'investitore. Da un lato quindi la Commissione affermerebbe il diritto di regolare e dall'altro lo svuoterebbe di significato.

³⁶⁰ Cfr. *supra*, § 4.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ L'articolo 14, al primo paragrafo, dispone il divieto che si proceda contemporaneamente a due procedimenti aventi lo stesso oggetto di fronte a due giudici diversi. Il tribunale del TTIP, infatti, qualora rilevi che sia già stato presentato un ricorso contro lo stesso provvedimento di fronte ad altro giudice, dovrà rigettare quello presentato dinanzi a sé, a meno che il precedente ritiri quel ricorso, prima che sia stata pronunciata la decisione definitiva, ovvero il giudice interno abbia già pronunciato sentenza irrevocabile: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment*, cit.

³⁶⁴ “Relativamente a un accordo internazionale, che preveda l'istituzione di un giudice incaricato dell'interpretazione delle sue disposizioni, la Corte ha certamente dichiarato che un accordo del genere non è incompatibile, in linea di principio, con il diritto dell'Unione. Infatti, la competenza dell'Unione in materia di relazioni internazionali e la sua capacità di concludere accordi internazionali implicano necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni”, CGUE, *Opinion Creation of a unified patent litigation system* C-1/09, 8 Marzo 2011, § 74.

³⁶⁵ “Relativamente a un accordo internazionale, che preveda l'istituzione di un giudice incaricato dell'interpretazione delle sue disposizioni, la Corte ha certamente dichiarato che un accordo del genere non è incompatibile, in linea di principio, con il diritto dell'Unione. Infatti, la competenza dell'Unione in materia di relazioni internazionali e la sua capacità di concludere accordi internazionali implicano necessariamente la

giudice che constati eventualmente, successivamente alla conclusione di un accordo internazionale che impegni l'Unione, che quest'ultimo sia incompatibile con le disposizioni dei Trattati, alla luce o del suo contenuto o della procedura adottata per la sua conclusione, non mancherebbe di far sorgere serie difficoltà non solo a livello interno dell'Unione, ma anche su quello delle relazioni internazionali e rischierebbe di danneggiare tutti gli interessati, ivi compresi gli Stati terzi³⁶⁶. La preoccupazione della Corte riguarda le conseguenze che deriverebbero dalla possibilità per un individuo di cercare una soluzione giurisdizionale contro una decisione politica dell'Unione senza passare per la Corte stessa³⁶⁷.

La proposta della Commissione, infatti, contiene un elemento di contraddizione nella determinazione dell'oggetto dell'attività interpretativa dei giudici esterni, poiché dapprima esclude espressamente il diritto delle Parti dell'accordo ma, successivamente, prevede la possibilità che essi si trovino a dover verificare il senso delle disposizioni di quello stesso diritto³⁶⁸, che dovrà essere applicato secondo l'interpretazione prevalente data dalle autorità giurisdizionali tradizionali³⁶⁹. Si apre così la strada alla possibilità da parte dei giudici nuovi di interpretare il diritto nazionale ed europeo³⁷⁰, peraltro senza che sia previsto alcun rimedio contro eventuali violazioni del diritto interno da parte del giudice internazionale.

Inoltre, la Corte di giustizia, con riferimento alle ipotesi di accordi internazionali, ha avanzato la richiesta che siano previsti espressamente specifici strumenti finalizzati e idonei a scongiurare che vengano messi a rischio il potere e l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione³⁷¹; a tale fine, non sembrano sufficienti le affermazioni contenute nella proposta della Commissione, visto che non vi è riferimento alcuno alla competenza della Corte nell'interpretazione del diritto europeo e tantomeno ad elementi che riguardino un preventivo coinvolgimento del giudice dell'Unione³⁷².

Il problematico rapporto tra tribunale internazionale sugli investimenti e Corte di giustizia riguarda, altresì, le decisioni di responsabilità per danni causati dalle istituzioni europee agli investitori privati. L'affidamento della giurisdizione sulla responsabilità per danni causati dalle istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni alla Corte di giustizia³⁷³, che deve decidere sulla base dei "principi generali comuni ai diritti degli Stati membri"³⁷⁴, costituisce una garanzia del principio di legalità³⁷⁵. Un nuovo rimedio che interferisca con tale garanzia, limitando di fatto le competenze della Corte di giustizia in materia di risarcimento danni, configura una violazione del Trattato e dei principi che valgono a fondare

facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni", *ivi*, § 74.

³⁶⁶ *Ivi*, § 48.

³⁶⁷ L'effetto dell'applicazione di questo meccanismo potrebbe riverberarsi sui pesi e contrappesi ideati dalle costituzioni democratiche, con conseguenze sulla separazione dei poteri e sull'equilibrio delle funzioni istituzionali a livello europeo, cfr. articolo 13 TUE.

³⁶⁸ Articolo 13 Sezione quinta, COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment*, cit.

³⁶⁹ La Commissione rinvia alla *prevailing interpretation*, senza, tuttavia, considerare l'ipotesi in cui una interpretazione prevalente manchi.

³⁷⁰ La Corte stessa ha a più riprese ribadito che l'interpretazione del diritto dell'Unione da parte di un organo giurisdizionale esterno senza il preventivo coinvolgimento della Corte stessa non è consentita, all'interno dell'ordinamento dell'Unione: CGUE, R. & V. *Haegeman v Belgian State*, C-181/73, 30 Aprile 1974, § 4,5,6.

³⁷¹ CGUE, *Opinion Accession to the ECHR*, C-2/13, 18 Dicembre 2014, § 190, 195, 199.

³⁷² Tale sistema potrebbe incidere sul diritto dell'Unione: anche se non si volesse dare forza vincolante all'interpretazione e all'applicazione del diritto interno da parte dei tribunali arbitrali, ogni singola decisione avrebbe un impatto sul funzionamento dell'ordine legale euro-unitario e finirebbe per influire sull'autonomia del potere legislativo.

³⁷³ Operato in virtù del combinato disposto degli articoli 268 e 340 del TFUE.

³⁷⁴ Articolo 340 (2) TFUE.

³⁷⁵ Tale principio, prevedendo che ciascuna istituzione agisca nei limiti del potere ad essa conferito dai Trattati, si connette al principio di equilibrio tra i poteri delle istituzioni e trova fondamento nell'articolo 13 TUE.

l'ordinamento giuridico europeo intero³⁷⁶, vista altresì la tendenza della Corte ad utilizzare particolare cautela nel decidere sulla responsabilità delle istituzioni, per l'effetto di *regulatory chill*³⁷⁷ che le sue sentenze in materia potrebbero produrre sul potere decisionale delle altre istituzioni³⁷⁸.

Alla luce di quanto fin qui evidenziato, la nuova proposta della Commissione sembra una maschera costruita per celare il vecchio e criticato ISDS³⁷⁹, ritoccandolo nella superficie, attraverso l'offerta di una maggiore trasparenza e l'inserimento di strumenti astrattamente idonei a realizzare un più alto grado di indipendenza e autonomia degli arbitri, senza tuttavia incidere il cuore del problema.

Con la proposta dell'ICS non viene infatti superato il difetto più grave dell'ISDS, che riguarda in definitiva la posizione centrale riservata al diritto di proprietà privata, che comporta una compressione del potere statale di distribuire la ricchezza e di intervenire con effetto limitativo sulla proprietà individuale³⁸⁰, finendo così per consentire agli investitori privati di aggirare, quando non addirittura di sovvertire, le decisioni democratiche. Il nuovo sistema non pone in discussione la predisposizione di un meccanismo preposto a difesa degli interessi di una parte, il che dimostra come nel bilanciamento tra interessi contrapposti la bilancia penda a favore dell'interesse privato. "È difficile democratizzare un sistema che è in sé antitetico rispetto alla democrazia"³⁸¹.

7. Conclusioni: ISDS, rappresentanza degli interessi e trasparenza

Alla luce delle riflessioni sin qui svolte rispetto all'introduzione della clausola ISDS negli accordi internazionali sul commercio e gli investimenti, si possono trarre alcune considerazioni relative al regime di rappresentanza e trasparenza che informa l'ordinamento sovra-nazionale.

Innanzitutto, al fine di verificare la ragionevolezza della scelta di creare un meccanismo *ad hoc* per la protezione degli investimenti stranieri, si è ritenuto opportuno considerarne l'utilità con riferimento agli ordinamenti giuridici delle parti negoziali dell'accordo TTIP.

Per sostenere la necessità dell'istituzione di un sistema specifico di risoluzione delle controversie tra imprenditore e Stato ospitante la Commissione utilizza l'argomento che tale

³⁷⁶ Parte della dottrina sottolinea come gli accordi sugli investimenti conclusi dall'Unione finirebbero di fatto per interferire nei rapporti tra le risorse giudiziarie stabilite dai Trattati e per parificare le decisioni relative all'interpretazione e alla violazione del diritto alle decisioni relative al risarcimento del danno. Gli investitori stranieri potrebbero ostacolare l'attività delle istituzioni, sulla base di standard di protezione che trovano fondamento negli accordi commerciali e agire per ottenere direttamente il risarcimento dei danni, cfr. J. KLEINHEISTERKAMP, *Financial Responsibility in European International Investment Policy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 63, 2014, pp. 449-476.

³⁷⁷ Cfr. *supra*, § 4.

³⁷⁸ Inoltre, nel bilanciamento tra gli interessi coinvolti il giudice dell'Unione dimostra di considerare la peculiarità dell'interesse pubblico rispetto agli interessi individuali mentre la estraneità dei giudici degli investimenti agli ordinamenti giuridici interni rende tali soggetti poco sensibili alle istanze di pubblico interesse. Secondo la Corte, l'esercizio del potere legislativo non può essere ostacolato dalla prospettiva di azioni di danno ogni qual volta l'interesse generale richieda misure legislative che possano anche avere effetti negativi sull'esercizio dei diritti dei singoli: CGUE, *Brasserie du Pecheur SA v Bundesrepublik Deutschland*, C-46/93, 5 Marzo 1996, § 45.

³⁷⁹ L'articolo 6, nell'individuare la normativa applicabile, rimanda alle regole stabilite per la risoluzione delle controversie tra Stati e investitori dalla Convenzione ICSID ovvero al Regolamento arbitrale della Commissione sul diritto commerciale internazionale presso le Nazioni Unite, UNCITRAL. Il continuo richiamo delle regole che si applicano ai sistemi arbitrali internazionali tradizionali alimenta il sospetto che il nuovo apparato in definitiva si allontani poco dal meccanismo ISDS.

³⁸⁰ In tal senso P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, cit., p. 70.

³⁸¹ A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit., p. 160.

regime garantirebbe una maggiore attrattività per gli investitori provenienti da oltre confine³⁸². Tuttavia, mancano studi che dimostrino la connessione tra la previsione di un apparato esterno di protezione e l'aumento del flusso di investimenti esterni, il cui volume varia da uno Stato membro all'altro, e anzi alcuni Stati che hanno stipulato un accordo con gli Stati Uniti contenenti la clausola ISDS presentano un flusso basso di investimenti esteri, al contrario del Belgio che non utilizza l'ISDS ma presenta un volume di affari molto alto oltre oceano. Ancora a titolo esemplificativo, il Brasile, che è il paese del Sud America che riceve il più alto numero di investimenti stranieri, non ha concluso accordi contenenti l'ISDS; l'Australia, poi, ha distinto tra paesi con cui ha ritenuto necessario stipulare trattati contenenti tale clausola e altri paesi con cui ha firmato accordi senza di essa.

La stessa Commissaria Malmström ha dovuto ammettere che non vi sono elementi in grado di provare che la sussistenza di un apparato siffatto garantisca direttamente una maggior presenza di investimenti stranieri³⁸³. Viene così a mancare il motivo principale sul quale la DG commercio ha costruito la propria posizione in merito alla necessità di inserire nel testo del TTIP la clausola che prevede uno strumento alternativo ai sistemi giudiziari presenti negli ordinamenti di Unione europea e Stati Uniti.

I diritti degli investitori stranieri potrebbero, invece, essere sufficientemente tutelati³⁸⁴ inserendo una clausola di protezione giuridica non discriminatoria e di parità di accesso, rispetto agli investitori interni, ai tribunali e alle corti esistenti.

Nel contesto pluralistico della società attuale, infatti, il diritto ha ormai da tempo superato i confini nazionali e i gli operatori giuridici si devono misurare con linguaggi giuridici di ogni provenienza³⁸⁵. Gli organi giurisdizionali stanno dimostrando di poter dialogare tra loro per affrontare questo delicato momento di innovazione degli ordinamenti giuridici; pertanto, introdurre un ulteriore sistema cui affidare una parte del lavoro che viene svolto da organismi complessi e strutturati secondo regole e principi costituzionali rivela tutta la sua inutilità, se si ragiona in termini di qualità dell'attività giurisdizionale. Diverso è invece l'esito del ragionamento, se l'obiettivo è di svincolare le decisioni dalle briglie costruite proprio attorno a quei principi costituzionali che costituiscono la garanzia dei diritti fondamentali, per consegnare ad alcuni soggetti privati uno spazio libero nel quale avere piena capacità di movimento nell'esercizio della propria attività economica.

Gli aspetti più controversi che caratterizzano il meccanismo in oggetto riguardano invece proprio quegli stessi profili che valgono a definirne la necessità e la portata innovativa da parte di coloro i quali ne sostengono l'indispensabilità nel quadro internazionale. Si tratta, per un verso, dell'assenza di formalità, che consente al procedimento arbitrale di svilupparsi agilmente e velocemente, per un altro verso, dell'indipendenza degli arbitri rispetto ad un

³⁸² COMMISSIONE EUROPEA, Concept Paper *Investment in TTIP*, cit., p. 1.

³⁸³ Si tratta della risposta scritta della Commissaria Malmström alla domanda con risposta scritta rivolta da parlamentare europeo Fabio De Masi (GUE/NGL), Rule 130, 21 Maggio 2015, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-008187&language=EN>.

³⁸⁴ Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, caratterizzato dai principi di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti: cfr. CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 26/1999, 11 Febbraio 1999.

³⁸⁵ “La causa dell'incertezza nei processi di applicazione del diritto non è in una cattiva disposizione mentale dei giuristi ma nel deperimento di un quadro di principi di senso e valore generalmente condiviso. Mancando un unico e sicuro orizzonte di attesa in ordine agli esiti delle operazioni interpretative, le vie della giurisprudenza sono destinate a dividersi” [...] “Se ciò comporta conseguenze negative sulla certezza del diritto, occorre avere chiaro che esse non sono lo stravolgimento, ma la conseguenza dei sistemi giuridici attuali” [...] “Semmai – ma è altra questione – si deve pensare di organizzare questa tendenza alla trasformazione, intrinseca nell'ordinamento, in modo da non renderla distruttiva di altri valori, come l'eguaglianza giuridica, la prevedibilità, l'imparzialità e il carattere non arbitrario dell'azione amministrativa e giudiziaria”: G. ZAGREBELSKY *Il diritto mite*, Einaudi 1992, pp. 201-202.

ordinamento organizzato come quelli statali o europeo e, infine, della garanzia della parità delle parti della controversia. Questi stessi elementi, infatti, si pongono in netto contrasto con i sistemi costruiti su principi democratici, nell'ambito dei quali la forma diventa sostanza essendo le regole sui procedimenti poste a garanzia dei diritti coinvolti. Allo stesso modo, l'indipendenza e la neutralità dell'apparato giurisdizionale all'interno degli ordinamenti democratici sono garantite da norme chiare che, basandosi sul principio di separazione dei poteri, escludono ipotesi di conflitto di interesse e di interferenza da parte di altri soggetti, pubblici e privati che siano. La questione centrale che caratterizza la problematicità del sistema in oggetto riguarda poi la parità tra le parti della controversia, che rilevano come parti di un contratto che costruisce il quadro normativo all'interno del quale si svolge il procedimento arbitrale. In questo contesto si pongono sullo stesso piano gli interessi privati di cui sono portatori determinati soggetti (con l'esclusione di tutti gli altri interessi che pure possono essere coinvolti dalle decisioni degli arbitri) e l'interesse sulla base del quale agisce lo Stato nella determinazione delle politiche pubbliche.

Questi profili problematici, relativi alla predisposizione dell'ISDS, per l'effetto che determina sulla libertà di azione dei legislatori, prima ancora che alla sua applicazione, quando emergono tutti gli aspetti di contraddizione con i principi democratici, si intrecciano alla questione della rappresentanza degli interessi. A tal riguardo, la consultazione pubblica proposta sull'ISDS dalla Commissione, nel corso delle trattative per il TTIP, rivela una netta contrapposizione tra portatori di interessi sociali, ambientali e della piccola imprenditoria, contrari all'inserimento della clausola arbitrale nel testo dell'accordo con gli Stati Uniti, e grandi imprese multinazionali che si sono invece dichiarate favorevoli³⁸⁶. Queste ultime, infatti, posseggono il profilo che meglio si adatta a quello del protagonista degli accordi commerciali internazionali, ossia l'investitore straniero che detiene un consistente capitale, necessario per attivare un procedimento arbitrale. Nell'ambito della clausola ISDS si determina quindi un'evidente disparità di trattamento degli interessi coinvolti, dal momento che possono accedere al procedimento arbitrale soltanto gli interessi degli investitori stranieri, con esclusione di qualunque altro. Dunque, un sistema che era stato creato al fine di equiparare gli investitori che operano nel contesto internazionale si è rivelato uno strumento per realizzare una clamorosa violazione dei principi di eguaglianza³⁸⁷ e di libera concorrenza³⁸⁸. Infatti, in tale contesto non è nemmeno contemplata l'evenienza che dall'attività degli investitori possano derivare effetti negativi e che di conseguenza accanto a meccanismi di protezione possa essere opportuno adottare strumenti di limitazione e controllo degli investimenti³⁸⁹.

D'altra parte, se le garanzie di indipendenza dei giudici degli ordinamenti interni agli Stati costituiscono un argine fisiologico non soltanto alle interferenze da parte degli altri poteri ma anche ai tentativi di influenzare l'amministrazione della giustizia da parte dei rappresentanti di interessi³⁹⁰, l'assenza di un quadro normativo e la riservatezza che informa i procedimenti arbitrali, a cui si ispirano in generale le relazioni commerciali internazionali,

³⁸⁶ Cfr. *supra*, § 5.

³⁸⁷ Cfr. *supra*, § 4.

³⁸⁸ Alla violazione del principio di eguaglianza si affiancherebbe altresì la violazione del principio di libera concorrenza, che può generare effetti negativi sui sistemi economico e politico dell'Unione stessa: cfr. L. POULSEN, J. BONNITCHA, J. YACKEE, *Transatlantic Investment Treaty Protection Paper n. 3 in the CEPS-CTR Project on "TTIP in the Balance" and CEPS Special Report n. 102*, Marzo 2015.

³⁸⁹ La prospettiva differente accolta dalla Costituzione italiana rispetto alla disciplina dell'attività economica è descritta in M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Atti del XXVI Convegno annuale, Torino, 27-29 Ottobre 2011, Jovene, 2014, p. 3.

³⁹⁰ Cfr. S. MANGIAMELI, *Gli interessi organizzati*, cit. p. 13

non sembrano costituire invece i presupposti necessari ad assicurare l'indipendenza e la neutralità degli arbitri che operano all'interno del sistema ISDS.

Da questi aspetti problematici discendono a loro volta, da un lato, lo svuotamento del principio di eguaglianza sancito dalle Carte costituzionali nazionali e dai trattati dell'Unione europea; dall'altro lato, il ridimensionamento dei poteri istituzionali, in particolare quelli legislativo e giudiziario, per l'interferenza dei processi arbitrari nel funzionamento dei meccanismi decisionali pubblici. Gli effetti dell'ISDS si riflettono, infatti, sul potere degli Stati sovrani di legiferare e sottraggono alle giurisdizioni interne la competenza a giudicare sul conflitto tra diversi interessi in gioco, privando, così, i cittadini delle armi sia della democrazia che della difesa giudiziale dei diritti.

La questione non è soltanto la limitazione della sovranità, che peraltro è ammessa dall'articolo 11 della Costituzione italiana e in larga parte praticata nell'ambito dell'Unione europea, ma l'evenienza che "l'espropriazione delle prerogative statali si traduca in una confisca di spazio democratico [...], nell'abbandono del progetto costituzionale di emancipazione sociale e di eguaglianza sostanziale"³⁹¹.

Al cosiddetto effetto di "gelo normativo" che può derivare, nella prassi legislativa degli stati sovrani dalla minaccia implicita che alle proprie disposizioni sia applicata la clausola arbitrale, si affianca altresì la limitazione del potere di azione della Commissione stessa che potrebbe subire pressioni da parte dei gruppi di interesse disposti ad utilizzare l'applicazione dell'ISDS per ottenere la garanzia dei propri interessi anche all'interno del processo negoziale per la formazione dello stesso accordo internazionale.

³⁹¹ A. ALGOSTINO, *ISDS*, cit., p. 146.

CAPITOLO IV

LA TRASPARENZA

1. Un richiamo al primo capitolo

Le difficoltà che la forma di governo europea incontra sono antiche quanto l'Unione stessa e seguono il tortuoso percorso di integrazione che si è sviluppato dal 1957 ad oggi. A partire dagli ultimi due decenni del Secolo scorso, nello spazio europeo, i concetti di responsabilità politica e di trasparenza sono diventati fondamentali per riempire di significato democratico la categoria della *governance*, al fine di trasformarla da involucro formale a sistema di governo sorretto da principi democratici³⁹². In questo quadro, per promuovere la legittimazione e la responsabilità delle istituzioni pubbliche, attraverso un maggior accesso alle informazioni relative al processo di formazione e al contenuto delle decisioni assunte da queste³⁹³, la trasparenza, dalla metà degli anni Novanta³⁹⁴, è diventata centrale nell'azione politica e amministrativa. Di conseguenza la relazione con i cittadini è stata ricercata a diversi livelli: sul piano nazionale, per reagire alla disaffezione ormai diffusa verso le istituzioni e la politica in genere, sul piano dell'Unione europea, per la necessità di creare uno spazio giuridico e politico che si affianchi allo spazio economico e sia in grado di limitarlo, e sul piano internazionale, dal momento che le decisioni ivi assunte toccano sempre più direttamente la sfera giuridica dei singoli individui³⁹⁵.

Vi sono tre momenti dell'esercizio del potere pubblico in cui la trasparenza opera, svolgendo funzioni strettamente connesse tra loro. Nella fase precedente alla presa del potere, essa favorisce la legittimazione democratica di chi si candida ad assumere quel potere. Nella fase successiva all'ottenimento del potere, durante l'esercizio di questo, la trasparenza funziona come strumento di promozione della responsabilità del soggetto titolare di quel potere. Al termine dell'esercizio del potere la trasparenza consente ai soggetti destinatari delle decisioni assunte di conoscere, valutare ed eventualmente sanzionare l'attività dei decisori.

Se nel contesto nazionale italiano, dove si ragiona in termini di trasparenza soprattutto con riferimento al procedimento amministrativo, gli obblighi di informazione e comunicazione sembrano finalizzati a contenere i rischi di corruzione e cattiva

³⁹² La stretta connessione tra trasparenza e democrazia si coglie nella considerazione del riferimento alla trasparenza nei processi decisionali contestuale all'affermazione della democrazia come principio fondativo dell'Unione, M. PEDRAZZI, *Art. 6 TUE*, in F. POCAR (diretto da), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, CEDAM, 2001, p. 15. Cfr. *supra*, capitolo I, § 4.

³⁹³ Già nel Trattato di Maastricht la dichiarazione n. 17 affermava che “la trasparenza del processo decisionale rafforz[asse] il carattere democratico delle istituzioni nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione”.

³⁹⁴ Mentre nel Trattato di Maastricht soltanto la dichiarazione n. 17 riguardava il diritto di accesso alle informazioni, il Trattato di Amsterdam si apriva con una disposizione che riguarda la trasparenza del processo decisionale e affermava il diritto di accesso ai documenti di Commissione, Consiglio e Parlamento, artt. 1 TUE e 255 TCE. Si ritiene che a tale nuova attenzione per la trasparenza abbia contribuito altresì l'ingresso nell'Unione europea di Svezia e Finlandia, paesi che si caratterizzano per la promozione dei principi di *open government* di loro tradizione.

³⁹⁵ Cfr. L. SARTORI, *Open government.*, cit. p. 753; A. VON BOGDANDY, *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 217.

amministrazione e a ricostruire la fiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni³⁹⁶, nello spazio europeo il regime della trasparenza è ancora³⁹⁷ in gran parte dedicato all'esercizio del potere legislativo³⁹⁸. Tale differenza di approccio sembra potersi ricollegare alla funzione che si affida alla trasparenza in ambito sovranazionale, come strumento per colmare il cosiddetto *deficit* democratico che caratterizza l'ordinamento istituzionale dell'Unione³⁹⁹. La Corte di giustizia stessa ha affermato che la garanzia del diritto di accesso ai documenti istituzionali dell'Unione contribuisce a rendere più trasparente il processo decisionale e, pertanto, a conferire maggior legittimazione alle istituzioni, attraverso una più chiara assunzione di responsabilità per il loro operato di fronte ai cittadini all'interno di un ordinamento democratico⁴⁰⁰. La Commissione ha individuato la trasparenza e la responsabilità come strumenti cui ispirare l'esercizio dei poteri che i cittadini europei conferiscono alle istituzioni, come ha dichiarato nel Libro bianco sulla *governance* europea⁴⁰¹. Il trattato stesso fa espresso richiamo al concetto di trasparenza, che compare nella disposizione di apertura come uno dei caratteri fondamentali dell'Unione⁴⁰² e viene ripreso laddove si afferma il principio di democrazia rappresentativa, che deve accompagnarsi ad un atteggiamento di apertura e

³⁹⁶ Per un'analisi del concetto di trasparenza amministrativa cfr: M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/4, 2013, p. 657; B.G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 621; A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Editoriale scientifica, 2015; E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2015; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 875; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Cacucci, 2013; B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33: analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Maggioli, 2013; B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, 2013; F. CINGARI (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze University Press, 2013; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 795; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, Relazione al 59° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 19-21 settembre 2013, in *Astrid Rassegna*, 2013, n. 13; A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4, 2013, p. 727; B. PONTI (a cura di), *Il codice della trasparenza amministrativa*, Maggioli, 2013; F. MERLONI, G. ARENA (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008.

³⁹⁷ Per tradizione nei paesi occidentali la questione della trasparenza ha riguardato prima il potere legislativo e quello giurisdizionale, mentre la trasparenza così come declinata nel contesto della pubblica amministrazione non è stata per lungo tempo ritenuta in contraddizione con la concezione dello Stato democratico e di diritto: cfr. A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giuffrè, 2004, p. 5.

³⁹⁸ La questione della trasparenza si pone piuttosto con riferimento alla funzione normativa anche per il ruolo centrale del Consiglio come legislatore europeo, i cui metodi decisionali si caratterizzano per un elevato grado di riservatezza. In verità, dal momento che la forma di governo dell'Unione non si fonda sul principio di separazione dei poteri, la distinzione delle funzioni è meno netta e la trasparenza amministrativa e legislativa tendono a sovrapporsi con la conseguenza che le misure adottate per garantire maggiore trasparenza finiscono per incidere sull'esercizio di entrambe le funzioni.

³⁹⁹ "La trasparenza accresce la fiducia dei cittadini nelle istituzioni europee in quanto consente loro di essere informati e di partecipare al processo decisionale dell'Unione europea, contribuendo in questo modo a rendere l'Unione più democratica", PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso del pubblico ai documenti (articolo 104, paragrafo 7, del regolamento) tra il 2011 e il 2013*, 11 Marzo 2014.

⁴⁰⁰ Cfr. CGUE, *Regno di Svezia vs. Commissione delle Comunità europee e altri*, C-64/05, 18 Dicembre 2007, § 54.

⁴⁰¹ "Il concetto di *governance* designa le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza", COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco*, cit. Cfr. *supra*, capitolo I.

⁴⁰² "Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, le cui decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini", articolo 1.2 TUE.

vicinanza ai cittadini nella procedura decisionale⁴⁰³. L'articolo 11 TUE, poi, costituisce il fondamento per un rapporto diretto tra istituzioni e cittadini, come singoli e riuniti in associazioni rappresentative, attraverso un "dialogo aperto, trasparente e regolare"⁴⁰⁴. Le istituzioni dovranno quindi rivolgersi a e coinvolgere il maggior numero possibile di soggetti e il rapporto con questi dovrà svilupparsi dalla fase di elaborazione alla fase di attuazione dell'atto. La trasparenza garantisce la piena attuazione di questi concetti, consentendo ai cittadini di conoscere le modalità con cui si svolge il processo decisionale, i fattori di influenza e le risorse finanziarie che lo sostengono e al contempo di intervenire facendo valere la propria posizione in tutti i settori di competenza dell'Unione. È all'articolo 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, poi, che si recepisce la trasparenza come principio generale che deve informare l'attività delle istituzioni e che si concretizza nel diritto di accesso ai documenti in possesso delle autorità pubbliche dell'Unione, sancito dall'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali⁴⁰⁵ e disciplinato nel dettaglio dal Regolamento CE 1049/2001⁴⁰⁶. Quest'ultimo definisce il quadro generale per l'accesso ai documenti non pubblicati delle istituzioni e degli organi dell'Unione, attraverso la possibilità di richiesta individuale⁴⁰⁷. Tale regolamento, nel primo considerando, richiama il principio di trasparenza per assicurare la migliore partecipazione dei cittadini e al quarto individua come obiettivo la massima attuazione del diritto di accesso ai documenti, prevedendo tale diritto come regola generale che deve informare il rapporto tra cittadino e istituzione. L'articolo 4, poi, si incarica di disciplinare il regime delle eccezioni al principio di libertà di accesso, per permettere alle istituzioni di svolgere al meglio le proprie funzioni e di rispettare il diritto alla riservatezza, ricorrendo alla clausola generale dell'interesse pubblico. Tra gli altri casi in cui la libertà di accesso può essere limitata, secondo quanto previsto dal regolamento CE 1049/2001, compare l'ipotesi in cui la divulgazione di informazioni possa ledere l'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali. Nel contesto degli accordi commerciali internazionali, dei tre momenti in cui si sostanzia il principio di trasparenza rileva in particolare il secondo, relativo alla fase di esercizio del potere attraverso la formazione dell'atto, ossia quando emergono le due declinazioni della trasparenza, da un lato intesa come conoscenza del procedimento di formazione dei documenti negoziali e dall'altro tradotta nel diritto di accesso ai documenti che costituiscono l'oggetto delle trattative, da parte degli altri organi coinvolti nella procedura e in generale dei cittadini, che saranno i destinatari degli effetti scaturenti dal testo definitivo.

⁴⁰³ Articolo 10 TUE.

⁴⁰⁴ Articolo 11 TUE.

⁴⁰⁵ "Ogni cittadino dell'Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto", articolo 42 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁰⁶ L'obiettivo del regolamento suddetto secondo quanto disposto dal primo articolo è "definire i principi, le condizioni e le limitazioni, per motivi di interesse pubblico o privato, che disciplinano il diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (in prosieguo «le istituzioni») sancito dall'articolo 255 del trattato CE in modo tale da garantire l'accesso più ampio possibile", articolo 1 lettera a) Regolamento CE 1049/2001.

⁴⁰⁷ "Questa politica di trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico. La politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato UE e dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", secondo considerando Regolamento CE 1049/2001.

La grande novità di questo sistema normativo costruito attorno al principio di trasparenza riguarda la previsione di esso come regola generale, la cui limitazione deve inserirsi nell'ambito delle eccezioni espressamente previste, deve essere adeguatamente giustificata e deve risultare proporzionata al pericolo per l'interesse che si intende difendere con l'applicazione di esse. Inoltre, la trasparenza costituisce al contempo una sfida per le istituzioni, che devono ispirare ad essa ciascuna loro azione, e un diritto per gli individui, da esercitarsi anche attraverso l'accesso agli atti. Si tratta di un sistema all'interno del quale i cittadini europei sarebbero posti in condizione di operare il controllo democratico sul processo decisionale con nuovi strumenti e di conseguenza le istituzioni sarebbero chiamate ad una maggiore e più visibile responsabilità per le azioni che intraprendono e le misure che adottano. Prendendo in prestito un'affermazione contenuta nel d.lgs. 33/2013, si può dichiarare che "la trasparenza concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità [...]. Essa è condizione di garanzia della libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali [...]"⁴⁰⁸.

Ai fini del presente lavoro, la trasparenza nell'ordinamento dell'Unione va intesa nel senso della conoscibilità da parte dei cittadini del processo decisionale istituzionale, con un'attenzione particolare agli strumenti di partecipazione. Inoltre, la questione della trasparenza, come pubblicità e chiarezza del contesto normativo e fattuale nell'ambito del quale si realizza il processo decisionale, si richiama al principio di certezza del diritto, nel senso di prevedibilità delle azioni e reazioni delle istituzioni⁴⁰⁹.

Nell'ambito delle relazioni internazionali, tuttavia, la trasparenza si contrappone alla riservatezza, che viene considerata come eccezione necessaria per la protezione efficace di interessi legittimi. Affinché il riferimento alla riservatezza possa considerarsi legittimo, ad ogni modo, è necessario che sia rispettato il principio di legalità e, pertanto, che vi sia un fondamento giuridico per la limitazione della trasparenza. Inoltre, tale limitazione deve essere proporzionata all'interesse in nome del quale è applicata, e ragionevole, ossia efficace per la protezione di questo⁴¹⁰.

Come, nell'ambito del diritto interno, le istanze di maggiore trasparenza si sono fatte più intense con l'allargamento delle competenze attribuite all'Unione europea, così, nel contesto degli accordi internazionali, all'ampliamento del contenuto dei testi pattizi a materie che possono incidere più direttamente sui diritti civili e sociali dei cittadini, e che possono modificare gli assetti degli organi pubblici che esercitano le funzioni fondamentali in seno agli Stati democratici, corrisponde una maggiore attenzione per il processo di formazione di tali accordi da parte dei cittadini tutti, i quali intervengono con richieste di trasparenza e di maggior coinvolgimento degli organi istituzionali rappresentativi. Infatti, l'allargamento delle competenze in capo all'ordinamento sovra-nazionale, se non viene affiancato dalla predisposizione di strumenti partecipativi e di controllo nonché di processi decisionali

⁴⁰⁸ Articolo 1.2 d.lgs. n. 33 del 2013.

⁴⁰⁹ Cfr. A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giuffrè, 2004, p. 115.

⁴¹⁰ Si tratta di requisiti per la limitazione della trasparenza che sono stati individuati dal giudice europeo: cfr. CGUE, *Sweden vs. My travel and Commission*, cit.; CGUE, *Sweden and Turco vs. Council C-39/05 e C-52/05* riunite, 1 Luglio 2008.

trasparenti e guidati dalle logiche del confronto secondo regole giuridiche predefinite, può determinare un aumento del deficit democratico⁴¹¹.

2. La discrezionalità politica e la rappresentanza di interessi

Nel corso del procedimento legislativo, il primo momento in cui risulta fondamentale l'applicazione concreta del principio di trasparenza si estrinseca nella fase di formazione degli atti delle istituzioni⁴¹², dove la trasparenza rileva con riguardo alle forme di partecipazione al procedimento. Se in ambito amministrativo il coinvolgimento dei privati è importante e realizzato già in differenti modalità, nell'ambito normativo la partecipazione era stata esclusa dalla Corte di giustizia per il fatto che gli interessi dei cittadini sarebbero già rappresentati dalle istituzioni nella forma dell'interesse generale. Al contempo il giudice europeo ha però ammesso la rilevanza delle consultazioni "delle imprese e/o delle associazioni interessate quando le caratteristiche del settore economico di cui trattasi lo giustificano"⁴¹³.

In questo contesto rileva, in particolare, la presenza di soggetti che nascono e operano al di fuori del circuito istituzionale ma che interagiscono con le istituzioni secondo diverse modalità e per differenti finalità. Tali soggetti assumono una funzione differente a seconda della natura del rapporto che intrecciano con gli organi istituzionali. Da un lato agiscono come tecnici, esperti in un determinato settore, che collaborano con le istituzioni per garantire un più alto grado di qualità tecnica dell'azione istituzionale, dall'altro lato intervengono come portatori di determinati interessi per sottoporre agli organi istituzionali particolari istanze che si ritiene fondamentale siano tenute in considerazione dai decisori pubblici⁴¹⁴. Le figure di esperti e portatori di interessi si sovrappongono e i rapporti tra organizzazioni di interessi e istituzioni si risolvono in uno scambio reciproco: da una parte i soggetti non istituzionali contribuiscono alla qualità dell'azione dell'Unione e dall'altra parte i soggetti pubblici lasciano uno spazio agli interessi di cui essi si fanno portatori nel processo decisionale⁴¹⁵. In particolare, i soggetti privati organizzati possiedono tre beni di scambio che possono interessare alle istituzioni: si tratta della conoscenza tecnica degli esperti, delle informazioni sugli interessi sul piano dell'Unione europea e delle informazioni sugli interessi nello spazio nazionale. Tali differenti beni attraggono tutte le istituzioni in percentuale diversa: la Commissione richiede il confronto da cui poter trarre il maggior apporto tecnico⁴¹⁶, mentre

⁴¹¹ Cfr. *supra*, capitolo I, § 3.

⁴¹² Il concetto di trasparenza attiva rinvia alla pubblicità delle riunioni degli organi collegiali, e segna una notevole differenza tra le procedure decisionali in seno al Parlamento che si svolgono secondo le regole della trasparenza e le modalità di decisione del Consiglio che si ispirano piuttosto alla segretezza, cfr. A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., pp. 133 e ss.

⁴¹³ CGUE, *Federazione nazionale del commercio oleario (Federolio) vs. Commissione*, T-122/96, 30 Settembre 1997, § 78. Con riguardo al recupero di informazioni necessarie per la presentazione di proposte adeguate nell'ambito dell'iniziativa legislativa cfr. CGUE, *Repubblica francese vs. Commissione*, C-233/02, 23 Marzo 2004, § 51.

⁴¹⁴ I rappresentanti di interesse sono chiamati a svolgere una terza funzione, come strumento di legittimazione dell'Unione europea, cfr. capitolo I, § 3.

⁴¹⁵ Cfr. S. Sassi, *I rappresentanti di interesse*, cit., p. 124.

⁴¹⁶ La Commissione si dimostra tradizionalmente interessata a costruire relazioni con i gruppi di interessi che operano nei settori socio-economici, che a loro volta prediligono i rapporti con questa, in quanto protagonista del processo di formazione degli atti normativi, cfr. A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., p. 164.

Parlamento e Consiglio ricercano informazioni rispettivamente sugli interessi europei e su quelli nazionali⁴¹⁷.

Se, secondo il dettato dei trattati, il dialogo tra istituzioni e associazioni rappresentative deve essere, oltre che aperto e regolare⁴¹⁸, anche trasparente, il rapporto tra i diversi soggetti coinvolti nel processo decisionale deve essere accessibile e conoscibile a tutti, in particolare laddove tale incontro sia in grado di influenzare le decisioni politiche, dal momento che l'attività di relazione con le istituzioni richiede l'investimento di risorse umane e finanziarie. Pertanto, l'esistenza di tale rapporto si connette al rispetto del principio di eguaglianza tra cittadini dell'Unione⁴¹⁹, con riguardo altresì al problema dell'effettività del controllo democratico sull'azione pubblica, che comprende anche le modalità e le procedure e quindi i soggetti con cui le istituzioni entrano in relazione nel momento di formazione delle politiche pubbliche. Conseguentemente la trasparenza, intesa come diretta alla pubblicità delle informazioni che valgono a conoscere le caratteristiche dei soggetti protagonisti delle relazioni con i poteri decisionali, si pone come condizione imprescindibile per il rispetto del principio di non discriminazione. Al fine di dare concretezza a questo principio nel rapporto tra cittadini e istituzioni diventa determinante la predisposizione di un quadro normativo⁴²⁰. La Commissione, pertanto, con la spinta del Parlamento europeo, nell'ambito del quale si era sviluppato un ampio dibattito sull'opportunità di predisporre uno strumento che rendesse trasparente l'azione dei gruppi di interesse⁴²¹, ha adottato una serie di pratiche per rendere pubbliche le informazioni relative ai suoi rapporti con i portatori di interessi e le informazioni su tali soggetti, nella prospettiva tracciata dai trattati, dirette ad arginare i rischi che da tali pratiche relazionali possono derivare per l'ordinamento democratico.

2.1 Se e cosa regolamentare: l'iniziativa legislativa all'interno della Commissione europea

Sin dagli anni '90 la Commissione aveva rilevato come l'opacità del sistema di coinvolgimento degli esperti all'interno del processo legislativo fosse un problema avvertito dai cittadini, mancando nell'ordinamento regole che definissero come ottenere e come utilizzare tali risorse⁴²², tanto che, nel Libro bianco del 2001, ha indicato la trasparenza come strumento per migliorare la qualità delle politiche europee e per rafforzare la legittimazione

⁴¹⁷ Cfr. R. WETENDORFF NØRGAARD, P. NEDERGAARD e J. BLOM-HANSEN, *Lobbying in the EU Comitology System*, cit.

⁴¹⁸ Al dialogo deve poter partecipare il più ampio numero di soggetti che sono in grado di influire sulle decisioni pubbliche e che rappresentano coloro che sono i destinatari di tali decisioni e il dialogo deve svilupparsi lungo tutte le fasi della formazione delle decisioni, fino al perfezionamento del provvedimento e alla sua esecuzione, cfr. S. Sassi, *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, in *Diritto pubblico europeo – rassegna on-line*, Gennaio 2015.

⁴¹⁹ Il principio di eguaglianza è sancito all'articolo 9 del Trattato dell'Unione europea.

⁴²⁰ Cfr. *supra*, capitolo I, § 4.

⁴²¹ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, COMMITTEE ON THE RULES OF PROCEDURE, THE VERIFICATION OF CREDENTIALS AND IMMUNITIES, *Report on lobbying in the European Parliament*, 11 June 1996.

⁴²² Già nei primi anni Novanta, la Commissione aveva adottato una serie di misure al fine di agevolare la partecipazione dei gruppi di interesse, in particolare di quelli dotati di minori risorse finanziarie, facilitando l'accesso ai documenti e incentivando il dialogo. In particolare, il Codice di accesso ai documenti del 1994 costituì la base per il Regolamento 1049/2001.

delle istituzioni⁴²³. Tuttavia l'allargamento delle competenze dell'Unione si accompagna ad un sempre più frequente ricorso alle consultazioni degli esperti⁴²⁴, fenomeno che si moltiplica nel contesto delle negoziazioni per la conclusione degli accordi internazionali. Nel contempo, si fanno sempre più pressanti le istanze di chiarezza rispetto alle modalità di svolgimento di tali consultazioni e all'identità dei soggetti che vengono ascoltati dalle istituzioni, fondamentale perché l'azione delle istituzioni sia sottoposta al controllo pubblico.

In questo senso l'iniziativa europea per la trasparenza del 2006⁴²⁵ traccia un quadro delle problematiche relative al rapporto tra le istituzioni e i soggetti provenienti dalla società civile, individuando due ambiti all'interno dei quali operare per consentire l'effettività del controllo pubblico sull'azione istituzionale: da un lato si intende incidere sulla pubblicità delle informazioni relative ai rapporti esistenti e dall'altro si mira a dettare una serie di norme per garantire l'integrità dei soggetti coinvolti nella relazione. La Commissione ha creato a tal proposito una banca dati, il così detto CONECCS⁴²⁶, alla quale le organizzazioni della società civile potevano iscriversi, senza tuttavia che fossero richiesti requisiti particolari e fossero previsti incentivi alla registrazione. A differenza della Commissione, il Parlamento europeo prevedeva un sistema di accreditamento per i soggetti che intendessero accedere ai suoi uffici, in base al quale, all'atto di iscrizione, veniva rilasciato un permesso con l'indicazione delle generalità della persona e dell'organizzazione che rappresentava; i nominativi dei soggetti accreditati, poi, venivano pubblicati in un registro on-line sul sito del Parlamento, senza però l'indicazione dell'interesse di cui erano portatori⁴²⁷.

La Commissione, nel Libro verde sulla trasparenza (2006), ha stabilito le direttive per le azioni future sulla trasparenza con l'obiettivo di realizzare un sistema di registrazione volontaria con incentivi all'iscrizione e di istituire un codice di condotta con l'indicazione chiara dei requisiti necessari, che dovrebbe essere sostenuto da un sistema di controllo e di sanzioni per le ipotesi di violazione⁴²⁸. Le suddette direttive hanno costituito le linee guida per la creazione di un registro per la trasparenza, istituito di concerto da Commissione e Parlamento nel 2011⁴²⁹, che supera i rispettivi strumenti utilizzati separatamente dalle due istituzioni⁴³⁰ e che è stato oggetto di una modifica avvenuta nel 2014⁴³¹.

⁴²³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sulla governance*, cit.

⁴²⁴ “La Commissione dispone di circa 700 organi consultivi ad hoc per un'ampia gamma di politiche”, COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sulla governance*, cit.

⁴²⁵ *Ivi*.

⁴²⁶ CONECCS è la base dati a partecipazione volontaria della Commissione riguardante le organizzazioni della società civile europee. Il concetto di “organizzazioni della società civile” è molto ampio e comprende le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali, le ONG, i gruppi di consumatori, le organizzazioni che rappresentano gli attori sociali ed economici, gli organismi di beneficenza e le organizzazioni locali, cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione - Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo. Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, 11 Dicembre 2002.

⁴²⁷ Cfr. Regolamento del Parlamento europeo allegato IX nella versione del 2007.

⁴²⁸ Nel 2008 una risoluzione del Parlamento europeo sollecitava la costituzione di un registro comune e obbligatorio e nello stesso anno la Commissione ha istituito un proprio registro dei rappresentanti di interesse: cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione dell'sull'elaborazione di un quadro per le attività dei rappresentanti di interessi (lobbisti) presso le istituzioni europee*, Maggio 2008.

⁴²⁹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sull'istituzione di un registro* (2011/L 191/29), cit.

⁴³⁰ Il Parlamento europeo aveva adottato un proprio registro già nel 1995 mentre la Commissione ha provveduto soltanto nel 2008.

L'accordo inter-istituzionale con il quale è stato adottato tale registro disegna un sistema di registrazione volontaria dei soggetti che si relazionano con le due istituzioni e i loro organi⁴³². Il registro si riferisce a organizzazioni e liberi professionisti⁴³³ che svolgono attività che direttamente o indirettamente mirano ad influenzare la formulazione e l'adozione delle politiche dell'Unione incidendo sul processo decisionale⁴³⁴. Tra le attività rilevanti ai fini del suddetto registro vi sono i contatti con i membri delle istituzioni e i loro assistenti, compresi i funzionari, la divulgazione e la trasmissione di lettere, materiale informativo e documenti di dibattito e di sintesi, l'organizzazione di riunioni, conferenze e manifestazioni in genere, a cui siano invitati a partecipare i membri e i funzionari delle istituzioni, e la partecipazione a consultazioni e audizioni promosse dalla Commissione e dal Parlamento in merito alla formulazione delle politiche dell'Unione. Sono, poi, espressamente indicate le attività che non ricadono nell'ambito di applicazione del registro, che riguardano la consulenza legale e professionale di altra natura e tutte le categorie escluse dal registro, tra cui i soggetti del dialogo sociale e le chiese e comunità religiose⁴³⁵. Al momento della registrazione si devono indicare una serie di dati che dovrebbero consentire di identificare il soggetto e di conoscerne la capacità finanziaria (con particolare riferimento a quella investita nell'attività di pressione sulle istituzioni)⁴³⁶ e il numero di persone che partecipano alle attività che rientrano nell'ambito di applicazione del registro. Inoltre, devono essere specificate le proposte legislative che il soggetto in questione intende seguire e gli eventuali finanziamenti ricevuti dall'Unione.

Per bilanciare la natura non obbligatoria della registrazione, sono previsti incentivi per i soggetti che si registrano⁴³⁷; inoltre è definito un codice di condotta e sono stabilite le

⁴³¹ COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sul registro per la trasparenza delle organizzazioni e dei liberi professionisti che svolgono attività di concorso all'elaborazione e attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in GUUE, 2014/L 277/11.

⁴³² In generale, "il registro è un documento nel quale sono censiti tutti coloro che svolgono attività di rappresentanza degli interessi privati presso i decisori pubblici. I soggetti iscritti al registro (generalmente persone fisiche ma, in alcuni casi, anche persone giuridiche) sono vincolati al rispetto della disciplina legislativa vigente in merito allo svolgimento di attività di rappresentanza professionale di interessi", G. SGUEO, *Trasparenza e incompatibilità nella disciplina dei gruppi di pressione*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 2, 2014, p. 477.

⁴³³ Tra questi si elencano i lobbisti interni, le associazioni di categoria, commerciali e professionali, le società di consulenza, gli studi legali, i consulenti indipendenti, i centri di studio, gli istituti di ricerca e agli accademici.

⁴³⁴ "Ai fini del presente accordo, per «influenza diretta» si intende l'influenza esercitata mediante contatto diretto o comunicazione diretta con le istituzioni dell'Unione o altra azione che faccia seguito a tali attività, mentre per «influenza indiretta» si intende l'influenza mediante il ricorso a vettori intermedi come i media, l'opinione pubblica, oppure conferenze o avvenimenti sociali mirati alle istituzioni dell'Unione", COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sul registro* (2011/L 191/29), cit., § 7.

⁴³⁵ Ai paragrafi dal 9 al 21 sono indicate le categorie a cui non si applica il registro, con le specificazioni e le eccezioni. La versione del 2014 contiene un'indicazione più precisa della attività escluse, viste le difficoltà di comprensione rilevate nelle relazioni annuali sul funzionamento del registro dei segretari generali di Parlamento e Commissione del 2012 e 2013, COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sul registro* (2014/L 277/11), cit.

⁴³⁶ In particolare, si devono indicare il fatturato realizzato dalle società di consulenza e la stima dei costi sostenuti nello svolgimento di attività di rappresentanza istituzionale e le diverse fonti di finanziamento delle ONG e dei *think – tanks*: cfr. M. LAZZARINI, *Eurolobbisti*, Mursia, 2011, p. 60.

⁴³⁷ Tra gli incentivi adottati vi è la possibilità per i soggetti registrati di accedere al Parlamento e di ricevere comunicazioni dirette sulle future consultazioni pubbliche e di prendere parte ad incontri con i membri della Commissione. In ogni caso il risultato dell'applicazione degli incentivi determina un trattamento differenziato per i soggetti registrati, rispetto ai non iscritti, nelle consultazioni pubbliche, nella partecipazione ai gruppi di

procedure e le sanzioni per la sua violazione⁴³⁸. Nelle relazioni con i membri e i funzionari i soggetti registrati devono identificarsi e specificare per quale organizzazione operano, dichiarando l'interesse e gli obiettivi che intendono promuovere e indicando i propri clienti. Il registro è gestito dal segretario congiunto del registro per la trasparenza che controlla la correttezza dei dati forniti all'atto della registrazione e monitora l'andamento del registro, pubblicando relazioni annuali con statistiche e sintesi delle attività.

La previsione di un registro unico, con una regolazione comune per i rapporti dei gruppi di interesse con Commissione e Parlamento costituisce un passo importante nel processo di razionalizzazione della partecipazione della società civile alla politica pubblica, ma rimangono ancora irrisolti alcuni nodi che rivelano la distanza reale dalla realizzazione del principio di trasparenza tratteggiato dai Trattati.

Nonostante il registro sia unico per le due istituzioni coinvolte, infatti, permangono ampi spazi di discrezionalità nell'approccio alla sua applicazione, all'interno dei quali vi è il rischio che si determinino discriminazioni tra soggetti iscritti, oltre che tra questi e i non iscritti, a seconda che essi si relazionino con la Commissione o con il Parlamento.

La natura volontaria del registro, poi, non appare idonea a garantire la conoscibilità di tutti i soggetti che entrano in contatto con le istituzioni, della loro identità e delle informazioni che li riguardano e che sarebbero rilevanti ai fini della garanzia di un accesso paritario e non per vie privilegiate, a seconda del peso economico, politico e sociale del singolo interesse. Inoltre il regime facoltativo di iscrizione al registro impedisce di costruire un quadro organico dei soggetti che interagiscono con le istituzioni, data la frammentarietà delle informazioni che risultano a disposizione di Parlamento e Commissione⁴³⁹.

Con riguardo al regime volontario o obbligatorio dell'iscrizione, si è posta la questione della sua base giuridica, dal momento che l'Unione può emanare disposizioni vincolanti per i cittadini e le imprese soltanto in materie rientranti nel suo ambito di competenza esclusiva. L'amministrazione europea deve essere aperta, efficace e indipendente, e l'articolo 298 TFUE assegna alla procedura legislativa ordinaria la determinazione delle condizioni affinché l'attività delle istituzioni sia supportata da un'amministrazione siffatta. Parlamento e Consiglio, pertanto, possono intervenire con un atto legislativo per regolare la questione della trasparenza, ma la disciplina che ne scaturirebbe potrebbe essere vincolante soltanto per i funzionari e non invece per i soggetti privati e le organizzazioni di interesse. Per trovare il fondamento giuridico alla obbligatorio del registro, sembra più opportuno rivolgersi alla disposizione che prevede la possibilità per il Consiglio di adottare, attraverso una procedura legislativa speciale, una misura che risulti "necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano

esperti e ai comitati consultivi e nelle richieste di patrocinio del Parlamento e della Commissione. Tuttavia, dal momento che l'applicazione del registro non tocca le competenze e le capacità organizzative delle istituzioni coinvolte, si registra un diverso approccio al sistema tra Commissione e Parlamento, il quale prevede incentivi più stringenti, come l'iscrizione al registro come requisito necessario per accedere ottenere l'ingresso agevolato ai suoi edifici.

⁴³⁸ La modifica intervenuta nel 2014 ha esteso l'applicazione del codice di condotta a tutti i soggetti che interagiscono con le istituzioni, che siano registrati o meno. Il codice di condotta è applicato dal momento della registrazione che comporta l'adesione automatica ad esso e l'accettazione dei principi di apertura, onestà e integrità cui si ispira: cfr. COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sul registro* (2014/L 277/11), cit., Allegato terzo.

⁴³⁹ Cfr. G. SGUEO, *Trasparenza e incompatibilità*, cit.

previsto i poteri di azione richiesti a tal fine⁴⁴⁰. Nel caso di specie, l'attuazione del principio di trasparenza⁴⁴¹ sarebbe l'obiettivo dell'Unione europea per la realizzazione del quale si renderebbe necessario un intervento legislativo che dovrebbe vedere coinvolti anche i parlamenti nazionali in virtù del principio di sussidiarietà, senza che da ciò possa derivare un'armonizzazione delle discipline degli Stati membri laddove sia esclusa dai trattati.

Nel registro non è poi prevista l'obbligo per le istituzioni di indicare, a margine dell'atto assunto, l'elenco dei soggetti consultati⁴⁴² e la portata del contributo tecnico derivante dalla consultazione dei gruppi di interesse in qualità di esperti, indicazioni che invece sarebbero opportune, dal momento che l'attività di pressione è molto efficace nella fase di preparazione delle proposte legislative.

Durante l'intero processo che ha portato all'adozione del registro per la trasparenza, con tutte le sue evoluzioni, il Consiglio peraltro è rimasto in disparte ad osservare le azioni delle altre due istituzioni europee. Al contempo, a livello nazionale le proposte normative in esame presso il Consiglio divenivano oggetto di consultazioni con le organizzazioni di interesse promosse dai governi nazionali e si spostavano sul piano europeo coinvolgendo il COREPER e i funzionari delle rappresentanze permanenti.

Tuttavia, nel 2016 è stata avanzata l'ipotesi di un nuovo accordo inter-istituzionale che coinvolge Commissione, Parlamento e Consiglio, per l'istituzione di un registro obbligatorio⁴⁴³. A marzo di quell'anno la Commissione aveva avviato, infatti, una consultazione avente ad oggetto la valutazione dell'applicazione del registro esistente e l'opportunità di rendere obbligatoria l'iscrizione al registro per la trasparenza⁴⁴⁴. I soggetti partecipanti alla consultazione hanno richiesto una razionalizzazione e una ridefinizione delle categorie, al fine di poter comprendere con più chiarezza all'interno di quale tra esse ciascuno si dovrebbe iscrivere. Per quanto riguarda le informazioni richieste all'atto dell'iscrizione la platea dei partecipanti si è divisa tra chi ha ritenuto che fossero troppo poche per poter identificare chiaramente i soggetti con cui le istituzioni si dovranno relazionare, e chi invece le ha giudicate troppo numerose e inutili⁴⁴⁵. Inoltre, sono state espresse perplessità sulla qualità e la correttezza dei dati che vengono dichiarati dagli iscritti e, quindi, è stata individuata l'esigenza di maggior controllo su di essi per evitare errori o volontarie dichiarazioni mendaci e di conseguenza è stata avanzata la richiesta di destinare più risorse al segretariato⁴⁴⁶.

La nuova proposta presenta, a ben vedere, due novità di rilievo, la prima delle quali è relativa alla previsione di uno strumento unico per l'accesso alle tre istituzioni, che potrebbe

⁴⁴⁰ Articolo 352.1 TFUE.

⁴⁴¹ Cfr. *supra*, § 1.

⁴⁴² Si tratta della così detta "impronta legislativa", PARLAMENTO EUROPEO, *Decisione sul discharge per l'esecuzione del bilancio generale dell'Unione europea per l'esercizio 2014*, in GUUE, 2016/L 246, § 402.

⁴⁴³ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di accordo inter-istituzionale su un registro per la trasparenza obbligatorio*, cit.

⁴⁴⁴ La consultazione è stata lanciata il 1° Marzo e si è conclusa il 1° Giugno 2016 e ha visto la partecipazione di 975 singoli cittadini e 783 organizzazioni provenienti da tutti i 28 Stati membri.

⁴⁴⁵ Con riguardo al regime di trasparenza adottato in generale, dalla consultazione è emerso che per le organizzazioni registrate e non le istituzioni sarebbero abbastanza trasparenti, posizione non condivisa invece dai singoli cittadini.

⁴⁴⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of responses to the Open Public Consultation on the proposal for a mandatory Transparency Register*, Final Report prepared for Secretariat-General, 28 Luglio 2016.

garantire maggiore chiarezza e più facile conoscibilità della disciplina, uniformandola per i rapporti con tutte e tre le istituzioni e quindi assicurando un più efficace sistema di trasparenza⁴⁴⁷. Infatti, laddove il Trattato di Lisbona sollecita un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile si riferisce a ben vedere a tutte le istituzioni⁴⁴⁸. Richiesta dal Parlamento in tre risoluzioni sin dal 2008, la seconda importante novità che verrebbe introdotta con il nuovo accordo inter-istituzionale sarebbe poi l'obbligatorietà dell'iscrizione al registro come condizione per poter intrattenere determinati rapporti con le tre istituzioni, il che renderebbe la registrazione una condizione imprescindibile per la rappresentanza degli interessi.

Anche di fronte a queste nuove proposte permangono tuttavia dubbi sulla efficacia di un nuovo registro, in quanto esso sarebbe contenuto in un accordo inter-istituzionale e non invece disposto da un regolamento, ossia da un atto legislativo vincolante per tutti i cittadini dell'Unione oltre che per le istituzioni. Inoltre, anche il nuovo registro non sembra in grado di rispondere alla domanda relativa alla possibilità di regolare, con lo strumento giuridico che si ritenga più opportuno, tutte le relazioni, formali e informali che siano, tra i membri delle istituzioni (ivi compresi gli assistenti e i funzionari) e i rappresentanti delle organizzazioni degli interessi, a proposito delle quali rimane peraltro irrisolta la questione della loro rappresentatività⁴⁴⁹.

Risulta di particolare rilevanza per la questione della trasparenza nella fase dell'iniziativa legislativa, il registro che la Commissione ha istituito nel 2005 per l'iscrizione dei gruppi di esperti che possono supportare le istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni legislative e amministrative⁴⁵⁰. Tali gruppi sono composti da membri del settore privato e pubblico che offrono le proprie competenze specifiche in determinati settori, di cui le istituzioni si avvalgono al fine di migliorare la qualità della proposta normativa europea. Possono, infatti, essere membri che agiscono a titolo personale, ovvero in qualità di portatori di un interesse condiviso da più organizzazioni di interessi, oppure ancora rappresentanti di una singola organizzazione di interesse, ONG, sindacati, enti di ricerca e università, studi legali e infine possono provenire da autorità degli Stati membri o dei paesi terzi. I soggetti componenti il gruppo di esperti vengono selezionati mediante invito pubblico presentato dalla Commissione che si impegna ad assicurare che siano rappresentate tutte le aree di competenza e di interesse sull'argomento di cui si tratta. La Commissione si occupa di pubblicare i verbali degli incontri con i gruppi di esperti salve le ipotesi che rientrino tra le deroghe al libero accesso agli atti di cui all'articolo 4 del Regolamento 1049/2001. Le ipotesi di conflitto di interesse che secondo la Commissione possono riguardare soltanto i partecipanti a titolo personale, in quanto gli altri sarebbero portatori di un interesse legittimo, sono risolte dalla

⁴⁴⁷ L'applicazione del registro per la trasparenza anche ai rapporti con il Consiglio era stata richiesta nella consultazione popolare.

⁴⁴⁸ Articolo 11.2 TUE.

⁴⁴⁹ Cfr. *supra*, capitolo I, § 3.

⁴⁵⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Framework for commission's expert groups: horizontal rules and public register*, 27 Luglio 2005, modificato poi con: COMMISSIONE EUROPEA, *Framework for commission's expert groups: horizontal rules and public register*, 10 Novembre 2010. Le nuove regole si trovano in COMMISSIONE EUROPEA, *Decision - establishing horizontal rules on the creation and operation of Commission expert groups*, 30 Maggio 2016.

Commissione stessa valutando il curriculum vitae e la dichiarazione di interessi che è necessario presentare all'atto della sottoposizione della propria candidatura.

Questo strumento partecipativo predisposto dalla Commissione solleva alcuni dubbi per quanto riguarda la sua efficacia, anche alla luce del fatto che i contributi che derivano dal confronto con i gruppi di esperti non sono in alcun modo vincolanti per la Commissione che intrattiene rapporti con altri esperti attraverso altri mezzi, quali ad esempio studi, consultazioni pubbliche, audizioni e altri ancora, rinviando alle problematiche in materia di trasparenza relative alla rappresentanza degli interessi.

3. L'accessibilità ai documenti negoziali

Nell'ambito degli accordi internazionali la questione della trasparenza viene in rilievo anche con riguardo all'accessibilità ai documenti negoziali nella fase delle trattative per la conclusione di ogni singolo accordo.

In effetti la Corte di giustizia si è trovata in alcuni casi ad affrontare la problematica dell'interpretazione delle eccezioni al principio di trasparenza nel contesto delle relazioni internazionali dell'Unione, previste dal Regolamento 1049/2001⁴⁵¹. Per quanto riguarda l'accesso ai documenti definiti sensibili, la disciplina è contenuta all'articolo 9 del regolamento suddetto. La previsione di una disciplina per questa particolare tipologia di documenti risolve la questione della ricevibilità di una domanda di accesso ad essi, in quanto chiarisce che non si può rifiutare l'accesso per il solo fatto che si tratti di documenti sensibili, dovendosi applicare la normativa espressamente prevista che dispone che la richiesta di accesso vada valutata dall'istituzione interessata, secondo i principi contenuti nel regolamento in questione, e che la decisione di rigetto debba essere adeguatamente motivata⁴⁵².

La prima questione posta alla Corte di giustizia aveva ad oggetto una domanda, presentata da un membro del Parlamento europeo, di annullamento della decisione del Consiglio del 29 ottobre 2009 con la quale quest'ultimo aveva rifiutato l'accesso integrale ad un documento relativo ad una raccomandazione della Commissione per l'avvio di negoziati tra l'Unione europea e gli Stati Uniti per la conclusione di un accordo internazionale sul terrorismo. La Corte, confermando le posizioni assunte dal Tribunale, che aveva ripreso il convincimento della Corte stessa secondo cui le eccezioni previste dall'articolo 4 del Regolamento CE 1049/2001, essendo derogatorie rispetto al principio generale di trasparenza, devono essere interpretate ed applicate in senso restrittivo⁴⁵³, ha annullato la decisione del Consiglio. In particolare la Corte, pur sostenendo l'ampia discrezionalità delle istituzioni nella valutazione dell'eccezione contenuta all'articolo 4 stante la natura delicata dell'interesse

⁴⁵¹ Per una ricostruzione storica dell'evoluzione del diritto di accesso, precedente all'entrata in vigore del Regolamento 1049 del 2001: cfr. A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., pp. 183 ss.

⁴⁵² Il regime speciale previsto per l'accesso ai documenti sensibili richiede che le domande di accesso siano considerate soltanto da chi abbia il diritto di conoscere tali documenti, che la motivazione non pregiudichi i motivi per cui quel documento è stato considerato sensibile e che i documenti sensibili siano iscritti nel registro pubblico o divulgati soltanto con il consenso dell'autore, cfr. articolo 9 regolamento CE 1049/2001.

⁴⁵³ "Tuttavia, tali eccezioni, in quanto deroganti al principio dell'accesso più ampio possibile del pubblico ai documenti, devono essere interpretate e applicate restrittivamente", CGUE, *Consiglio v. In 't Veld*, C-350/12, 3 Luglio 2014, § 48, in cui la Corte rinvia anche a: CGUE, *Svezia v. MyTravel e Commissione*, C-506/08, 21 Luglio 2011.

protetto⁴⁵⁴, ha affermato che la prova del danno che sarebbe cagionato dall'accesso ai documenti è in capo all'istituzione stessa, che deve offrire una ragione concreta idonea a giustificare il proprio convincimento di rifiuto dell'accesso, in quanto il regolamento in esame disegna un regime di apertura il più ampio possibile⁴⁵⁵. Si tratta dunque di un giudizio di bilanciamento degli interessi che l'istituzione è chiamata a svolgere⁴⁵⁶. Inoltre, i giudici di Lussemburgo hanno escluso che si possa negare l'accesso ai documenti per il periodo antecedente la conclusione dell'accordo⁴⁵⁷, in quanto simile limite svuoterebbe di significato il diritto di accesso stesso, e hanno affermato l'applicabilità della disciplina dell'accesso anche agli atti non legislativi⁴⁵⁸. In questa sentenza la Corte, riprendendo un suo precedente orientamento, ha sostenuto che, laddove l'accordo incida sull'attività legislativa dell'Unione e in particolare su norme vincolanti per i cittadini, è necessario ottenere ampia legittimazione delle istituzioni e piena fiducia dei cittadini, obiettivi raggiungibili attraverso una maggiore trasparenza nella fase di preparazione degli accordi internazionali⁴⁵⁹. Il giudice europeo ha sostenuto che “di fatto, è piuttosto la mancanza di informazione e di dibattito che può suscitare dubbi nei cittadini, non solo circa la legittimità di un singolo atto, ma anche circa la legittimità del processo decisionale nel suo complesso”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ La delicatezza dell'interesse protetto ha portato la Corte a sostenere la necessità di garantire un ampio margine di discrezionalità all'istituzione e la conseguente limitazione del proprio intervento sulla legittimità di tale scelta che “deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, dell'esattezza dei fatti materiali, nonché dell'assenza sia di un errore manifesto nella valutazione dei medesimi sia di uno sviamento di potere”, CGUE, *Consiglio v. In 't Veld*, cit., § 24 e 25.

⁴⁵⁵ Anche il Consiglio d'Europa, aveva affermato la natura del principio di trasparenza come regola generale e definendo come eccezione la limitazione ad esso. La convenzione traccia un elenco ampio delle eccezioni legittime che riguardano la protezione della sicurezza nazionale, la difesa internazionale, la salute pubblica, gli interessi economici e commerciali, la protezione dell'ambiente, e altro ancora: cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione sull'accesso ai documenti*, CETS n. 205, 2008.

⁴⁵⁶ “Tuttavia, il solo fatto che un documento riguardi un interesse tutelato da un'eccezione al diritto di accesso prevista dall'articolo 4 del Regolamento n. 1049/2001 non può essere sufficiente a giustificare l'applicazione di quest'ultima. Infatti, da un lato, qualora l'istituzione interessata decida di rifiutare l'accesso a un documento che le è stato chiesto di comunicare, deve, in linea di principio, spiegare come l'accesso a tale documento potrebbe arrecare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato da un'eccezione prevista dall'articolo 4 del Regolamento n. 1049/2001 che tale istituzione invoca. Inoltre, il rischio di un siffatto pregiudizio dev'essere ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico”, CGUE, *Consiglio v. In 't Veld*, cit., § 51 e 52.

⁴⁵⁷ Infatti, l'interesse pubblico relativo alla trasparenza del processo decisionale sarebbe svuotato del suo contenuto se dovesse essere preso in considerazione, come proposto dalla Commissione, limitatamente al caso in cui sia stato posto termine al procedimento decisionale: cfr. CGUE, *Consiglio v. In 't Veld*, cit., § 101.

⁴⁵⁸ “Cionondimeno, l'applicazione delle considerazioni connesse con il principio di trasparenza del processo decisionale dell'Unione svolte al punto 82 *supra* non può essere esclusa a proposito dell'azione internazionale, in particolare quando una decisione che autorizza l'avvio di negoziati contempla un accordo internazionale che può avere ripercussioni su un settore dell'attività legislativa dell'Unione”, CGUE, *In 't Veld vs. Consiglio*, T-529/09, 4 Maggio 2012, § 89.

⁴⁵⁹ “A questo proposito, come affermato dalla ricorrente, sussisteva un prevalente interesse pubblico alla divulgazione del documento n. 11897/09, in quanto tale divulgazione contribuirebbe a conferire una maggiore legittimazione alle istituzioni e aumenterebbe la fiducia dei cittadini europei in tali istituzioni rendendo possibile un dibattito aperto circa i punti sui quali sussisteva una divergenza di opinione, trattandosi del resto del documento nel quale è in discussione il fondamento giuridico di un accordo che, dopo la sua conclusione, avrà incidenza sul diritto fondamentale alla tutela dei dati a carattere personale”, CGUE, *Consiglio v. In 't Veld*, cit., paragrafo 93. “Dall'altro, è proprio la trasparenza in materia di consulenza legale che, nel consentire che le divergenze tra vari punti di vista vengano apertamente discusse, contribuisce a conferire alle istituzioni una maggiore legittimazione agli occhi dei cittadini dell'Unione e ad accrescere la fiducia di questi ultimi. (sentenza Svezia/MyTravel e Commissione, punto 18 *supra*, punto 113)”, CGUE, *In 't Veld vs. Consiglio*, cit., § 97.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

In un altro caso (2010) la Corte si è trovata a dover affrontare la questione dell'applicazione delle eccezioni nell'ambito delle relazioni internazionali, previste dall'articolo 4 del regolamento CE 1049/2001. Si trattava del rifiuto opposto dalla Commissione alla pubblicazione, richiesta da un membro del Parlamento europeo, di alcuni documenti relativi ai negoziati per l'accordo ACTA⁴⁶¹. Nella sentenza che ha deciso la questione, pur riprendendo la sua giurisprudenza in cui afferma la natura di regola generale dell'accesso agli atti e del rifiuto come mera eccezione⁴⁶², la Corte ha riaffermato la delicatezza della clausola dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali⁴⁶³, che costituisce dunque un'eccezione opponibile al diritto di accesso agli atti. I giudici sono giunti infatti ad affermare la legittimità del rifiuto alla pubblicazione a causa degli effetti negativi che si sarebbero prodotti sulla posizione negoziale dell'Unione europea⁴⁶⁴.

In una terza sentenza del 2013, la Corte ha ribadito poi l'obbligo, in capo all'istituzione che intenda negare l'accesso agli atti, di motivare l'esistenza di un interesse pubblico alla riservatezza nell'ambito delle relazioni internazionali⁴⁶⁵ dovendo dimostrando che la tutela relativa a tale eccezione sia reale⁴⁶⁶. Al contempo, pur confermando la delicatezza dell'eccezione dell'interesse pubblico nell'ambito delle relazioni internazionali⁴⁶⁷, ha definito

⁴⁶¹ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa*, 4 Luglio 2012, cit. Cfr. *supra*, capitolo II § 4.

⁴⁶² In particolare la Corte afferma che “si deve ricordare che l'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni costituisce il principio e l'eventuale diniego l'eccezione. Una decisione di diniego è valida soltanto se essa si basa su una delle eccezioni di cui all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001”, richiamando il proprio orientamento costante in materia di interpretazione restrittiva delle eccezioni per consentire l'applicazione del principio generale sancito dal regolamento. “Peraltro, il principio di proporzionalità richiede che le deroghe non eccedano quanto è adeguato e necessario per conseguire lo scopo perseguito”, CGUE, *In 't Veld v. Commissione*, T-301/10, 19 Marzo 2013, § 107.

⁴⁶³ “Quanto all'eccezione al diritto di accesso di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1049/2001, la Corte ha ammesso che la natura particolarmente delicata e basilare degli interessi tutelati da detta disposizione, unita al carattere obbligatorio del diniego di accesso che, ai sensi della detta disposizione, l'istituzione deve opporre qualora la divulgazione al pubblico di un documento possa arrecare pregiudizio a detti interessi, attribuisce alla decisione che dev'essere così presa dall'istituzione un carattere complesso e delicato, tale da richiedere un grado di cautela del tutto particolare. La Corte ha constatato che siffatta decisione richiede, quindi, un margine discrezionale”, CGUE, *In 't Veld v. Commissione*, cit., § 107.

⁴⁶⁴ “Inoltre, non si può negare – e la ricorrente del resto lo ammette essa stessa nella replica – che la negoziazione di accordi internazionali possa giustificare, al fine di garantire l'efficacia della negoziazione, un certo grado di riservatezza che consenta di garantire la reciproca fiducia dei negoziatori e lo sviluppo di una discussione libera ed efficace. Come rileva la Commissione, qualsiasi forma di negoziazione implica necessariamente varie considerazioni tattiche da parte dei negoziatori, e l'indispensabile cooperazione tra le parti dipende, in ampia misura, dall'esistenza di un clima di reciproca fiducia. Va peraltro rilevato che il Tribunale ha considerato che l'iniziativa e la conduzione dei negoziati per la conclusione di un accordo internazionale sono, in via di principio, di competenza dell'esecutivo, e che la partecipazione del pubblico nella procedura relativa alla negoziazione e alla conclusione di un accordo internazionale è necessariamente limitata, tenuto conto dell'interesse legittimo di non svelare gli elementi strategici dei negoziati”, CGUE, *In 't Veld vs. Commissione*, cit., § 119 e 120.

⁴⁶⁵ “The reasons for any decision adopted by an institution on the basis of the exceptions set out in Article 4 of Regulation No 1049/2001 must be stated. If an institution decides to refuse access to a document which it has been asked to disclose, it must explain, first, how access to that document could specifically and effectively undermine the interest protected by an exception provided for in Article 4 of Regulation No 1049/2001 and relied on by that institution and, second, in the situations referred to in Article 4(2) and (3) of that regulation, whether there is an overriding public interest that might nevertheless justify disclosure of the document concerned (see, to that effect, *Sweden and Turco v. Council*, paragraph 27 above, paragraphs 48 and 49)”, CGUE, *Besselink vs. Consiglio*, T-331/11, 12 Settembre 2013, § 96.

⁴⁶⁶ *Ivi*, § 31 e 32.

⁴⁶⁷ “Next, although some parts of the negotiating directives have been published, it must be observed that, as the Council has indicated, their precise content has not been disclosed. It must be emphasised that the consideration

la necessità di un'interpretazione restrittiva della portata delle eccezioni stante la natura di regola generale riconosciuta al diritto di accesso agli atti⁴⁶⁸.

Vi è poi un caso che tocca direttamente il diritto del Parlamento europeo ad essere informato nel corso della procedura di formazione degli accordi internazionali. La Corte, infatti, ha affermato che l'omissione di informare il Parlamento da parte del Consiglio rispetto alla negoziazione e alla conclusione di un accordo internazionale costituisce un impedimento all'esercizio del potere di controllo democratico che dalle disposizioni dell'articolo 218 TFUE spetta all'organo parlamentare⁴⁶⁹, sottolineando come questo abbia il diritto ad essere informato immediatamente e completamente. I giudici europei, inoltre, hanno precisato la natura di requisito di forma sostanziale dell'obbligo di informazione del Parlamento previsto dai trattati, la mancanza del quale sarebbe pertanto idonea a determinare la nullità dell'atto posto in essere⁴⁷⁰.

Dalla giurisprudenza della Corte in materia di accesso agli atti relativa all'interpretazione della disciplina delle eccezioni alla regola generale nell'ambito delle relazioni internazionali emergono dunque alcuni elementi fondamentali, che tuttavia dimostrano una certa contraddittorietà nelle posizioni assunte dal giudice europeo. Da un lato, infatti, l'affermazione del diritto di accesso come diritto fondamentale ha come conseguenza diretta l'interpretazione restrittiva delle limitazioni ad esso previste, che si traducono nelle

that knowledge of the negotiating directives might have been exploited by the other parties to the negotiations is sufficient to establish a risk that the interest of the Union as regards international relations might be undermined. Furthermore, as is apparent from the contested decision, document 9689/10 is a preparatory document. In the context of international negotiations, the positions taken by the Union are, by definition, subject to change depending on the course of those negotiations and on concessions and compromises made in that context by the various stakeholders. The formulation of negotiating positions may involve a number of tactical considerations on the part of the negotiators, including the Union itself. In that context, it cannot be precluded that disclosure by the Union, to the public, of its own negotiating positions, when the negotiating positions of the other parties remain secret, could, in practice, have a negative effect on the negotiating capacity of the Union (*In 't Veld v. Commission*, paragraph 70 above, paragraph 125)", CGUE, *Besselink vs. Consiglio*, cit., § 71 e 72.

⁴⁶⁸ "Last, it is not apparent from the contested decision how disclosure of Negotiating Directive No 5 would actually and effectively undermine the public interest as regards international relations. The Council merely observes, at paragraph 10 to that decision, that the exception covering the public interest as regards international relations also applies to unilateral acts, without indicating the specific elements on which it might be concluded that disclosure of Negotiating Directive No 5 would undermine that public interest. Accordingly, it must be concluded that the Council made a manifest error of assessment in refusing access to Negotiating Directive No 5", CGUE, *Besselink vs. Consiglio*, cit., § 60 e 61.

⁴⁶⁹ Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dall'argomento del Consiglio secondo cui, in ogni caso, la decisione impugnata era stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, cosicché il Parlamento aveva potuto prendere conoscenza. Infatti, tale pubblicazione è prevista dall'articolo 297 TFUE e risponde ai requisiti di pubblicità cui un atto dell'Unione soggiace per entrare in vigore, mentre invece l'obbligo di informazione imposto dall'articolo 218, paragrafo 10, TFUE è previsto al fine di garantire che il Parlamento sia messo in condizione di esercitare un controllo democratico sull'azione esterna dell'Unione e, più specificamente, di verificare che le proprie attribuzioni siano rispettate precisamente in conseguenza della scelta della base giuridica di una decisione relativa alla conclusione di un accordo, cfr. CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, 24 Giugno 2014, cit., § 79.

⁴⁷⁰ "Orbene, qualora non venga immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura conformemente all'articolo 218, paragrafo 10, TFUE, ivi compresa quella che precede la conclusione dell'accordo, il Parlamento non è in grado di esercitare il diritto di controllo che i Trattati gli hanno conferito in materia di PESC e, eventualmente, di far valere il proprio punto di vista per quanto riguarda, in particolare, la corretta base giuridica sulla quale l'atto in questione deve fondarsi. La violazione di tale obbligo di informazione pregiudica, in tali circostanze, le condizioni di esercizio, da parte del Parlamento, delle sue funzioni nel settore della PESC e costituisce dunque una violazione di una formalità sostanziale", CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, cit., § 80 - 86.

eccezioni di cui all'articolo 4 del Regolamento n. 1049/2001, con l'effetto di ottenere una maggior garanzia di trasparenza, soprattutto nell'ambito delle relazioni internazionali⁴⁷¹. Dall'altro lato, tuttavia, la Corte ha dimostrato nel complesso una certa sensibilità rispetto alla posizione delle istituzioni in relazione alla decisione di rifiutare l'accesso agli atti, riconoscendo loro un ampio margine di discrezionalità nell'applicazione dell'eccezione, e la prassi dimostra che il Consiglio e la Commissione hanno la tendenza ad interpretare estensivamente l'eccezione prevista dal Regolamento n. 1049/2001. D'altronde la Corte, se da un lato ha inteso di voler esercitare il proprio controllo limitatamente alla "verifica del rispetto delle norme di procedura e di motivazione della decisione impugnata, dell'esattezza materiale dei fatti e dell'insussistenza di errore manifesto nella valutazione dei fatti e di sviamento del potere"⁴⁷², al contempo ha dimostrato di non poter accettare passivamente qualsiasi decisione delle istituzioni, giungendo ad esaminare il contesto e anche il contenuto del documento oggetto del rifiuto istituzionale⁴⁷³.

Infine, una caratteristica importante di questa giurisprudenza riguarda la sostanza degli accordi che riguardano gli atti oggetto delle sentenze. Si tratta di accordi internazionali che rilevano per le loro possibili implicazioni sui diritti fondamentali e in generale sulla vita dei cittadini: emerge pertanto ancora più evidente la necessità di applicare correttamente il regime di trasparenza⁴⁷⁴.

Sulla trasparenza in generale è intervenuto anche il Parlamento europeo, che ad Aprile 2016, ha sollecitato le altre istituzioni a istituire la figura di "un funzionario per la trasparenza che sia responsabile del rispetto e del miglioramento delle pratiche"⁴⁷⁵. Nella risoluzione parlamentare del 2016, in particolare, si denuncia la scarsa attuazione dei cambiamenti intervenuti con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione del Regolamento n. 1049/2001, con riguardo anche al regime delle eccezioni al diritto di accesso agli atti e alla necessaria motivazione del rifiuto da parte delle istituzioni. Infatti secondo il Parlamento "per garantire la responsabilità e la legittimità di un sistema politico democratico nel rispetto dello Stato di diritto, i cittadini devono avere il diritto di conoscere e controllare l'operato dei loro rappresentanti"⁴⁷⁶, attraverso l'accesso alle informazioni relative ai documenti prodotti, ai soggetti coinvolti, ai voti espressi nel processo decisionale. La risoluzione si chiude poi con l'invito per le istituzioni a creare una disciplina unica e organica sul diritto di accesso che, partendo dal regolamento esistente, ne adatti le disposizioni ai nuovi principi introdotti dai nuovi trattati, così come interpretati dalla Corte di giustizia, e che contenga altresì norme specifiche sulla classificazione dei documenti e sulla

⁴⁷¹ A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., p. 273.

⁴⁷² CGUE *Hautala vs. Consiglio*, T-14/98, 19 Luglio 1999, § 72.

⁴⁷³ Cfr. CGUE *Kuijter vs. Consiglio*, T-211/00, 7 Febbraio 2002.

⁴⁷⁴ Un elemento chiave nella recente giurisprudenza è il riconoscimento dell'applicabilità della disciplina della trasparenza anche nell'ambito delle relazioni internazionali, altresì per i casi che non rientrino nella funzione legislativa. Inoltre, nonostante la lettera dell'articolo 4 del regolamento CE 1049/2001 tratti l'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali come eccezione in generale, i giudici hanno interpretato tale disposizione non come portatrice di un'eccezione categorica ma di un interesse pubblico che va bilanciato con il contrario interesse pubblico alla trasparenza, a seconda delle ipotesi in considerazione.

⁴⁷⁵ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso del pubblico ai documenti, per gli anni 2014 -2015*, 28 Aprile 2016.

⁴⁷⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso (2016)*, cit., punto 7.

obbligatorietà di motivare ogni scelta che vada in senso contrario rispetto alla trasparenza dei lavori.

Già nel 2014⁴⁷⁷, all'interno di un'ampia riflessione relativa al regime della trasparenza in generale nell'ambito dell'Unione, il Parlamento aveva sottolineato l'importanza di applicare il principio di trasparenza agli accordi internazionali, sottolineando l'efficacia vincolante e l'impatto che questi hanno sull'intera legislazione dell'Unione. Secondo, il Parlamento infatti i documenti ad essi relativi, in base alla regola generale, dovrebbero essere pubblici, salve le eccezioni che devono essere legittimamente applicate secondo l'orientamento della Corte di giustizia, in base al quale, le istituzioni che ritengano negare l'accesso agli atti debbano spiegare esaurientemente come la divulgazione di quel determinato documento possa concretamente determinare una lesione dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali. La risoluzione del 2014 evidenziava come tale regola, prevista dal regolamento e interpretata dalla Corte di giustizia nel senso dell'esistenza di un obbligo per le istituzioni, non sia applicata correttamente dalla Commissione e dal Consiglio, rimandando alla giurisprudenza del giudice dell'Unione a riguardo. Il Parlamento, poi, faceva riferimento esplicito al caso del TTIP, laddove si è soffermato sull'aspetto relativo ai rapporti tra la Commissione e i diversi comitati e gruppi di esperti con cui questa interagisce. In particolare, suggeriva alla Commissione di adottare una serie di accorgimenti, quali l'apertura al pubblico degli incontri e la pubblicazione delle informazioni sui membri e dei documenti relativi alle riunioni, al fine rendere più trasparente il rapporto con tali soggetti, chiedendo “alla Commissione, in particolare, che siano fornite informazioni sul gruppo consultivo dei portatori d'interesse del partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)”⁴⁷⁸. Se già precedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il Parlamento aveva sollevato la questione della necessità di una revisione del Regolamento n. 1041/2001, dopo l'introduzione del nuovo regime di pubblicità e trasparenza per il processo decisionale con il trattato del 2009, le istanze di modifica del regolamento si sono fatte più urgenti. Il Parlamento europeo è intervenuto sulla questione affermando che “altresì la mancanza di trasparenza nelle agenzie dell'UE, nei negoziati internazionali e nel dialogo della Commissione con gli Stati membri, in particolare quando sono in gioco i diritti fondamentali o gli interessi dei cittadini europei” non sono accettabili per l'assemblea parlamentare, che ha ribadito “fermamente l'importanza del diritto fondamentale di accesso all'informazione e ai documenti, della trasparenza e dell'apertura delle istituzioni e dei loro processi decisionali,

⁴⁷⁷ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso del pubblico ai documenti (articolo 104, paragrafo 7, del regolamento) tra il 2011 e il 2013*, 11 Marzo 2014.

⁴⁷⁸ Il Parlamento “invita la Commissione a migliorare la trasparenza dei gruppi di esperti e dei gruppi di comitologia, mediante riunioni aperte al pubblico nonché la pubblicazione della procedura di assunzione dei membri e delle informazioni riguardanti l'adesione, le procedure, i documenti considerati, i voti, le decisioni e i verbali delle riunioni, che devono essere disponibili on line in un formato standard; sottolinea che i membri dei gruppi di esperti e dei gruppi di comitologia devono dichiarare anticipatamente l'esistenza di eventuali interessi personali rispetto ai temi da discutere; invita la Commissione a migliorare e ad applicare pienamente le linee guida interne per tutte le DG in materia di procedura di assunzione (concernenti, ad esempio, la composizione equilibrata, la politica in tema di conflitto di interessi, i bandi di gara) e le disposizioni sui rimborsi, nonché a riferire in proposito non solo nel quadro della relazione annuale sull'accesso ai documenti, ma anche nelle relazioni annuali d'attività delle DG”, PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 marzo 2014 sull'accesso*, cit.

che costituiscono pilastri della democrazia e possono avvicinare i cittadini all'UE"⁴⁷⁹, condannando la situazione di stallo che si è venuta a creare e invitando le istituzioni a collaborare per consentire, attraverso la revisione del regolamento, "un maggior e migliore accesso ai documenti"⁴⁸⁰.

4. Le funzioni dei Parlamenti negli accordi internazionali

Nel bilanciamento tra la necessità di riservatezza che caratterizza le relazioni internazionali e la responsabilità politica che colora democraticamente ogni azione degli organi pubblici, si inserisce altresì il bilanciamento tra il potere degli esecutivi che di regola dirigono i negoziati internazionali e le funzioni dei parlamenti, cui è affidato il compito di controllare l'azione esterna dei governi. Infatti, se nell'ambito delle relazioni interne la trasparenza è da tempo considerata come regola generale, che trova espressione nello svolgimento dei lavori parlamentari a cui deroga la riservatezza come mera eccezione, nell'ambito delle relazioni esterne prerogativa dei governi la regola è invece costituita dalla riservatezza.

Il tema della trasparenza nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione, pertanto, è strettamente connesso alla problematica della portata dei poteri riconosciuti al Parlamento europeo. Non è un caso, infatti, che l'istituzione che si è dimostrata per prima e più sensibile alla questione della trasparenza sia proprio l'organo rappresentativo dell'Unione⁴⁸¹.

Da un punto di vista storico, la nozione di partecipazione parlamentare negli affari esteri si inserisce in perfetta continuità con la lotta tra le antiche prerogative del monarca e le nuove istanze dei regimi democratici. La politica estera è stata una delle ultime roccaforti dei poteri reali, in quanto restava fuori dall'ambito di azione dei parlamentari, democraticamente eletti, secondo la concezione britannica degli affari esteri come competenza esclusiva della Corona⁴⁸².

L'informazione costituisce il presupposto imprescindibile perché il Parlamento, in qualità di organo rappresentativo dei cittadini, possa svolgere la funzione di controllo e verifica all'interno del processo decisionale⁴⁸³, realizzando così una sorta di trasparenza mediata, consentendo ai cittadini "di conoscere quanto accade nell'Unione europea attraverso

⁴⁷⁹ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla situazione di stallo della revisione del regolamento (CE) n. 1049/2001*, 12 Giugno 2013, considerando D.

⁴⁸⁰ Il Parlamento "invita la Commissione a impegnarsi pienamente, a livello politico e tecnico, nella modifica e nella "lisbonizzazione" del regolamento (CE) n. 1049/2001, o ad adottare le misure adeguate per superare la situazione di stallo e invita il Consiglio a riprendere senza ulteriori indugi le discussioni sul regolamento (CE) n. 1049/2001, ad approvare la propria posizione in prima lettura e a proseguire i negoziati", PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione di stallo*, cit., § 3, 4, 5, 6.

⁴⁸¹ Già nel 1988 Il Parlamento europeo, nella risoluzione sulla carenza di democrazia della Comunità europea, aveva individuato come cause del deficit democratico la concentrazione dei poteri in seno al Consiglio da un lato e la mancanza di trasparenza nel processo decisionale dall'altro, PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla carenza di democrazia della Comunità europea*, in GUUE, 1988/C 187.

⁴⁸² Cfr. D. THYM, *Parliamentary involvement*, cit., p. 201.

⁴⁸³ "Considerando che il Parlamento ha deplorato altresì la mancanza di trasparenza nelle agenzie dell'UE, nei negoziati internazionali e nel dialogo della Commissione con gli Stati membri, in particolare quando sono in gioco i diritti fondamentali o gli interessi dei cittadini europei⁽³⁾", PARLAMENTO EUROPEO, *sulla situazione di stallo*, cit.

il filtro rappresentato dal controllo che taluni organi esercitano nei confronti degli altri⁴⁸⁴. Affinché il Parlamento si trovi nelle condizioni di poter svolgere tale funzione è necessario che il procedimento informativo sia regolarmente disciplinato⁴⁸⁵. Per quanto riguarda, in particolare, la questione delle informazioni riservate, lo scambio di documenti tra le istituzioni è subordinato al verificarsi di due condizioni, relative alla sussistenza di una giustificazione che renda necessaria la conoscibilità di quell'informazione e alla garanzia di riservatezza dell'istituzione che riceve l'informazione. La funzione di controllo politico che spetta all'organo parlamentare giustifica la necessità che esso venga tenuto informato, anche in virtù della realizzazione dell'equilibrio tra le istituzioni, e poiché i singoli parlamentari sono tenuti al segreto professionale il Parlamento si è dotato di un sistema per garantire il rispetto della riservatezza⁴⁸⁶.

Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Parlamento europeo era escluso dalla procedura per la formazione degli accordi internazionali, nell'ambito della quale si preferiva adottare un approccio di tipo inter-governativo. Tuttavia, già a partire dagli anni Ottanta l'organo parlamentare ha dimostrato il proprio interesse per l'ambito della politica commerciale comune, attraverso la rivendicazione di uno spazio nel procedimento⁴⁸⁷. Questa rivendicazione è sfociata nella sottoscrizione di accordi a cavallo degli anni Settanta con la Commissione e il Consiglio⁴⁸⁸ tesi a assicurare un maggior coinvolgimento del Parlamento, che potrà richiedere un confronto con il Consiglio precedente all'inizio delle trattative, un contatto costante tra la delegazione negoziale e i parlamentari europei nel corso delle negoziazioni e la condivisione con il Parlamento delle informazioni relative agli esiti dei negoziati prima della conclusione dell'accordo.

Alla resistenza che gli Stati membri dimostravano rispetto al coinvolgimento del Parlamento europeo nella politica commerciale comune, corrispondeva un atteggiamento della Commissione più aperto nei confronti delle istanze provenienti dall'organo

⁴⁸⁴ A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., p. 40.

⁴⁸⁵ Nell'ambito del dibattito relativo alla revisione del regolamento Ce 1049/2001, sono state avanzate alcune ipotesi di inserimento nel nuovo testo di disposizioni relative all'accesso del Parlamento ai documenti riservati delle altre istituzioni, cfr., PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER LE LIBERTÀ CIVILI, LA GIUSTIZIA E GLI AFFARI INTERNI, *Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (rifusione)*, 30 Novembre 2011.

⁴⁸⁶ Cfr. A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., p. 61.

⁴⁸⁷ La consultazione del Parlamento secondo la procedura di cui all'ex articolo 300.3.1 TCE costituiva un'eccezione, mentre il parere conforme del Parlamento è stato richiesto soltanto per gli accordi che stabilivano un quadro politico più ampio, come ad esempio gli accordi di associazione, di partenariato o di partenariato economico. Gli unici casi in cui il Parlamento è stato coinvolto nella conclusione di tali accordi è stato quando la richiesta di intervento si fondava su più di una base giuridica (ad esempio, la co-decisione per gli atti in base agli articoli 133 e 95 TCE), o quando un accordo ha avuto implicazioni di bilancio, quando si punta alla creazione di un quadro istituzionale specifico attraverso procedure di cooperazione o quando si determina la modifica di un atto adottato secondo la procedura di co-decisione) ovvero, in casi eccezionali, quando il Consiglio ha inteso consultare il Parlamento discrezionalmente. Nel complesso, le opinioni del Parlamento non venivano ricercate fino a quando la Commissione non avesse raggiunto un accordo con il paese terzo e il Consiglio non avesse approvato il testo dell'accordo. Le possibilità per il Parlamento di intervenire sul contenuto di un accordo erano pertanto quasi inesistenti.

⁴⁸⁸ Nel 1964 è stata prevista una procedura per gli accordi di associazione, così detta Luns, nel 1973 la stessa procedura è stata estesa all'ambito commerciale e economico, procedura Westerterp e dal 1983 l'ambito di applicazione delle procedura comprende ogni accordo internazionale significativo, secondo la dichiarazione di Stoccarda.

parlamentare, in particolare a partire dagli anni Novanta⁴⁸⁹. Data la maggior sensibilità dimostrata dalla Commissione rispetto al Consiglio, è dunque principalmente ad essa che il Parlamento si è rivolto per ottenere informazioni in merito ad ogni fase del procedimento di conclusione degli accordi internazionali.

Il Parlamento, secondo quanto stabilito dall'articolo 108 del Regolamento del Parlamento europeo⁴⁹⁰, ha adottato la prassi di elaborare delle risoluzioni nel corso dei negoziati per inviare proposte rispetto al contenuto dell'accordo, richieste di maggior trasparenza e di informazioni per i parlamentari e i cittadini e per rappresentare le proprie preoccupazioni e quelle della società civile di cui si fa espressione, rispetto alla tutela dei diritti garantiti all'interno degli ordinamenti dell'Unione europea e nazionali.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stato modificato il ruolo del Parlamento europeo nell'ambito della politica commerciale comune, attraverso l'attribuzione ad esso di maggiori poteri e quindi di maggiori responsabilità. In particolare, l'articolo 207 TFUE ha affidato la definizione del "quadro di attuazione della politica commerciale comune" al procedimento legislativo ordinario che vede Consiglio e Parlamento agire come co-legislatori⁴⁹¹.

Per il Parlamento venire informato costantemente in ciascuna fase delle trattative, come previsto dagli articoli 207 e 218 TFUE, e poter avere accesso ai documenti negoziali, a partire dal mandato del Consiglio⁴⁹², diviene di fondamentale importanza per svolgere il nuovo ruolo affidatogli dal Trattato di Lisbona. Infatti, soltanto conoscendo le direttive negoziali e l'andamento delle trattative il Parlamento sarà in grado di definire la sua posizione da rendere nota alla Commissione, prima che questa definisca il testo dell'accordo, in modo da influenzarne le posizioni nel corso delle negoziazioni e evitare un eventuale rigetto dell'assemblea parlamentare in sede di approvazione del testo definitivo. In effetti, malgrado le novità introdotte dal nuovo regime, il potere del Parlamento europeo si estrinseca soltanto nella facoltà di respingere ovvero approvare il testo dell'accordo negoziato dalla Commissione e approvato dal Consiglio, senza poterlo emendare.

In particolare, lo scambio di documenti riservati tra Parlamento europeo e le altre istituzioni è regolato da alcuni accordi inter-istituzionali⁴⁹³, posti in essere sulla base dell'articolo 295 TFUE e dell'articolo 9.7 del regolamento che disciplina l'accesso agli atti⁴⁹⁴. Attraverso questi accordi si è inteso dettare la disciplina per attuare il diritto del Parlamento

⁴⁸⁹ Per una breve disamina degli accordi tra Commissione e Parlamento per disciplinare un maggior coinvolgimento di questo nella politica commerciale comune cfr. A. MAURER, *Comparative study on access to documents (and confidentiality rules) in international trade negotiations*, European Parliament, Directorate-general for external policies, Policy Department, Aprile 2015.

⁴⁹⁰ "In ogni fase dei negoziati, e dal termine dei negoziati stessi fino alla conclusione dell'accordo internazionale, il Parlamento, sulla base della relazione della commissione competente e dopo aver esaminato qualsiasi proposta in materia presentata a norma dell'articolo 134, può adottare raccomandazioni e chiedere che esse siano prese in considerazione prima della conclusione di tale accordo", Articolo 108.2 Regolamento del Parlamento europeo.

⁴⁹¹ Articolo 207.2 TFUE.

⁴⁹² A tal proposito cfr. *supra*, paragrafo 3.

⁴⁹³ Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo inter-istituzionale relativo alla trasmissione al Parlamento europeo e al trattamento da parte di quest'ultimo delle informazioni classificate detenute dal Consiglio su materie che non rientrano nel settore della politica estera e di sicurezza comune*, in GUUE, 2014/C 95/1; COMMISSIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo quadro sulle relazioni tra il e la Commissione europea*, in GUUE, 2010/L 304/47.

⁴⁹⁴ "La Commissione e il Consiglio informano il Parlamento europeo in merito ai documenti sensibili conformemente agli accordi conclusi fra le istituzioni", articolo 9.7 regolamento CE 1049/2001.

europeo a conoscere l'azione delle altre due istituzioni⁴⁹⁵, prevedendo che la Commissione non soltanto debba tenere in considerazione le dichiarazioni del Parlamento nella formulazione delle proprie posizioni negoziali, ma debba anche spiegare se e in che modo ne terrà conto ovvero giustificare la scelta di non considerarle⁴⁹⁶. Tuttavia, poiché tali accordi rientrano nell'ambito del *soft law* non sono dotati di forza vincolante e non sono previste conseguenze per il caso di violazione delle disposizioni in essi contenute. Il Consiglio, infatti, dimostra anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona una tendenza a limitare il coinvolgimento del Parlamento, sostenendo come dalla lettera dell'articolo 218 nessun potere sia attribuito al Parlamento con riguardo alla preparazione e alla negoziazione dell'accordo⁴⁹⁷, facendo in particolare riferimento alla disposizione contenuta al punto 7 del suddetto articolo. Tale disposizione contiene una deroga alla generale necessità di partecipazione del Parlamento di cui è richiesto un parere in merito al testo definitivo e che in alcuni casi è chiamato ad approvare l'accordo. Tuttavia, trattandosi di un'eccezione alla regola generale, il punto 7 in questione dovrebbe essere interpretato restrittivamente e, in ogni caso, il Consiglio potrebbe farvi ricorso soltanto in presenza dei requisiti espressamente richiesti dal testo della norma⁴⁹⁸. Inoltre, anche qualora vi siano le condizioni per l'applicazione della suddetta eccezione, permane l'obbligo di informazione piena e costante del Parlamento, in ogni fase negoziale che il punto 10 pone in capo al Consiglio e alla Commissione, secondo l'interpretazione di tale disposizione da parte della Corte di giustizia⁴⁹⁹. Il combinato disposto degli articoli 207.3 e 218.10 che prevedono il diritto di informazione per il Parlamento europeo si svuoterebbe infatti di significato, se tale diritto non si concretizzasse nel potere di monitorare l'andamento dei negoziati.

I lavori del Parlamento europeo nell'ambito delle relazioni commerciali internazionali si svolgono soprattutto all'interno della commissione competente per il commercio internazionale (INTA). In questo contesto, sono state create le figure dei relatori permanenti e dei rispettivi relatori ombra e di un gruppo di monitoraggio sull'andamento dei negoziati. I relatori e i relatori ombra hanno diritto di accesso ai documenti classificati da Consiglio e Commissione e possono partecipare ad alcuni incontri con i negozianti, previa richiesta da parte del Presidente della commissione INTA. Gli accordi inter-istituzionali sull'accesso ai documenti prevedono un trattamento diversificato tra Presidente, vice-Presidente e relatori all'interno della commissione INTA da un lato e il resto dei membri del Parlamento

⁴⁹⁵ Per l'indicazione del regime della classificazione degli atti cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo inter-istituzionale*, cit. articolo 2.

⁴⁹⁶ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo quadro sulle relazioni tra il Parlamento europeo e la Commissione europea*, cit., Allegato III *Negoziazione e conclusione di accordi internazionali*, § 3 e 4.

⁴⁹⁷ In proposito il Servizio giuridico del Consiglio si è espresso in merito alla proposta di modifica dell'accordo inter-istituzionale tra Commissione e Parlamento in materia di rapporti tra istituzioni nell'ambito delle relazioni internazionali e di accesso ai documenti negoziali riservati. Nel suddetto parere, in particolare, si afferma che la proposta di accordo avrebbe l'effetto di modificare l'assetto dei rapporti tra le istituzioni stabilito dai Trattati andando a conferire al Parlamento poteri che non gli spettano e limitando di fatto i poteri della commissione e del suo Presidente, CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, Servizio giuridico del Consiglio, *Framework Agreement on relations between the European Parliament and the Commission*, 18 Ottobre 2010.

⁴⁹⁸ "All'atto della conclusione di un accordo, il Consiglio, in deroga ai paragrafi 5, 6 e 9, può abilitare il negoziatore ad approvare a nome dell'Unione le modifiche dell'accordo se quest'ultimo ne prevede l'adozione con una procedura semplificata o da parte di un organo istituito dall'accordo stesso. Il Consiglio correda eventualmente questa abilitazione di condizioni specifiche", articolo 218.7 TFUE.

⁴⁹⁹ Cfr. CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, cit., § 79,80 e 86.

dall'altro⁵⁰⁰. La possibilità riservata soltanto ad alcuni parlamentari di accedere ai documenti negoziali classificati, determinando un'asimmetrica distribuzione delle informazioni, rende così più complicata la formazione di una posizione condivisa all'interno dell'assemblea parlamentare, che soltanto nella sua interezza può divulgare il suo punto di vista sull'andamento delle trattative e deve esprimere il proprio parere ovvero, quando previsto, approvare il testo dell'accordo concluso.

Il Parlamento in diverse occasioni ha dimostrato in effetti di utilizzare il proprio potere di veto per non autorizzare l'entrata in vigore di un accordo internazionale già concluso. Il combinato disposto di questo potere con il diritto di essere informato consegna alle risoluzioni che il Parlamento può emettere durante i negoziati un peso notevole, che è opportuno che la Commissione tenga in considerazione nella formulazione delle sue posizioni e delle sue proposte in sede di trattativa e che il Consiglio consideri ogni qual volta decida di classificare un documento negoziale come confidenziale o segreto⁵⁰¹. Infatti, era da poco entrato in vigore il Trattato di Lisbona quando il Parlamento decise di non approvare il testo dell'accordo cosiddetto SWIFT⁵⁰², sostenendo il mancato rispetto del principio di leale collaborazione tra le istituzioni a causa del rifiuto del Consiglio di condividere tutte le informazioni relative all'accordo in questione con il Parlamento, fino a pochi giorni prima della data stabilita per la votazione dell'assemblea plenaria⁵⁰³.

In un altro episodio il Parlamento ha deciso di utilizzare il proprio potere di veto per rifiutare l'approvazione di un accordo il cui contenuto si caratterizzava per riguardare questioni di particolare sensibilità per i cittadini e nel procedimento per la conclusione del quale non erano stati rispettati, secondo l'organo parlamentare, il principio di trasparenza e in particolare il diritto di informazione ad esso riconosciuto dall'appena entrato in vigore Trattato di Lisbona. Si tratta dell'Accordo commerciale anti-contrabbando (di seguito ACTA) con gli Stati Uniti, i cui negoziati conclusivi erano stati avviati nel 2008, per cui il nuovo regime per la conclusione degli accordi internazionali contenuto nel Trattato di Lisbona era intervenuto nel corso delle trattative. Il Parlamento si è rivolto alla Commissione chiedendo se vi fosse l'intenzione di applicare il procedimento di cui agli articoli 207 e 218 TFUE introdotto con il nuovo trattato, con particolare riferimento alle previsioni che affermavano il diritto del Parlamento ad essere informato pienamente in ogni fase della procedura⁵⁰⁴. Nella risoluzione sulla trasparenza e la situazione dei negoziati per l'ACTA, il

⁵⁰⁰ Tali previsioni sembrerebbero porsi in contrasto con le disposizioni dell'articolo 218.10 TFUE che considera il Parlamento nella sua interezza: cfr. COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo quadro sulle relazioni*, cit., Allegato II, articolo 1.4.

⁵⁰¹ Cfr. *supra*, capitolo II, § 4.

⁵⁰² Si trattava di un accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti sul trattamento e sul trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dall'Unione europea agli Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e sul trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dall'Unione europea agli Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi*, 17 Dicembre 2009.

⁵⁰³ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento*, cit.

⁵⁰⁴ In particolare si veda l'Interrogazione scritta di Carl Schlyter (Verts/ALE), Eva Lichtenberger (Verts/ALE), Christian Engström (Verts/ALE), Niccolò Rinaldi (ALDE), Daniel Caspary (PPE), Syed Kamall (ECR), David Martin (S&D), Helmut Scholz (GUE/NGL), Bernd Lange (S&D) e Robert Sturdy (ECR) alla

Parlamento ha formulato espressamente la richiesta alla Commissione di pubblicare i documenti relativi all'accordo in corso di negoziazione, alla luce dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁵⁰⁵. La Commissione ha allora dichiarato la propria intenzione a pubblicare il maggior numero di documenti possibile e ha affermato l'importanza che il Parlamento fosse posto nelle condizioni di conoscere e comprendere ciò che accadeva durante le trattative affinché potesse prendere posizione sul testo dell'accordo che sarebbe stato chiamato ad approvare⁵⁰⁶.

Durante la stesura del presente lavoro, il Parlamento europeo ha approvato l'accordo commerciale concluso dalla Commissione con il Canada (CETA)⁵⁰⁷. Nel processo di formazione di questo accordo il ruolo del Parlamento risulta fortemente ridimensionato, anche a causa dell'alto grado di riservatezza con cui sono state condotte le trattative. Infatti, nonostante il via libera alle stesse da parte del Consiglio alla Commissione risalga al 2009, il testo del mandato è stato pubblicato soltanto a Dicembre 2015⁵⁰⁸, mentre i negoziati si erano già conclusi il 26 Settembre 2014. Inoltre, l'assemblea parlamentare si è espressa una volta soltanto e con poche righe sull'accordo, con la risoluzione del 10 Dicembre 2013⁵⁰⁹ votata nel corso della scorsa legislatura, mentre il nuovo Parlamento si troverà a decidere sul testo definitivo del CETA senza aver mai affrontato la questione all'interno dell'assemblea plenaria. Come già sottolineato, non è da sottovalutare la funzione di indirizzo che le risoluzioni parlamentari possono avere nello svolgimento del negoziato, poiché attraverso quello strumento il Parlamento può riempire di significato il diritto di informazione che gli è stato riconosciuto all'interno della nuova procedura post Lisbona e evitare che la sua funzione si risolva nel mero potere di veto sul testo dell'accordo definitivo. Invece, in questa vicenda il Parlamento non solo ha visto svuotato il proprio diritto di informazione e quindi la possibilità di incidere sulle trattative in corso, ma anche ora si sta dimostrando incapace di assumere una posizione più forte di quella astrattamente disegnata dalle disposizioni del Trattato. Per due volte infatti un gruppo di parlamentari europei ha chiesto di accompagnare il voto con una risoluzione e per due volte la Conferenza dei capigruppo ha rifiutato tale proposta. Inoltre, alcuni euro-deputati hanno sottoposto all'esame della commissione INTA una mozione per richiedere il parere della Corte di giustizia sulla compatibilità del CETA con i Trattati che è stata respinta senza che il voto fosse preceduto da una discussione sulla questione⁵¹⁰.

Commissione, del 23 Febbraio 2010, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2010-0726+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁵⁰⁵ Vi è chi sottolinea come le richieste di maggiore trasparenza nei negoziati da parte del Parlamento siano rivolti più alla Commissione che al Consiglio, nonostante la posizione del Consiglio sia generalmente più chiusa e che il Consiglio approfitti di questo rapporto tra Commissione e Parlamento per non affrontare direttamente la questione. In proposito cfr. A. MAURER, *Comparative study on access to documents*, cit., pp. 29 e 30.

⁵⁰⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Risposta della Commissione alla domanda scritta avente ad oggetto l'accordo commerciale anti-contraffazione*, 31 Maggio 2010.

⁵⁰⁷ Il 15 Febbraio 2017 il Parlamento europeo ha votato in favore del *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, cfr. *supra*, capitolo II § 3.2.

⁵⁰⁸ Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Raccomandazione della Commissione al Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati per un accordo di integrazione economica con il Canada*, cit.

⁵⁰⁹ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo al Consiglio, alla Commissione e al Servizio europeo per l'azione esterna sui negoziati per un accordo di partenariato strategico UE-Canada*, 10 dicembre 2013.

⁵¹⁰ Proposta di risoluzione presentata a norma dell'articolo 108, paragrafo 6, del regolamento in cui si richiede il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità con i trattati del proposto accordo tra il Canada e l'Unione europea su un accordo economico e commerciale globale (CETA). Delle tre commissioni parlamentari che si

Nella vicenda relativa alla ratifica parlamentare del CETA è stato protagonista anche uno dei parlamenti del Belgio. Infatti, il Parlamento della Vallonia, dopo aver affermato a più riprese la sua contrarietà a che il governo belga firmasse il testo dell'accordo, contestandone il contenuto e il processo di negoziazione per carenza di trasparenza⁵¹¹, ha comunicato la sua opposizione alla dichiarazione interpretativa di accompagnamento al CETA⁵¹², a pochi giorni dalla data prevista per la decisione del Consiglio⁵¹³. Secondo le parole pronunciate dal Ministro-Presidente Paul Magnette nel suo discorso prima della votazione parlamentare, al centro della decisione del Parlamento vallone ci sarebbe una questione che riguarda il senso del commercio internazionale e come lo si intende condurre. Magnette infatti ha rivendicato il ruolo centrale dei parlamenti che sono chiamati a ratificare l'accordo nel rispetto dei poteri costituzionali e a garanzia della vitalità democratica che anima gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione. La questione principale riguardava il metodo, relativamente alla mancanza di trasparenza nel processo di formazione degli accordi bilaterali; così Magnette:

«C'est pour cela que nous devons dire «non» pour négocier. Non pas «non» pour tout saborder et donner un coup de pied dans la fourmilière, mais «non» pour créer un rapport de force qui nous permette d'obtenir plus de normes sociales, plus de normes environnementales, plus de clauses de respect des services publics et qui nous permette, demain, de dire: «Voilà le standard européen». Quand l'Union européenne ouvrira une négociation avec le Japon, avec les États-Unis ou avec n'importe qui d'autre, c'est à partir de ce standard-là que l'on discutera. C'est cela l'enjeu fondamental et c'est pour cela qu'aujourd'hui, ces débats sont aussi forts. Une telle négociation, on ne peut évidemment pas la mener selon les méthodes habituelles. On ne peut pas faire du nouveau avec les méthodes à l'ancienne. «Un mode de pensée qui a produit les problèmes d'aujourd'hui ne peut pas produire les solutions de demain», disait en substance Albert Einstein. C'est toute la manière de faire des négociations commerciales qui doit changer. Dans le traité « Vers la paix perpétuelle », Emmanuel Kant disait: «Toutes les actions relatives au droit d'autrui, dont la maxime n'est pas susceptible de publicité, sont injustes». C'est devenu un principe fondamental du droit international. En d'autres termes, tout ce que l'on n'a pas à cacher, on ne doit pas le cacher. Si l'on n'a rien à cacher dans ces accords commerciaux, si vraiment le CETA est bon pour les petites et moyennes entreprises, si le CETA est bon pour les agriculteurs, si le CETA est bon pour les services publics, si le CETA est bon pour la croissance, alors pourquoi faut-il le négocier en secret? Pourquoi n'a-t-on pas la confiance de le faire devant les

sono espresse rispetto al CETA la commissione per l'occupazione e gli affari sociali ha dato parere contrario, mentre la commissione per gli affari esteri e la commissione per il commercio internazionale si sono espresse a favore dell'approvazione dell'accordo.

⁵¹¹ Nel mese di Aprile 2016 il Parlamento Vallone si era pronunciato sull'accordo con il Canada con una risoluzione nella quale invitava il Governo a richiedere il parere della Corte di giustizia sulla compatibilità dell'accordo con i Trattati, a sostenere la natura mista dell'accordo, ad impedirne la provvisoria esecutività e ad inserirvi una clausola di protezione dei poteri giurisdizionali pubblici, dichiarando in generale la propria contrarietà all'entrata in vigore dell'accordo, PARLEMENT WALLON, session 2015-2016, Résolution sur l'Accord économique et commercial global (AECG) 25 Avril 2016, 212 (2014-2015) — N° 4 212 (2014-2015) — N° 4.

⁵¹² CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Strumento interpretativo comune sull'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada e l'Unione europea e i suoi Stati membri*, 27 Ottobre 2016.

⁵¹³ PARLEMENT WALLON, session 2015-2016, *MOTION déposée en conclusion du débat sur les projets de Traité CETA et de Déclaration interprétative du traité*, 14 Octobre 2016, (2015-2016) — N° 606 (2016-2017) — N° 2.

citoyens? Il y a là une contradiction fondamentale dans la méthode. Elle s'est appliquée depuis le début"⁵¹⁴.

Dopo numerosi incontri tra il ministro-presidente del Parlamento vallone e i presidenti del Parlamento europeo, della Commissione, del Consiglio e il ministro degli esteri canadese, la Vallonia ha dato infine la propria autorizzazione, e il 30 ottobre 2016 il Consiglio ha firmato l'accordo. Tale vicenda ha portato in evidenza le difficoltà che incontrano le assemblee parlamentari nazionali ed europea nello svolgere, secondo quanto disposto dai trattati, la funzione di assicurare "il funzionamento dell'Unione", che "si fonda sulla democrazia rappresentativa"⁵¹⁵, funzione che si estrinseca per quanto riguarda il Parlamento europeo nel rispetto delle identità degli Stati membri e per i parlamenti nazionali nell'assunzione di responsabilità nel processo di integrazione europea⁵¹⁶. Ciascuna delle istituzioni rappresentative nel proprio spazio di azione si è trovata limitata a causa della carenza di trasparenza che ha caratterizzato i negoziati del CETA, ma alla luce della reazione del Parlamento vallone⁵¹⁷, che per la verità ha determinato soltanto l'inserimento nella dichiarazione interpretativa di qualche clausola più stringente in materia di agricoltura e protezione degli investimenti, è emersa la diversa forza democratica che spinge i parlamenti nazionali rispetto a quello europeo. Quest'ultimo infatti è sembrato imbrigliato nelle maglie di un procedimento che in definitiva lo relega ancora ad un ruolo secondario rispetto a quello delle altre istituzioni, inserito in un sistema in cui rimangono irrisolti i problemi di integrazione e di carenza democratica.

5. In particolare nel TTIP

In piena continuità con il regime di riservatezza in cui si sono svolti i negoziati con il Canada, i rapporti tra Unione europea e Stati Uniti che hanno costituito il preludio delle trattative per il TTIP si sono caratterizzati per un alto grado di segretezza, che è stato mantenuto anche successivamente all'inizio delle trattative ufficiali. Infatti, durante il primo anno dall'assegnazione del mandato a negoziare da parte del Consiglio alla Commissione, non è stato pubblicato alcun documento relativo ai negoziati, in applicazione delle deroghe previste dal Regolamento 1049/2001, secondo l'interpretazione estensiva dell'articolo 4 adottata dalla Commissione e dal Consiglio⁵¹⁸. Nel quadro delle relazioni internazionali, la problematica

⁵¹⁴ P. MAGNETTE, *À propos du CETA*, Discorso di Paul Magnette, Ministre-Président de la Wallonie, 14 Ottobre 2016.

⁵¹⁵ Articolo 10.1 TUE.

⁵¹⁶ "Je n'aime pas quand la discussion, tout d'un coup, commence à glisser vers la menace, comme on a pu l'entendre ces derniers jours: «Attention, il y aura des conséquences. Attention, il y aura des rétorsions» et cetera. Je n'aime pas cela du tout. Je trouve que ce n'est pas digne d'un débat démocratique. Je n'aime pas non plus quand cela commence à glisser tout doucement vers des choses qui s'apparentent à de l'injure. J'espère que, justement parce que nous sommes des amis, nous pouvons éviter entre nous les menaces et les propos plus ou moins injurieux; que nous pouvons nous dire les choses franchement, en toute sincérité, en toute compréhension réciproque", Paul Magnette, *À propos du CETA*, cit.

⁵¹⁷ Il Parlamento vallone ha ottenuto tuttavia soltanto l'inserimento nella dichiarazione interpretativa di qualche clausola più stringente in materia di agricoltura e protezione degli investimenti.

⁵¹⁸ Il Consiglio a Giugno 2013 ha dato mandato a negoziare alla Commissione, che ha dato avvio alle trattative il mese successivo: cfr. *supra*, capitolo II, § 6.

della trasparenza può emergere secondo due profili: da un lato il principio di trasparenza contrasta con la riservatezza, che viene intesa come strumento per consentire alle parti di avere un maggiore potere negoziale in sede di trattative, dall'altro lato si scontra con le possibili diverse regole che disciplinano la trasparenza nell'ordinamento dell'altra parte, che potrebbe, come nel caso degli Stati Uniti, richiedere massima riservatezza per i propri documenti e, di conseguenza, per quelli comuni una volta condivisi.

Nonostante il contegno delle istituzioni, nell'ambito delle trattative transatlantiche la questione della trasparenza ha assunto una rilevanza determinante in ragione della sensibilità dei temi che saranno interessati dall'accordo, sia in quanto direttamente oggetto dei negoziati, sia indirettamente poiché le decisioni che saranno prese finiranno per avere effetti anche su temi che le parti hanno deciso di non trattare, tra cui la protezione dei dati, gli standard sociali, sanitari e ambientali e la protezione degli investimenti esteri⁵¹⁹.

Con riguardo alla questione della trasparenza, è intervenuto pertanto il Mediatore europeo, attraverso due iniziative volte ad indagare sull'applicazione del principio di trasparenza nel corso del primo anno di negoziati per il TTIP⁵²⁰. Il Mediatore europeo, per lo stretto legame con il Parlamento, costituisce non soltanto un organo di tutela delle istanze dei cittadini ma anche uno strumento di rafforzamento del potere di controllo di quest'ultimo sull'operato delle altre istituzioni.

La decisione di intervenire si è fondata sulla convinzione che i negoziati potessero avere un significativo impatto sulle vite dei cittadini. Le lettere di apertura dell'indagine, inviate a Commissione e Consiglio, suggerivano entrambe che una maggiore trasparenza, attraverso un approccio pro-attivo, potesse incrementare le prospettive di successo dei negoziati per il TTIP per l'effetto di contribuire ad aumentare la legittimità di questo agli occhi dei cittadini. Nel corso delle indagini, il Mediatore ha inoltre avviato di sua iniziativa una consultazione pubblica dalla quale sono emersi in generale rilievi relativi alla scarsa trasparenza dei negoziati⁵²¹. Un nodo particolarmente problematico riguardava il rapporto tra la Commissione e i lobbisti delle grandi imprese, che secondo alcuni partecipanti alla consultazione avrebbero avuto vie di accesso privilegiate ai negoziati rispetto ai normali cittadini, alle cui istanze di accesso ai documenti la Commissione tendeva a rispondere con ritardo⁵²².

Alla chiusura della consultazione a Gennaio 2015, il Mediatore ha sostenuto che i

⁵¹⁹ Il 15 luglio 2014 ai sensi dell'articolo 11.4 TUE è stata presentata alla Commissione la richiesta di registrare una proposta di iniziativa legislativa popolare, nella quale si chiedeva di raccomandare al Consiglio di revocare il mandato per il TTIP e di non concludere il CETA. Nonostante la Commissione il 10 settembre 2014 abbia respinto la richiesta, (Commissione europea C(2014)6501), i promotori hanno proseguito la raccolta firme, raggiungendo e superando i tre milioni di adesioni ad ottobre 2015, cfr. M.C. CADILHAC, *The TTIP negotiation process*, cit., nota 22.

⁵²⁰ Cfr. MEDIATORE EUROPEO, *Letter to the Council of the EU requesting an opinion in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/11/2014/MMN concerning transparency and public participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations*, 29 Luglio 2014.

⁵²¹ "The responses to the Ombudsman's public consultation confirm that citizens expect and demand the right to know and to participate when it comes to TTIP", MEDIATORE EUROPEO, *Decision of the European Ombudsman closing her own-initiative inquiry OI/10/2014/RA concerning the European Commission*, 6 Gennaio 2015.

⁵²² "The Commission seems to be encountering significant delays in replying to what appear to be numerous and broad-ranging requests for public access to documents relating to TTIP. Concerns have also been raised in relation to privileged access being given to certain external stakeholders and to the unauthorised disclosure of documents in certain instances", MEDIATORE EUROPEO, *Own-initiative inquiry OI/10/2014/MMN concerning transparency and public participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations the European Commission*, 31 Luglio 2014.

metodi tradizionalmente utilizzati per la conclusione degli accordi commerciali internazionali, che si ispirano alla riservatezza e alla scarsa partecipazione pubblica ai negoziati, si scontrano nel caso del TTIP con l'importanza che vorrebbe assumere questo accordo, caratterizzato dall'obiettivo di creare un mercato unico transatlantico e dalla vastità del contenuto, che comprende aspetti di politica sociale e ambientale con la previsione di norme vincolanti per i cittadini. Dal momento che la normativa europea ha riconosciuto come corollario del principio di trasparenza il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, le eccezioni all'esercizio di questo diritto, secondo il Mediatore, che ha ripreso la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia in merito all'applicazione dell'articolo 4 Regolamento n. 1049/2001⁵²³, andrebbero interpretate restrittivamente: da ciò deriva che le ipotesi in cui si ritenga di dover derogare a tale principio debbano essere debitamente giustificate⁵²⁴. A tal proposito il Mediatore ha suggerito di pubblicare il titolo del documento e la motivazione della decisione di mancata pubblicazione dello stesso, nella convinzione che l'assenza di una adeguata giustificazione allontanerebbe la società civile dal TTIP delegittimando le trattative e di conseguenza le istituzioni coinvolte. Con riferimento, poi, ai documenti comuni con gli Stati Uniti, le regole dell'Unione stabiliscono che il terzo, controparte negoziale, vada consultato al fine di prendere una decisione circa la possibilità di pubblicare o meno gli atti, ma la circostanza che si tratti di documenti negoziati per raggiungere un accordo internazionale non sarebbe di per sé sufficiente ad escludere la libertà di accesso, dovendo in ogni caso riscontrarsi un pubblico interesse alla riservatezza. Non basterebbe pertanto che gli Stati Uniti semplicemente negassero tale diritto, secondo l'assunto per cui risposte immotivate o irragionevoli non costituiscono motivo di pubblico interesse. Il mediatore ha incoraggiato poi un atteggiamento proattivo della Commissione, alla quale è stato richiesto di pubblicare immediatamente i documenti senza attendere la richiesta di accesso e di rendere noto altresì un elenco di tutti i documenti⁵²⁵.

Dalla consultazione pubblica è emersa inoltre la richiesta di dare maggior spazio all'organo rappresentativo dell'Unione. Il Mediatore ha proposto, pertanto, che il Parlamento europeo fosse tempestivamente messo a conoscenza dei documenti, in modo da esercitare quella forma di controllo democratico che spetta ai parlamentari in quanto rappresentanti eletti dai cittadini.

Alla questione relativa all'esistenza di interlocutori privilegiati anche all'interno della società civile⁵²⁶, la Commissione ha risposto negando tale evenienza⁵²⁷; il Mediatore ha

⁵²³ Cfr. *supra*, § 3.

⁵²⁴ "The present inquiry does not seek to identify which concrete documents relating to the TTIP negotiations should or should not be made public. It is, however, appropriate to underline that the Commission must interpret any exceptions to the fundamental right of public access to documents restrictively. If it chooses to refuse to grant public access to TTIP documents, the Commission must put forward specific arguments, based on the content of the documents and the negotiating context, with particular emphasis on the timing of disclosure. If disclosure of a document, at a particularly sensitive point in the negotiations, would harm legitimate interests, access to that document may validly be denied at that time", MEDIATORE EUROPEO, *Decision of the European Ombudsman closing*, cit.

⁵²⁵ Come peraltro era già stato richiesto dal Parlamento europeo nella risoluzione del 2014: cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso del pubblico ai documenti*, cit.

⁵²⁶ "The Ombudsman also asked the Commission whether it has a policy of sharing certain negotiating documents selectively with privileged stakeholders whom it considers can play a role in shaping the EU's negotiating position on certain subjects. The Commission replied that it does not. It explained that it has an established practice of sharing negotiating documents with the European Parliament and with the Council.

richiesto allora che fossero resi pubblici anche gli incontri della Commissione, con la indicazione della data, dell'oggetto e dell'esito della consultazione, e che la Commissione si impegnasse a non incontrare portatori di interesse che non siano iscritti al registro per la trasparenza, affinché vi sia maggiore trasparenza anche in relazione ai rapporti con i gruppi di interesse. Non può infatti essere ritenuta sufficiente la semplice negazione da parte della Commissione di intrattenere rapporti con *stakeholder* privilegiati⁵²⁸, per poter ritenere garantita effettivamente e efficacemente una rappresentanza bilanciata degli interessi nell'ambito delle relazioni con la Commissione⁵²⁹.

A fronte delle istanze di maggior trasparenza che hanno trovato voce attraverso gli interventi del Mediatore e del Parlamento europeo, il Consiglio ha risposto rendendo noto il testo del mandato a negoziare e le linee guida che la Commissione deve seguire nel corso delle trattative con gli Stati Uniti⁵³⁰ e la Direzione Generale per il commercio ha assunto l'impegno a rendere più trasparente il processo negoziale per il TTIP declassificando alcuni documenti dallo stato di *Restraint EU* a quello di *Limited*⁵³¹. L'impegno riguardava la previsione di più ampie possibilità di accesso ai documenti negoziali e la pubblicazione dei testi condivisi con gli Stati membri e il Parlamento europeo, escludendo tuttavia quelli degli Stati Uniti e quelli condivisi, salva la facoltà di escludere l'accesso ai documenti il cui contenuto la Commissione ritenga strategico per le trattative⁵³². La Commissione ha recepito anche le richieste di coinvolgere maggiormente il Parlamento europeo, impegnandosi a rendere possibile per i singoli parlamentari di prendere visione dei documenti negoziali. Da quel momento in avanti la Commissione ha reso noti alcuni documenti relativi alle posizioni che intendeva assumere nel confronto con gli Stati Uniti in sede di trattativa, aggiornando

Furthermore, for TTIP, the Commission shares, with the members of the dedicated TTIP Advisory Group, the EU's negotiating documents, which have been shared with Member States and the European Parliament. However, that group acts in an expert (institutional) context and cannot be equated to a group of privileged stakeholders, it said", MEDIATORE EUROPEO, *Decision of the European Ombudsman, cit.*

⁵²⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Opinion of the European Commission in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/10/2014/RA concerning transparency and public participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations*, 10 Ottobre 2014.

⁵²⁸ "The Ombudsman highlights that her question to the Commission sought to determine if TTIP documents are selectively shared with non-institutional third party stakeholders, such as industry groups, civil society organisations or individuals. Her question did not concern what should be the appropriate policy regarding the disclosure of documents to institutional actors, such as the Parliament and the Council. The Ombudsman underlines that Parliament and Council are not third parties to these negotiations. They cannot therefore be equated to a group of "privileged stakeholders". As regards disclosure to what the Ombudsman referred to as "privileged stakeholders", the Ombudsman has seen no concrete evidence to call into question the Commission's unequivocal affirmation that it does not have a policy of disclosure in favour of "privileged stakeholders". The Ombudsman expects that the Commission will ensure that documents that are released to certain third party stakeholders are released to everyone, thereby ensuring that all citizens are treated equally", MEDIATORE EUROPEO, *Decision of the European Ombudsman, cit.*

⁵²⁹ "The Ombudsman believes that the Commission should go further and confirm that all submissions will be published unless the sender gives good reasons for confidentiality and provides a non-confidential summary for publication. Moreover, the Commission should proactively publish meeting agendas and records of meetings it holds on TTIP with business organisations, lobby groups or NGOs", MEDIATORE EUROPEO, *Decision of the European Ombudsman, cit.*

⁵³⁰ Il testo del mandato, declassificato il 9 ottobre 2014, si trova in: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/it/pdf>.

⁵³¹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Communication to the Commission concerning transparency in TTIP negotiations*, 25 Novembre 2014.

⁵³² Tale impegno era mirato altresì a convincere il Consiglio a rendere pubblici i mandati negoziali per gli altri accordi in corso di negoziazione, come già fatto con le linee guida per il TTIP.

regolarmente i testi delle proposte e pubblicando alla conclusione di ogni round negoziale un report sull'andamento dei negoziati⁵³³.

La Commissione peraltro ha affermato e ribadito di non avere rapporti privilegiati con alcuni *stakeholder*, dichiarando di condividere alcuni documenti negoziali con il Consiglio, il Parlamento europeo e i membri dell'*advisory group*⁵³⁴. Nel procedimento di formazione del TTIP, infatti, la Commissione ha introdotto un passaggio che prevede la consultazione di un gruppo di esperti alla conclusione di ogni round negoziale⁵³⁵. Il gruppo è composto da diverse organizzazioni di interesse, scelte dalla Commissione per rappresentare in modo bilanciato la gamma di competenze e di interessi che possono essere coinvolti nelle trattative⁵³⁶. Nel rapporto con questo gruppo di esperti sembra che sia garantito un certo grado di trasparenza, dal momento che oltre ad essere pubblici i profili dei soggetti coinvolti, viene pubblicato regolarmente il resoconto di ogni incontro. Per quanto riguarda l'accesso ai documenti anche i membri del gruppo, tuttavia, non sono ammessi alla consultazione dei testi consolidati, e pertanto con lo sviluppo delle trattative gli incontri avranno sempre meno rilevanza. Con riferimento ai rapporti tra Commissione e altri soggetti privati portatori di interesse la Commissione ha pubblicato due decisioni con le quali ha inteso disciplinare gli incontri con liberi professionisti e associazioni nel senso di rendere tali incontri maggiormente trasparenti. Con queste decisioni, in particolare, i membri della Commissione, nonché i direttori generali, si impegnano a rendere pubblici la data, il luogo, i nomi dei partecipanti e l'oggetto dei colloqui, con l'esclusione degli incontri privati e informali⁵³⁷. Si tratta sicuramente di un passo avanti che tuttavia non appare sufficiente, dal momento che manca la possibilità di conoscere il contenuto dei colloqui e pertanto il grado di influenza che i soggetti privati hanno avuto sulle posizioni assunte dalla Commissione.

Anche nell'ambito delle trattative per la conclusione del TTIP il Parlamento ha elaborato alcune risoluzioni nelle quali ha ribadito l'importanza che le osservazioni e le posizioni espresse dall'organo parlamentare siano tenute in debita considerazione dalla Commissione che dovrà rispettare il dovere di informazione stabilito dai trattati durante tutto l'arco di tempo

⁵³³ Da marzo 2015 la Commissione pubblica la lista dei documenti condivisi con il Consiglio e il Parlamento che viene costantemente aggiornata, in http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153263.pdf

⁵³⁴ "The Commission does not have a policy of sharing negotiating documents selectively with privileged stakeholders. The Commission has an established practice of sharing negotiating documents with the European Parliament and with the Council. Furthermore, for TTIP, the Commission also shares, with the members of the dedicated TTIP Advisory Group, the EU's negotiating documents, which have been shared with Member States and the European Parliament. This group has been set up to advise the Commission on specific aspects of TTIP, bringing together a balanced collection of expertise from different organisations to support the negotiating process. However, this group acts in an expert (institutional) context and cannot be equated to a group of privileged stakeholders", COMMISSIONE EUROPEA, *Opinion of the European Commission in the European Ombudsman's own-initiative inquiry*, cit.

⁵³⁵ Tale decisione non costituisce una novità per la Commissione europea, che anzi ha istituito un apposito registro per garantire lo scambio di informazioni sui componenti e sul lavoro svolto dai gruppi che la assistono nella definizione delle politiche europee, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Decision establishing horizontal rules on the creation and operation of Commission expert groups*, 30 Maggio 2016.

⁵³⁶ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade & Investment Partnership (TTIP) Advisory Group Terms of Reference*, 27 Gennaio 2014.

⁵³⁷ Commissione europea, Decisione relativa alla pubblicazione delle informazioni riguardanti le riunioni tra i membri della Commissione e le organizzazioni o i liberi professionisti e relativa alla pubblicazione delle informazioni riguardanti le riunioni tra i direttori generali della Commissione e le organizzazioni o i liberi professionisti, 25 Novembre 2014.

in cui si svolgeranno le trattative, essendo il Parlamento europeo chiamato ad approvare il testo definitivo dell'accordo, secondo quanto previsto dall'articolo 218 TFUE⁵³⁸.

L'ultima risoluzione parlamentare relativa alle trattative tra Unione europea e Stati Uniti è stata oggetto di una travagliata vicenda parlamentare, che ha fatto emergere le difficoltà di trovare una soluzione condivisa sia all'interno della commissione competente per il commercio internazionale, la commissione INTA, sia successivamente in assemblea plenaria⁵³⁹. La bozza di risoluzione elaborata in seno alla commissione INTA è arrivata infatti a Strasburgo accompagnata da circa 800 emendamenti⁵⁴⁰. A causa della quantità di emendamenti presentati, il Presidente Schulz, consultato il presidente di INTA Lange, relatore della risoluzione in oggetto, ha deciso di sospendere la votazione in plenaria e di rimandare il testo in discussione alla commissione competente⁵⁴¹. A conclusione del dibattito svoltosi in quella sede, il Presidente Lange, d'accordo con i gruppi di maggioranza, individuato il sistema ISDS come il punto maggiormente problematico e sul quale si era concentrata la maggioranza degli 800 emendamenti, ha presentato un unico emendamento (n. 117) contenente le istanze di modifica del meccanismo arbitrale. In data 8 luglio 2015 il Parlamento europeo, nella seduta plenaria di Strasburgo, ha finalmente approvato la risoluzione relativa al TTIP⁵⁴², nella versione che contiene l'emendamento 117. Tale risoluzione è frutto della forte pressione proveniente dall'esterno delle istituzioni, che ha spinto il Parlamento a prendere una posizione nettamente differenziata rispetto alla proposta presentata dalla Commissione, invocando il rispetto dei principi e la effettività del controllo di natura democratica. Con riguardo alla questione della trasparenza, il Parlamento anche in questa occasione ha ribadito "che il limitato grado di trasparenza che ha caratterizzato i

⁵³⁸ In proposito cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo sui negoziati dell'UE con gli Stati Uniti d'America in materia di scambi commerciali e investimenti*, 23 Maggio 2013; *Risoluzione sulla situazione e le prospettive future del settore della pesca europeo nel quadro dell'accordo di libero scambio tra l'UE e la Thailandia*, 12 marzo 2014, §11.

⁵³⁹ Il forte dissenso all'interno dell'assemblea parlamentare si è concentrato sulle tematiche relative al meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato, alla materia degli appalti pubblici e alle questioni concernenti la individuazione dei servizi pubblici da escludere dall'accordo.

⁵⁴⁰ PARLAMENTO EUROPEO, COMMISSIONE PER IL COMMERCIO INTERNAZIONALE, *Relazione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)*, 1 Giugno 2015.

⁵⁴¹ Tale decisione presa a meno di 24 ore dalla votazione in assemblea, è la conseguenza della presentazione di un numero eccessivo di emendamenti, condizione che secondo l'articolo 175 del regolamento parlamentare consente al Presidente di sospendere la votazione. In verità, la ragione di una simile decisione risiede nella possibilità che alcuni degli emendamenti, in particolare quelli contrari all'ISDS, venissero approvati dalla maggioranza, sottoposta in questi mesi ad una efficace pressione della società civile, il che avrebbe spinto i membri del PPE e dell'ALDE a votare contro la risoluzione in generale. Una tale evenienza avrebbe reso evidente le difficoltà di tenuta della "grande coalizione" che caratterizza da anni i lavori del Parlamento. Si è così preferito rimandare il voto, nonostante l'invito proveniente dal G7 di accelerare le trattative per concludere l'accordo nel più breve tempo possibile. La mattina successiva, l'assemblea riunita alle ore otto, ha votato poi il rinvio del dibattito sul TTIP, con una maggioranza risicata che ha visto quasi la metà dei deputati appartenenti al gruppo S&D votare a favore della prosecuzione del dibattito. Questa vicenda ha reso evidente un dato grave, costituito dalla paralisi dell'azione del Parlamento, unica istituzione rappresentativa a livello euro-unitario, che sarebbe dovuta uscire dalle scorse elezioni rafforzata funzionalmente e politicamente. La mancanza di una risoluzione parlamentare su un tema così delicato, inoltre, avrebbe potuto consegnare alla Commissione una ancora maggiore libertà di manovra e avrebbe creato l'ennesima occasione per i cittadini di vedersi chiudere la porta di fronte alle proprie istanze.

⁵⁴² PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)* 8 Luglio 2015.

negoziati finora ha comportato un deficit di controllo democratico sul processo negoziale⁵⁴³. Inoltre ha insistito sulla necessità che venissero pubblicati e resi accessibili ai cittadini più documenti negoziali e che le parti si impegnassero a motivare l'eventuale rifiuto alla richiesta di accesso. Infine l'assemblea parlamentare ha chiesto che fosse garantita ai suoi membri la conoscibilità degli atti classificati⁵⁴⁴. Nella vicenda appena descritta il Presidente del Parlamento si è trovato a dover affrontare la questione relativa alla natura e alla funzione della democrazia rappresentativa in Europa che si estrinseca nell'azione parlamentare. Si trattava infatti di decidere se dare evidenza alla pratica democratica del confronto pubblico tra posizioni opposte, con la conseguenza di rendere noto il conflitto esistente all'interno del Parlamento, che riflette nella sua composizione la divergenza di opinioni dei cittadini, ovvero se ricercare il consenso nell'assemblea, anche a costo di forzare i tempi e le procedure democratiche. Si tratta, tuttavia, di una questione mal posta, che presuppone l'esistenza di un fisiologico contrasto tra il rispetto dei principi democratici e la composizione del conflitto all'interno delle istituzioni. È proprio infatti il tentativo di assopire il conflitto all'esterno attraverso metodi partecipativi e inclusivi degli interessi più o meno trasparenti che porta all'interno del Parlamento più conflitto e più difficoltà a trovarne la composizione.

La vicenda del TTIP riflette la difficoltà di trovare un bilanciamento tra il rispetto delle procedure per garantire la funzione primaria di un parlamento democratico e la necessità di giungere ad una decisione, che, pur tenendo in considerazione le diverse posizioni, esprima quella che sarà all'esterno la posizione dell'organo parlamentare nella sua interezza. Nel caso della risoluzione dell'estate 2015 la bilancia ha pesato tutta dalla parte dell'efficacia dell'azione del Parlamento che, forzando le procedure, ha deciso di rimandare la discussione e la votazione in assemblea, per cercare un accordo da realizzarsi all'interno della Commissione competente per il commercio internazionale, al fine di individuare una posizione condivisa e unitaria⁵⁴⁵, che poi ha trovato espressione nella risoluzione votata dall'assemblea plenaria.

La considerazione della politica estera come prerogativa degli esecutivi, che agiscono secondo le regole della riservatezza a livello europeo, è un riflesso del quadro strutturato a livello nazionale, nell'ambito del quale vi è la tendenza ad escludere un ruolo per i parlamenti nazionali democraticamente eletti. Tuttavia, i parlamenti degli Stati membri hanno dimostrato un crescente interesse per la politica internazionale dell'Unione, con riguardo in particolare all'accordo concluso con il Canada e ai negoziati con gli Stati Uniti. Il contenuto assegnato al TTIP ha spinto le assemblee parlamentari a richiederne il riconoscimento come accordo di natura mista⁵⁴⁶ e, conseguentemente, a formulare istanze di maggiore trasparenza e maggiore coinvolgimento degli organismi rappresentativi nazionali nel corso dei negoziati. Secondo

⁵⁴³ PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2015*, cit., Considerando M.

⁵⁴⁴ *Ivi*, Paragrafo E, Il Parlamento nella vicenda sopra ricostruita ha dimostrato di avere maggiore forza nel porre la questione della trasparenza di quanta ne abbia i relazioni alle istanze relative ai contenuti dell'accordo. Tale condizione è determinata dall'esclusione del potere di emendare che consegna al Parlamento un raggio d'azione molto ristretto. Sulla trasparenza nell'ambito del TTIP: cfr. C. *Procedural strengths, political weaknesses? transparency and parliamentary oversight in ttip negotiations*, in M. MORVILLO, *Rivista AIC*, 4/2016, 12 Dicembre 2016.

⁵⁴⁵ Il dissenso, infine, si è concentrato sul capitolo relativo alla protezione degli investimenti con particolare riguardo al meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato, così detto ISDS, mentre permaneva una opposizione più circoscritta fortemente critica dell'impianto generale dell'accordo.

⁵⁴⁶ Cfr. *supra*, capitolo II, § 4.

uno studio condotto dalla Cosac⁵⁴⁷, una larga maggioranza di parlamenti nazionali dichiara di aver ricevuto notizie rispetto ai processi commerciali e di investimento in atto a livello di Unione europea sia dietro richiesta dei singoli parlamenti sia nel quadro degli scambi di informazioni tra le istituzioni⁵⁴⁸. Tuttavia, mentre alcuni parlamenti affermano di avere accesso a molti documenti negoziali, altri lamentano il carattere generico delle informazioni ricevute, dimostrando una condizione di asimmetria nel regime di trasparenza attuato dai diversi governi nazionali. Dal citato studio emerge in generale una diffusa istanza di maggior trasparenza nei negoziati alla quale gli esecutivi sia a livello nazionale sia nell'ambito del Consiglio dimostrano di prestare un'attenzione non sufficiente⁵⁴⁹.

Dagli elementi sopra brevemente riportati, attraverso i quali si è cercato di ricostruire come la questione della trasparenza sia stata affrontata nell'ambito delle trattative per la conclusione del TTIP sin qui svolte, emerge una importante differenza tra questo caso e il procedimento di conclusione degli accordi internazionali fino ad ora conclusi o in corso di negoziazione. Infatti, se in un primo momento le posizioni di Consiglio e Commissione si sono adeguate al sistema di riservatezza che informa tipicamente le procedure per la conclusione degli accordi internazionali, annunciando l'avvio dei negoziati senza la pubblicazione di alcun documento, tuttavia, più forte e più diffusamente rispetto a quanto fosse avvenuto per altri accordi si è levata la voce che reclamava una maggiore trasparenza, che ha trovato espressione in particolare nell'azione del Mediatore europeo, tanto da determinare il Consiglio e la Commissione a rendere pubblici alcuni documenti, impegnandosi nel senso di garantire la maggior trasparenza possibile e sottolineando l'importanza di un più concreto coinvolgimento dei parlamenti nazionali ed europeo⁵⁵⁰ e dei rappresentanti della società civile. Nonostante le intenzioni delle istituzioni⁵⁵¹, però, il regime di pubblicità applicato fino ad ora alle trattative con gli Stati Uniti non consente ancora di affermare la completa applicazione del principio di trasparenza, sia con riguardo all'accesso alle informazioni da parte dei singoli cittadini, sia con riferimento al coinvolgimento dei parlamenti. La possibilità concessa ai deputati europei di accedere alle *reading rooms* per prendere visione dei testi consolidati per un tempo determinato, con limiti e divieti stringenti e in un regime di stretta sorveglianza non sembra infatti sufficiente a concretizzare il diritto di informazione di cui è titolare il Parlamento secondo i trattati.

⁵⁴⁷ Conference of the committees of the national Parliaments of the European Union Member States.

⁵⁴⁸ COSAC SECRETARIAT, *Report of the Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs of the European Union. Twenty-third Bi-annual report: Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny*, 6 Maggio 2015, in <http://www.cosac.eu/53-latvia-2015/plenary-meeting-of-the-liii-cosac-31-may-2-june-2015/>.

⁵⁴⁹ Sul coinvolgimento dei parlamenti nazionali nell'ambito delle trattative tra Unione europea e Stati Uniti: cfr. C. CARUSO, M. MORVILLO, *Procedural strengths, political weaknesses? transparency and parliamentary oversight in ttip negotiations*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 12 Dicembre 2016.

⁵⁵⁰ Soprattutto alla luce dell'esito negativo degli accordi SWIFT e ACTA che ha visto il Parlamento europeo negare la ratifica del testo definitivo proposto dalla Commissione, anche per le importanti lacune in materia di trasparenza del procedimento, cfr. *infra*, paragrafo 4 e Capitolo II § 4.

⁵⁵¹ In proposito: cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – TTIP explained*, 19 Marzo 2015, p. 4.

6. Il ruolo (teoricamente) centrale delle Assemblee rappresentative

La concezione di trasparenza accolta nello spazio europeo rinvia alla funzione di promozione della legittimazione democratica dei pubblici poteri e quindi del sistema istituzionale intero. In questo quadro, tale concetto si riconnette alla tematica della partecipazione dei cittadini alla vita dell'Unione, anch'essa intesa come canale di democratizzazione dell'ordinamento europeo. Emerge chiaramente, pertanto, la questione della disciplina della partecipazione dei gruppi di interesse che occupano lo spazio del dialogo civile con le istituzioni, disciplina che dovrebbe fondarsi sulla trasparenza del rapporto di tali soggetti con l'autorità pubblica. Le criticità di tale rapporto si manifestano con evidenza nel contesto delle relazioni internazionali che si ispira ancora al principio di riservatezza delle trattative e nel quale il Parlamento europeo ha una posizione subalterna rispetto alle altre istituzioni.

Dal momento che per tradizione costituzionale la funzione legislativa è affidata ad organi che operano in un regime di pubblicità dei lavori, per consentire ai cittadini di conoscere lo sviluppo del processo decisionale che sfocia nell'approvazione di un atto normativo, la questione della trasparenza risulta strettamente connessa al ruolo e ai poteri che vengono affidati alle assemblee parlamentari in un ordinamento giuridico.

L'importanza dell'accesso del Parlamento alle informazioni riservate per controllare l'attività degli esecutivi non è soltanto connessa alla natura di organo rappresentativo eletto direttamente dai cittadini, ma rileva perché si opera all'interno di democrazie parlamentari, dove il governo è espressione della maggioranza parlamentare. Le regole sulla *governance* sono espressione della disponibilità del Parlamento, inteso come pluralistica rappresentazione degli interessi pubblici, a lasciare all'esecutivo uno spazio di manovra per rapportarsi con altri Stati. Infatti, il tema del ruolo del Parlamento riguarda non soltanto la questione della legittimazione democratica del sistema ma anche l'effettivo esercizio e l'efficacia del controllo delle funzioni statali.

La Corte di giustizia ha più volte sottolineato l'importanza del coinvolgimento del Parlamento europeo nel processo decisionale, come "il riflesso, a livello dell'Unione, di un principio democratico fondamentale in base al quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa"⁵⁵². In tale prospettiva, "il Trattato di Lisbona ha persino valorizzato, sul piano sistematico, l'importanza della regola di cui sopra, inserendola in una disposizione autonoma, applicabile a tutti i tipi di procedura previsti dall'articolo 218 TFUE"⁵⁵³. La Corte ha concluso affermando che, "per quanto riguarda la procedura di negoziazione e di conclusione degli accordi internazionali, l'obbligo di informazione previsto all'articolo 218, paragrafo 10, TFUE è l'espressione di tale principio democratico su cui l'Unione si fonda"⁵⁵⁴.

Con riguardo alle trattative tra Unione europea e Stati Uniti, la carenza di trasparenza, le criticità del rapporto tra i negoziatori e i rappresentanti di interesse e il potere limitato del Parlamento si inseriscono nel processo di formazione di un accordo destinato ad avere effetti

⁵⁵² Cfr. CGUE *Roquette Frères vs. Consiglio*, C-138/79, 28 Ottobre 1980, § 33, e *Parlamento vs Consiglio*, C-130/10, 9 Luglio 2012, § 81.

⁵⁵³ CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, cit., § 81 e 82.

⁵⁵⁴ CGUE, *Parlamento vs. Consiglio*, C-263/14, 14 Giugno 2016, § 70.

non solo economici e sociali ma altresì sul piano istituzionale, politico e giuridico. L'ampiezza di contenuto dell'accordo in questione riflette in questo senso una tendenza del contesto globale in cui l'efficacia del diritto internazionale finisce per riguardare sempre più direttamente i cittadini, e pertanto la formazione di questi accordi dovrebbe fondarsi sulla trasparenza del procedimento decisionale⁵⁵⁵, con l'attribuzione di più responsabilità ai parlamenti.

In generale quindi se una maggiore trasparenza dei processi politici può senza dubbio concorrere allo "sviluppo in senso pienamente democratico della stessa Unione"⁵⁵⁶, tuttavia, per realizzare tale obiettivo è necessaria la convergenza di altri e diversi fattori che riguardano l'incremento dei poteri effettivi del Parlamento europeo, che dovrebbe veder aumentato il proprio spazio di azione e che dovrebbe essere posto in condizione di esercitare quei poteri di controllo che gli derivano dall'elezione da parte dei cittadini.

⁵⁵⁵ Cfr. D. JANCIC, *The Role of the European Parliament and the US Congress in Shaping Transatlantic Relations, TTIP, NSA Surveillance, and CIA Renditions*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, p. 1.

⁵⁵⁶ A. SANTINI, *Il principio di trasparenza*, cit., p. 277.

CONCLUSIONI

I principali profili critici e la necessità di recuperare i fondamenti dello Stato di diritto anche nei rapporti commerciali

Le commerce donne à la propriété une qualité nouvelle: la circulation; sans la circulation, la propriété n'est qu'un usufruit; l'autorité peut toujours influencer sur l'usufruit, car elle peut enlever la jouissance; mais la circulation met un obstacle invisible et invincible à cette action du pouvoir social⁵⁵⁷.

È noto come l'Unione europea, fondata sulla vocazione ad un costante allargamento del mercato, basi sulla libertà di circolazione e sul principio della libera concorrenza il proprio progetto di integrazione⁵⁵⁸, finalizzato alla promozione della cooperazione economica, nella convinzione che attraverso il commercio si produca una interdipendenza tra paesi capace di ridurre il rischio di nuovi conflitti.

È altresì risaputo che in questo scenario, se l'Unione europea nasce come unione economica, i diritti non hanno tardato a premere ai confini degli Stati nazionali per riversare le istanze civili e sociali sul terreno europeo. La questione della trattazione dei diritti è stata affidata per lo più alla giurisprudenza della Corte di giustizia che, pur ribadendo la natura della libera circolazione come principio fondamentale della Comunità europea⁵⁵⁹, ha ritagliato all'interno dell'ordinamento dell'Unione uno spazio per i diritti fondamentali, accogliendoli tuttavia come strumento di deroga rispetto alle libertà economiche⁵⁶⁰. La Corte ha così disegnato un regime di diritti e libertà che si riflette nella struttura assunta dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che contiene un elenco dei diritti classificati secondo categorie⁵⁶¹ differenti rispetto a quelle tradizionali e considerati tutti sullo stesso piano come ugualmente fondamentali, senza che sia possibile individuare dei principi capaci

⁵⁵⁷ B. CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes (1819)*, in *Oeuvres politiques de Benjamin Constant*, Paris 1874, 258 ss., 280 s.

⁵⁵⁸ La libera circolazione costituisce una condizione imprescindibile per la realizzazione del mercato unico e dell'integrazione economica, Articolo 3 TUE. La libera concorrenza è condizione necessaria per mantenere tali obiettivi e evitare che siano vanificati da comportamenti anti-concorrenziali Protocollo 27 sul mercato interno e la concorrenza e Capo I, Titolo VII, Parte I TFUE.

⁵⁵⁹ Tale affermazione è contenuta nella sentenza c.d. *Fragole spagnole* in cui la Corte ha affermato che è fatto divieto agli Stati membri di adottare atti o comportamenti che possano costituire un ostacolo agli scambi, dovendo essi provvedere a garantire sul loro territorio il rispetto della libertà di circolazione come principio fondamentale per la realizzazione degli scopi dei Trattati, tra cui la realizzazione e il mantenimento del mercato unico, CGUE, *Commissione delle comunità europee vs. Repubblica francese*, C-265/95, 9 Dicembre 1997. Da tale decisione emerge che "i principi di regolamentazione del mercato finivano così per imporsi in maniera incondizionata, senza che le ragioni alla base del conflitto sociale riuscissero a trovare un minimo ascolto da parte delle istituzioni comunitarie", M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, 2013, p. 203.

⁵⁶⁰ "Poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone, in tal modo, sia alla Comunità che ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, quale la libera circolazione delle merci", CGUE *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge vs. Repubblica d'Austria*, C-112/00, 12 Giugno 2003.

⁵⁶¹ La Carta dei diritti fondamentali, che ha acquisito lo stesso valore giuridico dei trattati con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, infatti, classifica i diritti secondo categorie di valori, quali dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia.

di caratterizzare l'ordinamento dell'Unione. In questo quadro, i diritti diventano entità astratte ed estranee rispetto ai contesti sociali e, pertanto, nel giudizio di bilanciamento si aprono ampi margini di discrezionalità per il giudice⁵⁶².

In questo regime di libertà economiche e diritti fondamentali si muovono le istituzioni europee, la cui natura e le cui funzioni costruiscono un sistema caratterizzato – come la dottrina pressoché unanime sottolinea da tempo, e com'è ormai ben visibile anche nell'opinione pubblica continentale – da lacune di carattere democratico. Infatti, al centro del processo decisionale resta la Commissione che continua a detenere il monopolio della funzione di iniziativa legislativa e la cui composizione è determinata dalle scelte dei governi degli Stati membri, nonostante le importanti innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona. Anche se si guarda alle funzioni del Parlamento, è evidente come esso sia sì divenuto co-legislatore insieme al Consiglio, ma non abbia ancora conquistato quel ruolo centrale che gli permetterebbe di muoversi da protagonista nella formazione delle politiche europee e di esercitare, quindi, la funzione cruciale di controllo democratico in rappresentanza dei cittadini elettori. Inoltre, per quanto riguarda il meccanismo elettorale, i sistemi per l'elezione dei membri del Parlamento europeo rimangono di competenza degli Stati membri e risultano così differenziati, eccezion fatta per la decisione del Consiglio di imporre un sistema elettorale che abbia esiti di tipo proporzionale⁵⁶³. Pertanto, ogni Paese membro definisce le regole per la propria rappresentanza in Europa attraverso l'azione dei partiti nazionali. Tale circostanza sembra non garantire una rappresentanza effettiva dei cittadini in Parlamento e risulta determinante per definire l'incompletezza della rappresentanza europea (come evidenziato *supra* capitolo I, § 3).

A queste condizioni si aprono gli spazi per una forma diversa di rappresentanza, che risponde direttamente alle istanze del pluralismo e alla frammentazione dei centri decisionali che caratterizza tutto lo spazio giuridico globalizzato, ma in particolare quello dell'Unione europea, dove coesistono livelli di governo differenti nell'ambito dei quali la suddivisione chiara delle competenze è di difficile determinazione. È per tale via che entrano profondamente in gioco, nel meccanismo decisionale, i c.d. rappresentanti di interessi, cioè tutti “i soggetti esterni alle istituzioni, organi e organismi europei che, in forma associata, cercano di influenzare regolarmente l'apparato amministrativo e politico dell'Unione europea coinvolto nel processo decisionale delle politiche europee”⁵⁶⁴. La spinta che muove la loro azione è pertanto diretta ad esercitare una pressione nei confronti del decisore pubblico, affinché quella particolare istanza di cui sono portatori trovi voce e risposta nelle politiche europee.

È interessante sottolineare che, la rappresentanza degli interessi è percepita e accolta nello spazio europeo come una risorsa e in quanto tale acquista una duplice funzione. Da un lato rileva come veicolo di conoscenze tecniche che si rendono necessarie alla luce della

⁵⁶² La decisione *Commissione contro Lussemburgo* ha riaffermato il potere derogatorio dei diritti fondamentali ricordando che in qualità di deroghe essi devono essere interpretati restrittivamente e in ogni caso non sono in grado di far venir meno l'obbligo per gli Stati di rispettare le norme dei trattati, CGUE, *Commissione delle Comunità europee vs. Granducato del Lussemburgo*, C-319/06, 19 Giugno 2008.

⁵⁶³ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Decisione che modifica l'atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom*, in GUCE 2001/L 283.

⁵⁶⁴ S. SASSI, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 128.

specialità del diritto dell'Unione, che va aumentando man mano che si estendono le competenze esclusive. Dall'altro lato, i rappresentanti di interesse sono considerati come strumento di legittimazione da parte di istituzioni poco democratiche, come la Commissione, e con difetti di rappresentanza, come il Parlamento. Si instaura così un processo dialogico disorganizzato e informale tra istituzioni e lobbisti, all'interno del quale questi ultimi arrivano con un bagaglio di esperienze specifiche, di cui si servono nella trattativa per ottenere che l'interesse di cui sono portatori acquisti rilevanza nel processo decisionale. La loro azione pertanto è influenzata da contingenze politiche e approcci tecnici utilizzati nel processo di elaborazione delle politiche europee dalle istituzioni, le quali ricercano argomenti convincenti tesi a mobilitare interesse e consenso degli attori coinvolti, per incrementare la capacità di *problem solving* e di ottenimento di risultati ottimali. Il sistema di *governance* europea, a fianco delle istituzioni, ingloba pertanto anche meccanismi informali più direttamente connessi ai singoli interessi specifici: si viene a creare così un rapporto di interdipendenza tra attori pubblici e privati, nell'ambito del quale i lobbisti diventano funzionali all'azione politica delle istituzioni europee. È innegabile (e in linea di principio fisiologico) che la presenza dei gruppi di interesse nel processo decisionale costituisca una forma di partecipazione, peraltro con funzione legittimante delle politiche pubbliche. Tuttavia, nel caso dell'Unione europea tali gruppi agiscono come entità multiple e competitive, a cui non è certificata alcuna funzione esclusiva di rappresentanza della società, non essendo prevista una disciplina chiara che definisca requisiti vincolanti, sia per la costituzione, sia per l'azione di soggetti che intendano costruire un rapporto *professionale* con le istituzioni, finalizzato ad influire sulle decisioni politiche pubbliche.

Attraverso questa forma di rappresentanza si determina, di conseguenza, una esaltazione degli interessi privati, che arrivano direttamente alle istituzioni, confinando in spazi sempre più ristretti l'interesse generale, frutto della visione sistematica di cui dovrebbero farsi portatrici le istituzioni nella loro azione politica.

Calare una simile riflessione nel contesto delle relazioni internazionali dell'Unione europea, com'era nelle premesse di questo lavoro, ha consentito di portare in particolare evidenza l'influenza degli interessi privati nella formazione degli accordi commerciali internazionali e i suoi effetti sui principi contenuti nelle Carte costituzionali e nei trattati. Dopo aver analizzato nel dettaglio la vicenda del TTIP, appare con maggiore chiarezza la rilevanza che gli accordi commerciali internazionali hanno assunto nell'ordinamento europeo. Basti guardare, da un lato, alla posizione, inferiore soltanto ai trattati istitutivi, che le disposizioni in essi contenute hanno all'interno del sistema delle fonti; dall'altro lato, al contenuto che tali accordi mirano ad avere, che va ben oltre le barriere tariffarie, finendo per toccare questioni di rilevanza costituzionale e coinvolgendo alcuni diritti fondamentali dei cittadini e l'esercizio dei poteri affidati alle istituzioni pubbliche europee e nazionali.

In estrema sintesi, dall'analisi svolta pare emergere chiaramente come nel contesto in esame si riflettano, amplificate, proprio quelle caratteristiche tipiche dell'ordinamento dell'Unione che valgono a caratterizzarlo come carente dal punto di vista della qualità democratica.

Nell'ambito degli accordi internazionali sul commercio e gli investimenti, la centralità di alcuni interessi privati risulta evidente, in particolare, nella previsione della clausola ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*), che contiene un meccanismo di arbitrato internazionale

per la protezione degli investitori stranieri che ritengano i propri interessi lesi dalle decisioni assunte dallo Stato che ospita l'investimento. All'interno di questo sistema di giurisdizione, alternativo rispetto ai sistemi nazionali, sono chiamati a decidere le controversie tra investitore e Stato alcuni soggetti privati che agiscono slegati da un ordinamento costituito da regole che ne garantiscano la neutralità e l'indipendenza, senza che siano presi in considerazione i diversi interessi che possono essere coinvolti dall'accordo, e che possono quindi essere violati dalle azioni di quegli stessi investitori protetti. Inoltre, l'evenienza che gli effetti delle proprie decisioni finiscano per confliggere con gli interessi dell'investitore straniero, così da determinarne la decisione di rivolgersi al tribunale arbitrale internazionale, può esercitare sullo Stato una forma di condizionamento preventivo, quasi di auto-censura, inibendo gli Stati nell'adozione e attuazione di politiche di pubblico interesse, con prevedibili effetti sul libero esercizio del potere legislativo e giurisdizionale e con inevitabili ricadute sulla ampiezza e la qualità delle garanzie dei diritti fondamentali (a tal proposito si rinvia a quanto evidenziato *supra*, capitolo III, § 4).

In conclusione, si può affermare che la scelta di porre al centro delle trattative negoziali alcuni interessi specifici, costruendo attorno ad essi addirittura un sistema di protezione *ad hoc* che li garantisca altresì nei confronti delle *decisioni politiche* degli Stati, influisce direttamente sul rispetto dei principi di eguaglianza e di separazione dei poteri e finisce per limitare il libero esercizio di questi da parte delle istituzioni alle quali sono stati affidati.

Trovano quindi ampia giustificazione teorica – radicata nella tradizione dello stato di diritto – le numerose critiche sollevate contro gli accordi come quello che l'Unione europea sta negoziando con gli Stati Uniti. Ad esse si somma il fatto che anche nell'ambito del commercio internazionale, come sta accadendo nel processo di integrazione europea, vi sono spinte verso una maggiore attenzione alle problematiche ambientali e sociali, come ad esempio emerge nelle così dette *Singapore issues*⁵⁶⁵ e nel *WTO plus*⁵⁶⁶. Gli accordi bilaterali con paesi come Canada (*Comprehensive economic and trade agreement*, CETA) e Stati Uniti (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), poi, hanno portato all'attenzione dei negozianti e dei cittadini, che guardano con sempre maggiore interesse all'attività negoziale, le questioni legate agli standard di protezione di ambiente, lavoro e salute, tanto che si è affermato che attraverso questi accordi si vorrebbe mirare all'implementazione e all'esportazione di questi standard oltre i confini delle parti dell'accordo. Al contempo permane, tuttavia, la preoccupazione che accordarsi su questi temi al fine di ottenere

⁵⁶⁵ Le *Singapore issues* si riferiscono ai quattro gruppi di lavoro istituiti durante la conferenza ministeriale dell'OMC del 1996 a Singapore e riguardano la trasparenza degli appalti pubblici, l'agevolazione degli scambi, gli scambi e gli investimenti e la politica di concorrenza. Questi problemi sono stati, in particolare, sostenuti dall'Unione europea nelle conferenze ministeriali successive. Essi sono stati inizialmente inclusi nell'Agenda del Doha round, ma nel 2004 è stato deciso di procedere solo con i negoziati di facilitazione del commercio, mentre le altre tre questioni sono state ritirate.

⁵⁶⁶ Con questa locuzione si fa riferimento sia alle questioni commerciali che si trovano al di fuori della portata dei negoziati dell'OMC (ad esempio, gli investimenti diretti esteri, la mobilità del lavoro, le questioni ambientali e normativi armonizzazione) che alle questioni che pur rientrando nell'ambito dell'OMC (ad esempio, il commercio nel settore dei servizi), sono trattate dagli accordi commerciali bilaterali con un approccio più evolutivo di quello utilizzato nel contesto multilaterale.

un'armonizzazione della disciplina possa causare per converso un abbassamento delle tutele, esistenti negli ordinamenti giuridici delle parti negoziali⁵⁶⁷.

Alla luce di queste considerazioni, la critica si estende quindi all'ambizioso progetto costruito attorno al TTIP, che si vorrebbe diventasse un modello di politica commerciale per le future interazioni tra governi e *business*, e alla tendenza (globale), della quale è espressione, ad inseguire la creazione di una integrazione pervasiva senza però affiancarvi un processo di istituzionalizzazione, limitando in questo modo gli spazi di controllo dei cittadini sulle decisioni politiche.

A dimostrazione di quanto appena affermato, è sufficiente richiamare le dinamiche istituzionali sottostanti (a proposito delle quali si veda *supra*, capitolo I, § 3, capitolo II, § 4, capitolo IV, § 4). La politica commerciale comune, infatti, è ancora saldamente di competenza della Commissione europea, la quale, ricevuto il mandato dal Consiglio, porta avanti le trattative negoziali in un regime di stretta riservatezza. Il Parlamento, invece, rimane ai margini durante la fase negoziale e è chiamato ad intervenire soltanto nel momento in cui i negoziati sono conclusi e il Consiglio ha firmato il testo definitivo, per approvarlo senza che gli sia concesso alcun potere di emendarlo. Anche il diritto di informazione costante, riconosciuto all'organo parlamentare dalla nuova procedura introdotta con il Trattato di Lisbona, non sembra sufficiente a garantire che il Parlamento possa costruirsi una visione d'insieme delle trattative, in modo da poter intervenire efficacemente sulle posizioni dei negoziatori attraverso la predisposizione di risoluzioni nel corso dell'iter negoziale.

Non è quindi casuale che proprio nella vicenda relativa alle negoziazioni con gli Stati Uniti per il c.d. TTIP sia emersa con forza l'istanza di maggiore trasparenza, che ha trovato voce nel Mediatore europeo e nel Parlamento. L'interesse suscitato da questo accordo è stato determinato dall'ampiezza dei contenuti immaginata dalle parti negoziali sin dalla fase genetica. Inoltre, il regime di riservatezza che informa le relazioni internazionali e la struttura del procedimento di formazione degli accordi non garantisce il pieno controllo da parte dei parlamenti e, per loro tramite, dei cittadini e mal si concilia con le nuove frontiere che gli accordi bilaterali mirano a raggiungere andando a toccare aspetti connessi ai diritti fondamentali.

La complessità del processo decisionale europeo e la conseguente opacità di alcune fasi in cui esso si sviluppa sono quindi ben evidenziate nel processo di formazione degli accordi dell'Unione con Paesi terzi, in particolare a causa del regime di segretezza che informa le trattative internazionali. In questo contesto rilevano, da un lato, la questione dell'accesso ai documenti negoziali, che coinvolge l'interpretazione dell'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001, e dall'altro, la trasparenza dei rapporti tra la Commissione e i rappresentanti di interesse nel corso dei negoziati. Il cambiamento nel contenuto e nella procedura di

⁵⁶⁷ “The ‘new generation’ agreements have at least three constitutional dimensions: first, they aim to some extent at ‘exporting’ the Union’s fundamental values to the partner countries and can therefore enhance non-Union citizens’ constitutional rights; second, by setting such standards as pre-condition for more ambitious trade liberalisation, the Union seeks also to have an internal impact by protecting its own (citizens’) rights; third, this has to be seen in the light of the modifications of the Union’s constitutional charter operated by the Lisbon Treaty, which has both explicitly subordinated trade policy to a wide range of Union objectives and considerably modified the Union’s decision-making rules with regard to the conclusion and the implementation of trade agreements”, S. GSTÖHL, D. HANF, *The EU’s Post-Lisbon Free Trade Agreements: Commercial Interest in a Changing Constitutional Context*, in *European Law Journal*, vol. 20, n. 6, Novembre 2014, p. 735.

conclusione degli accordi commerciali internazionali contribuisce a far emergere la questione relativa alla trasparenza che diventa pertanto centrale come strumento di garanzia per un effettivo ed efficace controllo democratico e rileva in generale nell'ordinamento dell'Unione come principio che deve informare le azioni delle istituzioni, quale strumento di democraticità della *governance* europea.

Tirando le fila di tutto il discorso, è possibile in conclusione elencare alcuni passaggi giuridico-istituzionali che dovrebbero caratterizzare i rapporti commerciali internazionali dell'Unione.

Sul piano puramente teorico, il primo dato che emerge è che se non si vuole che il principio di trasparenza rimanga un concetto astratto è necessario che esso venga declinato attraverso un *quadro normativo chiaro e giuridicamente vincolante per tutti i soggetti coinvolti* nel processo decisionale. Quest'ultimo profilo costituisce la lacuna più evidente del regime della trasparenza europeo. Infatti, il principio di trasparenza sancito dai trattati⁵⁶⁸ fino ad ora ha trovato espressione soltanto in una disciplina frammentata di *soft law*. Per quanto riguarda in particolare i rapporti tra le istituzioni e i rappresentanti di interesse, è stato predisposto un registro per la trasparenza, istituito attraverso un accordo inter-istituzionale tra Commissione e Parlamento, rispetto al quale la prima tende a privilegiare una disciplina elastica e poco rigida, nella convinzione che una simile normativa si adatti meglio alle caratteristiche del fenomeno. Infatti, soltanto nel 2016 è giunta a proporre un accordo che veda coinvolte tutte le tre istituzioni europee contenente un registro obbligatorio.

Inoltre, una disciplina chiara e puntuale dei rapporti che le istituzioni intrattengono con gli interlocutori privati non consentirebbe, comunque, di coprire tutti gli spazi in cui possono agire i rappresentanti di interesse. Se è vero che la trasparenza – definita come “il miglior disinfettante in democrazia” dal Giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Louis Brandeis⁵⁶⁹ – è un principio fondamentale che deve informare l'azione degli attori pubblici e privati che con questi entrano direttamente in relazione, la pubblicità del processo decisionale tuttavia non sembra essere sufficiente ad esaurire la questione della carenza democratica del sistema di *governance* europeo.

In un sistema in cui il Parlamento è poco rappresentativo e non ha un ruolo centrale nella conclusione di accordi di enorme rilevanza come il TTIP, gli spazi per la proliferazione dei rappresentanti di interesse si allargano e rimangono incontrollati. Invece, il ruolo dei parlamenti, intesi come portatori dei principi di democrazia rappresentativa degli interessi e di controllo dell'operato dei governi, potrebbe essere cruciale proprio per colmare il vuoto tra i destinatari delle decisioni politiche e i soggetti chiamati ad assumere quelle decisioni. Numerosi studi comparati dimostrano che laddove il sistema parlamentare conservi un ruolo centrale per il Parlamento come organo rappresentativo e di mediazione dei conflitti, lo spazio per la pressione da parte dei gruppi di interesse è limitato e disciplinato; al contrario quanto più la rappresentanza parlamentare è delegittimata tanto più si allarga il potere di azione dei gruppi di pressione che si esercita svincolato da regole e limiti⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Articoli 1, 10 e 11 TUE.

⁵⁶⁹ “Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial desaeas. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman” L. BRANDEIS, *Other people's money, and how the bankers use it*, Frederick A. Stokes Company, 1914.

⁵⁷⁰ Cfr. P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., p. 6.

Tutti gli elementi sin qui riportati, se guardati dal punto di vista delle tradizioni costituzionali nazionali sembrano costituire un pericolo per il rispetto del principio di eguaglianza che pure, è bene ribadirlo, costituisce un fondamento non soltanto di tutte le Costituzioni nazionali ma anche dei trattati dell'Unione europea. In particolare, la mancanza di una disciplina normativa del rapporto tra i rappresentanti di interesse e il sistema di diritti e libertà (come tracciato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia), da un lato lasciano alle istituzioni ampi spazi di discrezionalità nella scelta dei propri interlocutori privati e, dall'altro lato, consentono che il possesso di maggiori risorse umane e economiche diventi la condizione principale per ottenere l'accesso al dialogo dei rappresentanti di interesse con le istituzioni.

Pertanto, “servono filtri più articolati rispetto a quelli rappresentati dal mercato e dalle convenzioni in genere. E questi filtri sono le istituzioni che riducono l'incertezza e facilitano il coordinamento delle decisioni”⁵⁷¹. Sono necessarie, insomma, istituzioni forti e adatte al contesto storico, che non operino soltanto in difesa di un interesse pubblico presunto, ma che siano aperte alle nuove sfide determinate dagli effetti del pluralismo e della globalizzazione in generale: l'individuazione dell'interesse più rilevante e la realizzazione del bilanciamento necessario tra gli interessi in gioco non possono essere più appannaggio esclusivo di Commissione e Consiglio. Il coinvolgimento dei parlamenti si rende necessario, anche nell'ambito della politica commerciale comune, per impedire la sottoscrizione di accordi che altrimenti potrebbero abbassare la portata e le tutele dei diritti umani e sociali e aumentare le preoccupazioni nell'ambito dello sviluppo sostenibile.

Nel processo di integrazione europea, che ha come conseguenza inevitabile l'erosione della sovranità degli Stati membri, sono emerse istanze che vanno nel senso di una maggiore democraticità dell'ordinamento, che si sostanzia di forme e contenuti. Da un lato si rende necessaria una chiara differenziazione dei ruoli delle istituzioni e in particolare l'affermazione di un ruolo più centrale in tutte le politiche dell'Unione per il Parlamento europeo. Dall'altro lato diventano sempre più urgenti il riconoscimento e la tutela di diritti fondamentali, affermati e difesi dalle Costituzioni nazionali.

Pare questa l'unica via attraverso cui ottenere più rappresentanza politica, declinata sui principi di trasparenza, responsabilità e partecipazione, e meno rappresentanza degli interessi e, di conseguenza, più controllo democratico da parte dei cittadini, che potranno trovare garanzia dei propri diritti e tutela delle proprie istanze direttamente attraverso l'assemblea rappresentativa.

⁵⁷¹ S. Sassi, *I rappresentanti di interessi nel contesto europeo*, cit., p. 191.

DOCUMENTI CITATI

(Tutti i documenti sono reperibili alle pagine web ufficiali delle relative Istituzioni)

COMITATO EUROPEO DELLE REGIONI, Parere - *Partenariato Transatlantico sul commercio e gli investimenti*, in GUUE 2015/C 140/02.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Opinion on European Governance – a White Paper*, 20 marzo 2002.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, Parere - *Il ruolo e il contributo della società civile organizzata nella costruzione europea*, in GUCE, 1999/C 329/10.

COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Tutela degli investitori e risoluzione delle controversie investitore-Stato negli accordi commerciali e di investimento dell'UE con i paesi terzi*, 27 Maggio 2015.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Comunicazione - *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo. Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, 11 Dicembre 2002.

COMMISSIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo quadro sulle relazioni tra il e la Commissione europea*, in GUUE, 2010/L 304/47.

COMMISSIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo sull'istituzione di un registro per la trasparenza per le organizzazioni, le persone giuridiche e i lavoratori autonomi impegnati nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione*, in GUUE, 2011/L 191/29.

COMMISSIONE EUROPEA e PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo sul registro per la trasparenza delle organizzazioni e dei liberi professionisti che svolgono attività di concorso all'elaborazione e attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in GUUE, 2014/L 277/11.

COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of responses to the Open Public Consultation on the proposal for a mandatory Transparency Register*, 28 Luglio 2016.

COMMISSIONE EUROPEA, *Communication to the Commission concerning transparency in TTIP negotiations*, 25 Novembre 2014.

COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione - *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, 11 Dicembre 2002.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario*, 20 Maggio 1998.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione - riguardante l'attuazione del Protocollo sociale n. 24*, 14 Dicembre 1993.

COMMISSIONE EUROPEA, *Decision - relative la demande d'avis de la Cour de Justice, en vertu de l'Article 218, paragraphe 11, du TFUE sur la compétence de l'Union de signer et de conclure un Accord de libre-échange avec Singapour*, 30 Ottobre 2014.

COMMISSIONE EUROPEA, *Decision - Establishing horizontal rules on the creation and operation of Commission expert groups*, 30 Maggio 2016.

COMMISSIONE EUROPEA, *Decisione - relativa all'aiuto di Stato SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) cui la Romania ha dato esecuzione — Lodo arbitrale Micula/Romania dell'11 dicembre 2013*, in GUUE 2015/L 232/43.

COMMISSIONE EUROPEA, *Framework for Commission's expert groups: horizontal rules and public register*, 27 Luglio 2005.

COMMISSIONE EUROPEA, *Framework for Commission's expert groups: horizontal rules and public register*, 10 Novembre 2010.

COMMISSIONE EUROPEA, *Global Europe: Competing in the World: A Contribution to the EU's Growth and Jobs Strategy, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Social and Economic Committee and the Committee of the Regions*, 4 Ottobre 2006.

COMMISSIONE EUROPEA, *Investment in TTIP and beyond – the path for reform, Concept paper*, 5 Maggio 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Investment Protection and Investor to State Dispute Settlement in EU agreements*, Factsheet, Novembre 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *La governance Europea - Un libro bianco*, in GUUE, 2001/C 287/01.

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde Iniziativa europea per la trasparenza*, in GUUE, 2006/C 151/01.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal for a Council decision on the conclusion of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement between the European Union and its Member States, Australia, Canada, Japan, the Republic of Korea, the United Mexican States, the Kingdom of Morocco, New Zealand, the Republic of Singapore, the Swiss Confederation and the United States of America*, 24 Giugno 2011.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di accordo interistituzionale su un registro per la trasparenza obbligatorio*, 28 Settembre 2016.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra*, 5 Luglio 2016.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e sul trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dall'Unione europea agli Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi*, 17 Dicembre 2009.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi*, 21 Marzo 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi*, 21 marzo 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, *Protezione degli investimenti e risoluzione delle controversie tra investitore e Stato negli accordi dell'UE*, Novembre 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione 2015 sugli ostacoli al commercio e agli investimenti*, 17 Marzo 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione annuale 2012 sui rapporti tra Commissione e Parlamenti nazionali in materia di sussidiarietà e proporzionalità*, 30 Luglio 2013.

COMMISSIONE EUROPEA, *Report on the implementation of the European Commission Communication on "Trade, Growth and Development" and follow-up to the Council Conclusions on "EU's approach to trade, growth and development in the next decade"*, 25 Febbraio 2016.

COMMISSIONE EUROPEA, *Report on the online consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement*, 13 Gennaio 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Results of the public consultation on the future of EU-US trade and economic relations*, Aprile 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, *Towards a reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*, 11 Dicembre 2002.

COMMISSIONE EUROPEA, *Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, investment and e-commerce*, 12 Novembre 2015.

COMMISSIONE EUROPEA, *Un dialogo aperto e strutturato tra la Commissione e i gruppi di interesse*, in GUCE, 93/C 63/02.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, *Accordo inter-istituzionale relativo alla trasmissione al Parlamento europeo e al trattamento da parte di quest'ultimo delle informazioni classificate detenute dal Consiglio su materie che non rientrano nel settore della politica estera e di sicurezza comune*, in GUUE, 2014/C 95/1.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali - Progetto di conclusioni del Consiglio*, 4 Ottobre 2010.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni sulla politica commerciale e di investimento dell'UE*, 27 Novembre 2015.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Decisione che modifica l'atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom*, in GUCE, 2002/L 283.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttive di negoziato sul Partenariato transatlantico per gli scambi e gli investimenti tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America*, Restreint ue/eu restricted, 17 Giugno 2013, declassificato il 9 Ottobre 2014.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Modifica relativa ai gruppi e comitati che assicurano i lavori preparatori del Consiglio – Approvazione*, 22 Gennaio 2010.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Modifiche concernenti i gruppi e i comitati che partecipano ai lavori preparatori del Consiglio*, 1 Dicembre 2009.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Progetto di conclusioni del Consiglio sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali*, 4 Ottobre 2010.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Raccomandazione della Commissione al Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati per un accordo di integrazione economica con il Canada*, 24 Aprile 2009, declassificato il 15 Dicembre 2015.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Relazioni transatlantiche: seguito da dare alla comunicazione della Commissione - Progetto di conclusioni del Consiglio*, 7 Maggio 2001.

COSAC SECRETARIAT, *Report of the Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs of the European Union. Twenty-third Bi-annual report: Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny*, 6 Maggio 2015.

MEDIATORE EUROPEO, *Letter to the Council of the EU requesting an opinion in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/11/2014/MMN concerning transparency and public*

participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations, 29 Luglio 2014.

MEDIATORE EUROPEO, *Own-initiative inquiry OI/10/2014/MMN concerning transparency and public participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations the European Commission, 31 Luglio 2014.*

PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER GLI AFFARI COSTITUZIONALI, *Relazione sulle prospettive di rafforzamento del dialogo civile dopo il trattato di Lisbona, 4 Dicembre 2008.*

PARLAMENTO EUROPEO - COMMISSIONE PER LE LIBERTÀ CIVILI, LA GIUSTIZIA E GLI AFFARI INTERNI, *Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, 30 Novembre 2011.*

PARLAMENTO EUROPEO, COMMISSIONE PER IL COMMERCIO INTERNAZIONALE, *Relazione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti, 1 Giugno 2015.*

PARLAMENTO EUROPEO, COMMITTEE ON THE RULES OF PROCEDURE, THE VERIFICATION OF CREDENTIALS AND IMMUNITIES, *Report on lobbying in the European Parliament, 11 Giugno 1996.*

PARLAMENTO EUROPEO, *Raccomandazione concernente il progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione di un Protocollo tra l'Unione europea e il Regno del Marocco che fissa le possibilità di pesca e la contropartita finanziaria previste dall'accordo di partenariato nel settore della pesca tra la Comunità europea e il Regno del Marocco, 29 Novembre 2011.*

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sul progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco in merito a misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, alla sostituzione dei protocolli n. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e a modifiche dell'accordo euro-mediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, 16 Febbraio 2012.*

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'Accordo commerciale anticontraffazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, l'Australia, il Canada, il Giappone, la Repubblica di Corea, gli Stati Uniti messicani, il Regno del Marocco, la Nuova Zelanda, la Repubblica di Singapore, la Confederazione svizzera e gli Stati Uniti d'America, 4 luglio 2012.*

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e sul trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dall'Unione europea agli*

Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi, 11 Febbraio 2010.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo al Consiglio, alla Commissione e al Servizio europeo per l'azione esterna sui negoziati per un accordo di partenariato strategico UE-Canada*, 10 dicembre 2013.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione recante le raccomandazioni del Parlamento europeo alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti*, 8 Luglio 2015.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sui negoziati dell'UE con gli Stati Uniti d'America in materia di scambi commerciali e investimenti*, 23 Maggio 2013.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso del pubblico ai documenti (articolo 116, paragrafo 7, del Regolamento) per gli anni 2014-2015*, 28 Aprile 2016.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'elaborazione di un quadro per le attività dei rappresentanti di interessi (lobbisti) presso le istituzioni europee*, in GUUE, 2009/C 271 E/06.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sull'accesso del pubblico ai documenti (articolo 104, paragrafo 7, del Regolamento) tra il 2011 e il 2013*, 11 Marzo 2014.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla carenza di democrazia della Comunità europea*, in GUUE, 1988/C 187.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla composizione del Parlamento europeo*, 11 Ottobre 2007.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali*, 6 Aprile 2011.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla situazione di stallo della revisione del regolamento (CE) n. 1049/2001*, 12 giugno 2013.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla situazione e le prospettive future del settore della pesca europeo nel quadro dell'accordo di libero scambio tra l'UE e la Thailandia*, 12 marzo 2014.

PARLAMENTO VALLONE, *Risoluzione sull'accordo economico e commerciale globale*, Considerando S, 4 Maggio 2016, Doc. 187 (2015-2016) – N 5.

PARLEMENT WALLON, session 2015-2016, *MOTION déposée en conclusion du débat sur les projets de Traité CETA et de Déclaration interprétative du traité*, 14 Octobre 2016.

PARLEMENT WALLON, session 2015-2016, *Résolution sur l'Accord économique et commercial global (AECG)* 25 Avril 2016.

GIURISPRUDENZA CITATA

CGUE, *Besselink vs. Consiglio dell'Unione europea*, T-331/11, 12 Settembre 2013.

CGUE, *Brasserie du Pecheur SA vs. Bundesrepublik Deutschland*, C-46/93, 5 Marzo 1996.

CGUE, *Commissione delle Comunità europee vs. Granducato del Lussemburgo*, C-319/06, 19 Giugno 2008.

CGUE, *Commissione delle Comunità europee vs. Lussemburgo*, C-319/06, 19 Giugno 2008.

CGUE, *Commissione delle Comunità europee vs. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, C-411/06, 8 Settembre 2009.

CGUE, *Commissione delle comunità europee vs. Repubblica francese*, C-265/95, 9 Dicembre 1997.

CGUE, *Consiglio dell'Unione europea vs. in 't Veld*, C-350/12, 3 Luglio 2014.

CGUE, *Dirk Rüffert vs. Land Niedersachsen*, C-346/06, 3 Aprile 2008.

CGUE *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge vs. Repubblica d'Austria*, C-112/00, 12 Giugno 2003.

CGUE, *Federazione nazionale del commercio oleario (Federolio) vs. Commissione delle Comunità europee*, T-122/96, 30 Settembre 1997.

CGUE, *FIAMM e altri vs. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, C-120/06, 9 Settembre 2008.

CGUE, *Hautala vs. Consiglio dell'Unione europea*, T-14/98, 19 Luglio 1999.

CGUE, *In 't Veld vs. Consiglio dell'Unione europea*, T-529/09, 4 Maggio 2012.

CGUE, *in 't Veld vs. Commissione europea* T-301/10, 19 Marzo 2013.

CGUE, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union vs. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, 11 Dicembre 2007.

CGUE, *Kuijer vs. Consiglio dell'Unione europea*, T-211/00, 7 Febbraio 2002.

CGUE, *Laval un Partneri Ltd vs. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*, C-341/05, 18 Dicembre 2007.

CGUE, *Parere 1/75*, 11 Novembre 1975.

CGUE, Parere 1/78, 4 Ottobre 1979.

CGUE, Parere 1/94, 15 Novembre 1994.

CGUE, Parere C-1/09, 8 Marzo 2011.

CGUE, Parere C-1/09, 8 Marzo 2011.

CGUE, Parere C-1/13, 14 Ottobre 2014.

CGUE, Parere, C-2/13, 18 Dicembre 2014.

CGUE, *Parlamento europeo vs. Consiglio dell'Unione europea*, C-263/14, 14 Giugno 2016.

CGUE, *Parlamento europeo vs. Consiglio dell'Unione europea*, C-658/11, 24 Giugno 2014.

CGUE, *R.&V. Haegeman vs. Stato belga*, C-181/73, 30 Aprile 1974.

CGUE, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia vs. ERSA*, C-347/03, 12 Maggio 2005.

CGUE, *Regno di Svezia e Turco vs. Consiglio dell'Unione europea*, C-39/05 e C-52/05 riunite, 1 Luglio 2008.

CGUE, *Regno di Svezia vs. Commissione delle Comunità europee e altri*, C-64/05, 18 Dicembre 2007.

CGUE, *Repubblica francese vs. Commissione delle Comunità europee*, C-233/02, 23 Marzo 2004.

CGUE, *Repubblica portoghese vs. Consiglio dell'Unione europea*, C-268/94, 3 Dicembre 1996.

CGUE, *Roquette Frères vs. Consiglio delle Comunità europee*, C-138/79, 28 Ottobre 1980.

CGUE, *Svezia vs. MyTravel e Commissione europea*, C-506/08, 21 Luglio 2011.

CGUE, *UEAPME vs. Consiglio dell'Unione europea*, T-135/96, 17 Giugno 1998.

CGUE, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation vs. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, procedimenti riuniti C-402/05 e C-415/05, 3 Settembre 2008.

CORTE COSTITUZIONALE sentenze n. 348 e 349 del 2007, 24 Ottobre 2007.

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 26 del 1999, 11 Febbraio 1999.

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 443 del 1997, 30 Dicembre 1997.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Investor-State Dispute Settlement (ISDS): state of play and prospects for reform*, EPRS, PE 545.736, 2015.

AA.VV., MARAZZITA G. (a cura di), *Il processo di integrazione europea dopo il trattato di Lisbona*, Edizioni scientifiche italiane, 2012.

ABRESCIA M., *La concertazione oltre il diritto. Prassi nel quindicennio 1992-2007*, in Forum di quaderni costituzionali, 2007.

ACHTSIOGLOU E., DOHERTY M., *There Must Be Some Way Out of Here: The Crisis, Labour Rights and Member States in the Eye of the Storm*, in European Law Journal, Vol. 20, n. 2, 2014, p. 219.

ADOBATI E., CAPECCHI G., PARISI N., SANTINI A., STATELLA M.C., *Il mercato interno e la politica commerciale comune*, in DRAETTA U., PARISI N. (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea – Parte speciale – Il diritto sostanziale*, Giuffrè, 2014.

AGUS D., *Il principio di ragionevolezza nell'accordo sugli ostacoli tecnici al commercio*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 2, 2008, p. 389.

ALEMANNO A., *International Regulatory Cooperation and its discontents: What is really at stake in TTIP?*, SIDInlog, 4 Febbraio 2015.

ALGOSTINO A., *ISDS (Investor State dispute settlement), il cuore di tenebra della global economic governance e il costituzionalismo*, in Costituzionalismo.it, fasc. 1/2016, 16 Maggio 2016.

ALLEGRETTI U., *Democrazia e rappresentanza nell'era della globalizzazione*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élite al potere*, Giappichelli, 2006.

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa*, in Enciclopedia del diritto, Annali IV, Giuffrè, 2011, p. 295.

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in AA.VV. (a cura di U. Allegretti), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010.

ALLEGRETTI U., *Il cammino accidentato di un principio costituzionale: quaranta anni di pratiche partecipative in Italia*, in Rivista AIC, 1/2011.

ALVAREZ J.E., KHAMSI K., *The argentine crisis and foreign investors: a glimpse into the heart of the investment regime*, in IILJ Working Paper, 5/2008.

ANTONUCCI M.C., *Rappresentanza degli interessi oggi*, Carocci editore, 2011.

ARNULL A., WINCOTT D., *Accountability and legitimacy in the European union*, Oxford University Press, 2002.

- AZZARITI G., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, 2010.
- BALLESTRERO M.V., *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2014.
- BALLESTRERO M.V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e Diritto*, a. XXII, n. 2, 2008, p. 371.
- BARATTA R., *La politica commerciale comune dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 2, 2012, p. 406.
- BARLETTA A., *In tema di arbitrato degli investimenti e giurisdizione dello Stato, in Europa e Diritto Privato*, fasc. 3, 2015, p. 545.
- BARONCINI E., *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n. 1, Marzo 2013, p. 14.
- BARTL M., FAHEY E., *A Postnational Marketplace: Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, in FAHEY E., CURTIN D., *A Transatlantic Community of Law: Legal Perspectives on the Relationship between the EU and US legal orders*, Cambridge University Press, 2014.
- BARTOLINI M. E., *Il ruolo del Parlamento europeo nella conclusione di accordi in materia politica estera tra «apertura» dei Trattati e «chiusura» della Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2014, p. 736.
- BASSANINI F., TIBERI G., *Le nuove istituzioni europee: commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2010.
- BATTINI S., *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 2, 2006, p. 325.
- BELLOC M., GUERRIERI P., *Gruppi di interesse e politica commerciale dell'Unione europea*, in GUERRIERI P., SALVATICI L. (a cura di), *Il Doha Round e il WTO. Una valutazione quantitativa degli scenari di liberalizzazione commerciale*, Il Mulino, 2008, p. 252.
- BENTLEY A.F., *Il processo di governo. Uno studio delle pressioni sociali (1908)*, trad. it. a cura di G. BUTTA, Giuffrè, 1983.
- BERNARDINI P., *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Giuffrè, 2008.
- BIANCHI A., PETERS A., *Transparency in International Law*, Cambridge University Press, 2013.
- BIFULCO R., *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista Aic*, 4/2014.

BIFULCO R., *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in ALLEGRETTI U. (a cura di), *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010.

BIFULCO R., *Democrazia e democrazia partecipativa*, Relazione al Convegno *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive*, in *Astrid-online* Firenze, 2-3 Aprile 2009.

BILANCIA P. (a cura di), *I negoziati per il partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti*, Cedam, 2015.

BIN R., CARETTI P., PITRUZZELLA G., *Profili costituzionali dell'Unione europea. Processo costituente e governance economica*, il Mulino, 2015.

BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2015.

BIN R., *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Scritti in onore di G. Berti*, Jovene, 2005, p. 345.

BIN R., *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, in *Rivista Aic*, 3/2014.

BIN R., *Rappresentanza e parlamento. I gruppi parlamentari e i partiti*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2008.

BIONDI DAL MONTE F., *Una Commissione politica per un'Unione europea più legittimata?*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4, 2015, p. 1021.

BITONTI A., *La regolamentazione del lobbying tra pregiudizi e privilegi*, 25 Maggio 2016, in www.idemlab.org/regolamentazione-lobbying.

BOBBIO N., *Rappresentanza ed interessi*, in PASQUINO G. (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Laterza, 1988.

BOGNETTI G., *Lo Stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Giuffrè, 1998.

BOMBARDELLI M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2013, p. 657.

BONOMO A., *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4, 2013, p. 727.

BREDT S., *Prospects and Limits of Democratic Governance in the EU*, in *European Law Journal*, Vol. 17, n. 1, 2011, p. 35.

BROWN W., *Le parti sociali a livello comunitario*, DRI, fasc. 3, 2001, p. 363.

BRUUN N., DE WITTE B., LO FARO A., MALMBERG J., ORLANDINI G., SCIARRA S., ZAHN R., *Il dopo Laval. Uno sguardo comparato*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2011, p. 363.

BUCCI G., *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in *Costituzionalismo.it* fasc. 3/2012, 13 Novembre 2012.

BUNGENBERG M., *Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon*, in HERMANN C. TERHECHTE J. P. (edited by) *European Yearbook of International Economic Law*, Springer, 2010, p. 123.

CADILHAC M.C., *The TTIP negotiation process: a turning point in the understanding of the European Parliament's role in the procedure for concluding EU external agreements?*, SOG-WP30/2015, Luiss School of Government, Dicembre 2015.

CALIFANO L., COLAPIETRO C., *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale scientifica, 2014.

CANNIZZARO E., *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli, 2014.

CANNIZZARO E., *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea: in margine ad uno scritto inedito di Leopoldo Elia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2/2009, p. 457.

CANNIZZARO E., *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer Law International, 2002.

CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *DRI*, fasc. 2, 2014, p. 309.

CARRIERI M., *Le divergenze parallele. le organizzazioni di interessi nel sistema politico bipolare*, in *Astrid-online*, 10 Marzo 2010.

CARUSO C., MORVILLO M., *Procedural strengths, political weaknesses? transparency and parliamentary oversight in ttip negotiations*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 12 Dicembre 2016.

CAYTAS J.D., *From shield to sword: TTIP's lessons on democratic legitimacy for international investment arbitration*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems: Common Law*, 23 April 2015.

CELLERINO C., *EU common commercial policy in context: opportunities and challenges of a changing landscape*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2015, p. 783.

CERRINA FERONI G., *Organismi sovranazionali e legittimazione democratica. Spunti per una riflessione*, in *Federalismi.it*, n. 20, 19 Ottobre 2016.

CHALMERS D., *The Conflicts of EU Law and the Conflicts in EU Law*, European Law Journal, vol. 18, n. 5, 2012, p. 607.

CHATTERJEE P., *Sunshine Laws to Track European Lobbyists*, 2007, in <http://www.spectrezine.org/europe/chatterjee.htm>.

CHECCOLI T., *Il fenomeno del lobbying negli Stati Uniti e nell'Unione europea*, in Quaderni costituzionali, fascicolo 4, 2006.

CHIEFFI L., *I paradossi del costituzionalismo contemporaneo e le "promesse non mantenute" dalle democrazie occidentali*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di potere, élite al potere*, Giappichelli, 2006.

CIAMPANI A. e GABAGLIO E. *L'Europa sociale e la Confederazione Europea dei Sindacati*, Il Mulino, 2010.

CIANCIO A., *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, in Rivista AIC, 3/2014.

CIAURRO L., NOCILLA D., *Rappresentanza politica*, in Enciclopedia del diritto, XXXVIII, Giuffrè, 1987

CILENTO M., *Il dialogo sociale europeo di settore*, in DRI, fasc. 1, 2001, p. 87.

CINGARI F. (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze University Press, 2013.

CIOLLI I., *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in Costituzionalismo.it, fasc. 3/2012, 5 novembre 2012.

CIRIELLI P., *L'armonizzazione tecnica nello spazio giuridico globale*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 2, 2008, p. 415.

COEN D., *Business Lobbying in the European Union*, in COEN D., RICHARDSON J. (edited by), *Lobbying the European Union: Institutions, Actors and Issues*, Oxford University Press, 2009, p. 277.

COLAVITTI G., *La natura giuridica della rappresentanza sindacale. Un "passo indietro" nel dibattito sull'attuazione dell'articolo 39 della Costituzione*, in DRI, fasc. 4, 2006, p. 976.

COLAVITTI G., *Rappresentanza e interessi organizzati*, Giuffrè, 2005.

CONWAY G., *Recovering a Separation of Powers in the European Union*, European Law Journal, Vol. 17, n. 3, 2011, p. 304.

CORAZZA L., *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in Riv. it. dir. lav., 2011, p. 368.

COSTAMAGNA F., *Promozione e protezione degli investimenti esteri nel diritto internazionale*, in COMBA A. (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance*, Giappichelli, 2013, p. 131.

CREMONA M. e DE WITTE B. (edited by), *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Hart Publishing, 2008.

CREMONA M., *External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law*, in EUI Working Paper LAW, 2006/22.

CREMONA M., *Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community*, in EUI Working Paper LAW, 2009/17.

CRISP J., *Les Néerlandais réclament désormais un référendum sur le TTIP*, in Euractiv.fr, 15 Aprile 2016.

CROUCH C., *Democracy at a TTIP'ing point: Seizing a slim chance to reassert democratic sovereignty in Europe*, IPPR, 6 Dicembre 2014.

CURTIN D., HOFMANN H. e MENDES J., *Constitutionalising EU Executive Rule-Making Procedures: A Research Agenda*, in European Law Journal, Vol. 19, n. 1, 2013, p. 1.

D'ALTERIO E., *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2015.

D'ANDREA L., *Brevi riflessioni su governance globale e costituzionalismo interlivello*, in Consulta Online, 6 Ottobre 2014.

D'AYALA VALVA F., *Dall'ombudsman al garante del contribuente. Studio di un percorso normativo*, Rivista di diritto tributario, fasc. 11, 2000, p. 1037.

DANI M., *Il diritto costituzionale nell'epoca della circolazione dei fattori di produzione*, in Forum di quaderni costituzionali, 2012.

DANI M., *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, 2014.

DAWSON M., DE WITTE F., *From balance to Conflict: A New Constitution for the EU*, in European Law Journal, vol. 22, n. 2, Marzo 2016, p. 204.

DE BRUYCKER I., *Framing and Advocacy: A Research Agenda for Interest Group Studies*, Journal of European Public Policy, Aprile 2016.

DE FIGUEIREDO J.M., KELLEHER RICHTER B., *Advancing the empirical research on lobbying*, in Ann. rev. polit. sci., 2014, p. 163.

DE GIOVANNI B., *La global polity e la ricerca dell'araba fenice*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., fasc. 6, 2015, p. 1467.

DE JESUS BUTLER I., *Non-governmental Organisation Participation in the EU Law-making Process: The Example of Social Non-governmental Organisations at the Commission, Parliament and Council*, European Law Journal, Vol. 14, n. 5, 2008, p. 558.

DE LUCA TAMAJO R., *Accordo di pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali*

italiane, in Riv. it. dir. lav. fasc. 4, 2010, p. 796.

DE LUCIA L., *Commento all'articolo di Armin Von Bogdandy e Michail Ioannidis Il Concetto di «Deficit Sistemico» tra Democrazia e Stato di Diritto*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 3, 2014, p. 641.

DE MARCO E., *La negoziazione legislativa*, Cedam, 1974.

DE VERGOTTINI G., *Lobby come democrazia*, Cedam, 2012.

DE VILLE F., ORBIE J., VAN DEN PUTTE L., *TTIP and Labour Standards, Study for the EMPL Committee at European Parliament*, Policy departments, Marzo 2016.

DE VILLE F., SILES-BRÜGGE G., *The EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership and the Role of Trade Impact Assessments: Managing Fictional Expectations*, in *New Political Economy*, vol. 20, 2015.

DE VILLE F., SILES-BRÜGGE G., *TTIP: the truth about the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Cambridge: Malden (MA): Polity, 2016.

DEHOUSSE R., *Comitology: who watches the watchmen?*, in *Journal of European Public Policy*, Ottobre 2003.

DEVAUX C., *The Role of Experts in the Elaboration of Cape Town Convention: Between Authority and Legitimacy*, in *European Law Journal*, vol. 19, n. 6, 2013, p. 843.

DI MAJO L., *La rappresentanza in declino: partiti politici e gruppi di pressione nelle procedure democratiche*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016.

DI MARIA R., *Rappresentanza politica e lobbying: teoria e normativa. Tipicità ed interferenze del modello statunitense*, FrancoAngeli, 2013.

DI MARIA R., *Rappresentanza politica vs. rappresentanza degli interessi: brevi considerazioni sul sistema di lobbying nell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 18, 30 Settembre 2015.

DONATI F., *Trattato di Lisbona e democrazia nell'Ue*, in *Rivista AIC*, 3/2014.

FABBRINI F.F., *La composizione del Parlamento europeo dopo il Trattato di Lisbona*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2011, p. 787.

FAHEY E., *On the Use of Law in Transatlantic Relations: Legal Dialogues between EU and US*, in *European Law Journal*, vol. 20, n. 3, 2014, p. 368.

FERRARESE M. R., *Giustizia privata. Il caso degli arbitrati in materia di investimenti esteri*, in *NILDE*, fasc. 1/2015, pp. 121-134.

FERRI D., *Dal libro bianco sulla governance al nuovo registro per la trasparenza: l'UE tra participatory engineering e democrazia partecipativa*, in Riv. it. dir. pubbl. com., fasc. 3-4, 2012, p. 481.

FERRI D., *L'Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2011, p. 297.

FILIPPETTA G., *Il controllo parlamentare e le trasformazioni della rappresentanza politica*, in Osservatorio costituzionale, 2/2014.

FIORAVANTI M., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2001.

FISICHELLA D., *Lineamenti di scienza politica*, Nis, 1988.

FLORIDIA A., *Partecipazione, deliberazione e politiche pubbliche: soltanto inefficacia o manipolazione? Uno schema analitico e un caso di studio*, relazione al XXVII Convegno SISP 12-14 settembre 2013.

FOIS P., *Le organizzazioni internazionali e la formazione del diritto internazionale contemporaneo. Il ruolo degli stati membri*, in Rivista di Diritto Internazionale, fasc.3, 2014, p. 641.

FONTANA G., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in Forum di quaderni costituzionali, 27 novembre 2013.

FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in Forum di quaderni costituzionali, 2010.

FORLIVESI M., *La sfida della rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in DRI, fasc.3, 2016, p. 664.

FRAGOLA M., *Il Trattato di Lisbona: che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato della Comunità europea: versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei protocolli e delle dichiarazioni*, Giuffrè, 2010.

FRIGO M., *Insolvenze delle imprese e insolvenza degli Stati: analogie ed elementi di differenziazione*, in RDIPP, 2012, p. 865.

FROSINI T.E., *E' giunta l'ora di una legge sulle lobbies*, in Forum di quaderni costituzionali, 2015.

GALETTA D.U., *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2006.

GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. LIV, Cedam, 2010.

- GARDINI G., *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 875.
- GAUKRODGER D., GORDON K., *Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community*, in *OECD Working Papers on International Investment*, 2012/03.
- GHERA E., *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, RIDL, fasc. 2, 2000, p. 115.
- GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2012.
- GIUGNI G., *Diritto sindacale* (aggiornato da L. BELLARDI, P. CURZIO e V. LECCESE), Cacucci, 2014
- GNES M., CHITI E., *Cronache europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2014, p. 755.
- GRAZIANO L., *Il fondamento pluralista della democrazia*, Editori riuniti, 1985.
- GRAZIANO L., *Lobbying, pluralismo, democrazia*, Nis, 1995.
- GRENWOOD J., *Interest Representation in the European Union*, Palgrave MacMillan, 2011.
- GROSSI G., MUSSARI R., *La governance nei gruppi di interesse locale*, Cedam, 2006.
- GSTÖHL S., HANF D., *The EU's Post-Lisbon Free Trade Agreements: Commercial Interest in a Changing Constitutional Context*, in *European Law Journal*, vol. 20, n. 6, 2014, p. 733.
- GUASTAFERRO B., *La prima volta del Presidente della Commissione "eletto" dal Parlamento europeo. Riflessioni sui limiti del mimetismo istituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2014.
- GUERRIERI P., SALVATICI L. (a cura di), *Il *Doha Round e il Wto: una valutazione quantitativa degli scenari di liberalizzazione commerciale*, Il Mulino, 2008.
- GUIDOTTI F., *Confederazione sindacale*, Enciclopedia del diritto, VIII, 1961.
- HARLOW C., *Editorial: Transparency, Accountability and the Privileges of Power*, in *European Law Journal*, vol. 22, n. 3, 2016, p.273.
- HAYEK F. A., *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata* (1973), tr. it. a cura di MONATERI G., Est, 2000.
- HINDELANG S., SASSENATH C.P., *The investment chapters of the EU's international trade and investment agreements – in a comparative perspective*, EPRS, PE 534.998, 2015.
- HINDELANG S., *Study on investor-State dispute settlement ('ISDS') and alternatives of dispute resolution in international investment law*, in AA.VV., *Investor-State dispute settlement (ISDS): state of play and prospects for reform*, EPRS, PE 545.736, 2015, Gennaio 2015.

HOEKMAN B., *Trade Agreements and International Regulatory Cooperation in a Supply Chain World*, EUI Working Papers, RSCAS 2015/04.

HONLET J.C., *Recent decisions on third-party funding in investment arbitration*, Oxford Journals Law & Social Sciences, ICSID Review Volume 30, Issue 3, p. 699.

HORN L., *Corporate Governance in Crisis? The Politics of EU Corporate Governance Regulation*, in European Law Journal, Vol. 18, n. 1, 2012, p. 83.

IRTI N., *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in *Diritto e società*, 2009, p. 465.

J.-C. HONLET, *Recent decisions on third-party funding in investment arbitration*, in ICSID Review, Vol. 30, n. 3, 2015, p. 699.

JANCIC D., *The Role of the European Parliament and the US Congress in Shaping Transatlantic Relations, TTIP, NSA Surveillance, and CIA Renditions*, in Journal of Common Market Studies, 2016.

JOERGES C., *Conflict of Law as Constitutional Form. Reflections on International Trade Law and the Biotech Panel Report*, RECON Online Working Paper 2007/03.

JOERGES C., *Democracy and European Integration: A Legacy of Tensions, a Re-conceptualisation and Recent True Conflicts*, EUI Working Papers, LAW 2007/25.

JOERGES C., *Law and Politics in Europe's Crisis: On the History of the Impact of an Unfortunate Configuration*, EUI Working Papers, LAW 2013/09.

JOERGES C., RODL F., *"Social Market Economy" as Europe's Social Model*, EUI Working Paper, LAW 2004/08.

JOERGES C., *The Traditional harmonisation policy approaches to removing technical barriers to trade and efforts at a horizontal European product safety policy*, CHAPTER III, EUI Working Paper, LAW 1991/13.

KAHN-FREUND O., *Labour and Law*, London, Steven and Sons, 1977.

KAHN-FREUND O., *The European Social Charter*, in JACOBS F.J. (edited by), *European Law and the Individual*, Amsterdam, North Holland Publisher, 1976.

KAISER J.H., *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, 1993.

KANOL D., *Pluralism, corporatism and perception of corruption*, in Journal of Public Affairs, Volume 15, Number 3, 2015, pp. 243–251.

KILPATRICK C., *British Job for British Workers? UK Industrial Action and Free Movement of Services in EU Law*, LSE Working Paper, 16/2009.

KLEIMANN D., *Taking Stock: EU Common Commercial Policy in the Lisbon Era*, CEPS Working Document, 346, Aprile 2011, p. 22.

KLEINHEISTERKAMP J., *Financial Responsibility in European International Investment Policy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 63, 2014, p. 449.

KOHLER-KOCK B., *Civil society Contribution to Democratic Governance: A Critical Assessment*, in KOHLER-KOCK B., DE BIÈVRE D., MALONEY W. (eds.), *Opening EU-Governance to Civil Society. Gains and Challenges*, Mannheim, 2008.

KUIJPER P.J., *Study on investment protection agreement as instruments of international economic law*, in Directorate-General for external policies, Policy department of European Parliament, *Investor-State dispute settlement (ISDS) provisions in the EU's international investment agreements*, volume 2 – studies, EXPO/B/INTA/2014, Settembre 2014.

KUTAY A., *Limits of Participatory Democracy in European Governance*, in *European Law Journal*, vol. 21, n. 6, 2015, p. 803.

L. CIAURRO, D. NOCILLA, *Rappresentanza politica*, in *Enc. Pol.*, XXXVIII, 1987.

LALLI A., *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc.1, 2016, pag. 155.

LAZZARINI M., *Eurolobbisti*, Mursia, 2011.

LEIREN M.D., PARKS L.O., *When trade unions succeed: Cases of blocked liberalisation in the common market*, *European Journal of Political Research*, 2014.

LEIREN M.D., *The Role of Labour and Associated EU Liberalization Challenger: Insights from the Port Sector*, *Journal of European Integration*, 7 December 2013.

LIGUSTRO A., SACERDOTI G. (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia, Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Editoriale Scientifica, 2011.

LUCIANI M., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Aa.Vv., *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Cedam, 2003.

LUCIANI M., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Atti del XXVI Convegno annuale, Torino, 27-29 Ottobre 2011, Jovene, 2014.

LUPO N., *Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella costituzione "composita" nell'ue: le diverse letture possibili*, in *Rivista AIC*, 3/2014.

LUPO N., *Il terzo «cartellino giallo» e i multiformi usi dell'early warning system*, in *Quaderni Costituzionali*, fascicolo 3, 2016, p. 571.

MADDALENA P., *Il territorio bene comune degli italiani – proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Donzelli, 2014.

- MAGNETTE P., *European Governance and Civic Participation: Beyond Elitist Citizenship?*, in *Political Studies*, 2003, p. 144.
- MANFRELLOTTI R., *Esercizio di funzioni normative e partecipazione dei soggetti privati: a proposito dei regolamenti della società di gestione della borsa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 5, 2000, p. 1007.
- MANGIAMELI S., *Il disegno istituzionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 377.
- MANZELLA A., *Parlamento europeo e parlamenti nazionali come sistema*, in *Rivista AIC*, 1/2015.
- MARCHISIO S., *Investimenti esteri nel diritto internazionale*, *Digesto – discipline pubblicistiche*, Utet, 1993.
- MARESCA A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *DRI fasc. 1*, 2012, p. 16, 01 marzo 2012.
- MARXSEN C., *Open Stakeholder Consultations at the European Level—Voice of the Citizens?*, in *European Law Journal*, Vol. 21, n. 2, 2015, p. 257.
- MASTROBERNARDINO P., CAROLILLO G., *Una disamina concettuale del termine lobby*, *Quaderno*, n. 9/2006, in www.lobbyingitalia.com.
- MATTARELLA B.G., *La riforma della pubblica amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 621.
- MATTARELLA B.G., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, 2013.
- MAURER A., *Comparative study on access to documents (and confidentiality rules) in international trade negotiations*, European Parliament, Directorate-general for external policies, Policy Department, Aprile 2015.
- MAURO M.R., *Investimenti stranieri*, *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011.
- MEAGLIA P., *Governance e democrazia rappresentativa. Un confronto*, in *Teoria politica*, n.s., *Annali I*, 2011, p. 381.
- MENDES J., *Delegated and Implementing Rule Making: Proceduralisation and Constitutional Design*, in *European Law Journal*, Vol. 19, n. 1, 2013, p. 22.
- MENDES J., *Regulatory cooperation under TTIP: Democracy on this Side of the Bridge*, *VerfBlog*, 24 Settembre 2015.
- MENGONI L., ROMAGNOLI U., GIUGNI G., TREU T., *Costituzione – Lavoro – Pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, 1998.

- MERLONI F., ARENA G. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008.
- MERUSI F., *Dallo Stato monoclasse allo Stato degli interessi aggregati*, in S. CASSESE, G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Quaderni della rassegna parlamentare – ISLE, Giuffrè, 2000.
- MIGNOLLI A., *La politica commerciale comune*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *L'ordinamento europeo – Le politiche dell'Unione*, Giuffrè, 2008, p. 133.
- MJONE G., *Integrazione europea, tecnocrazie e deficit democratico*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, osservatorio AIR, Settembre 2010.
- MONTI M., *Una nuova strategia per il mercato unico. Al servizio dell'economia e della società europea*, Rapporto al Presidente della Commissione europea J.M. Barroso, 9 maggio 2010.
- MORO D., *Il Trattato transatlantico (TTIP): nucleo o ostacolo di un nuovo ordine mondiale economico-monetario?*, c/o Fondazione Einaudi, Maggio 2015.
- MORRONE A., *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, Rivista AIC, 3/2014.
- MORRONE A., *Una Costituzione per l'Europa? Per uno stato costituzionale europeo*, Editoriale, in *federalismi.it*, n. 23, 10 dicembre 2014.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, t. I, in MODUGNO F., BALDASSARRE A., MEZZANOTTE C. (a cura di), Cedam, 1991.
- MORVILLO M., *Quanta (e quale) trasparenza nella negoziazione del Transatlantic Trade and Investment Partnership?* in Quaderni costituzionali, fascicolo 1, 2016.
- MOSCARINI A., *Le fonti dei privati*, in *Giur. cost.*, fasc.2, 2010, p. 1895.
- MUNARI F., CELLERINO C., *General principles of EU law and international investment arbitration*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.1, 2016, p. 115.
- MUZI L., *La tutela della democrazia tedesca di fronte al procedimento di integrazione UE: una rassegna sulla giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, in www.nomos.it, 3, 2013.
- NATALINI A., VESPERINI G. (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, ESI, 2015.
- NEGRI A. (a cura di), *Gruppi di pressione*, Enciclopedia Feltrinelli Fischer, Feltrinelli, 1980.
- NEYER V.J., *Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2010, p. 903.
- NINATTI S., *Un conflitto tra Consiglio e Commissione: la conferma del ruolo della Corte come arbitro dell'equilibrio istituzionale nella forma di governo dell'Unione*, in Quaderni costituzionali, fascicolo 3, 2015.

- ODENDAHL C. e KORTEWEG R., *Shaping 21st century trade TTIP, global standards and multilateralism*, in Center for European reform, Aprile 2016.
- OMAGGIO V., *Il diritto nel governo del mondo*, Riv. it. dir. pubbl. com., fasc. 6, 2015, p. 1482.
- ORLANDINI G., *La proposta di regolamento Monti II ed il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, in BORELLI S., GUAZZAROTTI A. e LORENZON S., *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012.
- ORNAGHI L. (a cura di), *Il concetto di interesse*, Giuffrè, 1984.
- ORNAGHI L., *Gruppi di pressione*, in Enciclopedia del diritto, Agg. III, Giuffrè, 1999, p. 656.
- OROFINO A.G., *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Cacucci, 2013.
- PACE L. F., *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2012.
- PADULA C., *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in federalismi.it, n. 19, 14 Ottobre 2015.
- PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, Relazione al 59° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 19-21 settembre 2013, in *Astrid Rassegna*, 2013, n. 13.
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Cedam, 1998.
- PANZERA C., *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in Consulta Online, 3 Giugno 2015.
- PASQUALI G., *Le novità del trattato di Lisbona*, Nuova cultura, 2010.
- PASQUINO G., *Pressione, Gruppi di*, in Enciclopedia Italiana, V Appendice, 1994.
- PAUWELJN J., *The rule of law without rule of lawyers? Why investment arbitrators are from Mars, trade adjudicators are from Venus*, in Social Science Research Network, 1 Ottobre 2015.
- PEDRAZZI M., *Art. 6 TUE*, in POCAR F. (diretto da), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, CEDAM, 2001.
- PERONI G., *Alcune considerazioni sulla personalità giuridica dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2011, p. 809.
- PETERS B.G., *Interest Groups and European Governance: A Normative Perspective*, in A. WONKA, e A. WARNTJEN, (Eds.) *Governance in Europe. The Role of Interest Groups*, Nomos, 2004, p. 57.

PETERSMANN E.U., *Constitutionalism and the Regulation of International Markets: How to Define the “Development Objectives” of the World Trading System?*, EUI Working Paper, LAW No. 2007/23.

PETERSMANN E.U., *Judging Judges: Do Judges Meet their Constitutional Obligation to Settle Disputes in Conformity with ‘Principles of Justice and International Law’?*, in EUI Working Paper LAW No. 2008/01.

PETRILLO P. L., *Trasparenza e gruppi di pressione: la Commissione europea dà il buon esempio*, in Quaderni costituzionali, fascicolo 1, 2015.

PETRILLO P.L., *Better regulation e partecipazione degli interessi privati nell'Unione Europea*, in Quaderni costituzionali, fascicolo 3, 2015.

PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Giuffrè, 2011.

PETRILLO P.L., *Lobby, Il Re è nudo e i saggi di Napolitano se ne sono accorti*, 13 Aprile 2013, in www.formiche.net.

PICONE P., A. Ligustro, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, 2002.

PINELLI C., *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in Costituzionalismo.it, fascicolo 1/2014, 25 Marzo 2014.

PIRIS J.-C., *Il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2013

PIRODDI P., *Il Parlamento europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2011, p. 801.

PITRUZZELLA G., *Responsabilità e potere politico*, in S. LABRIOLA, *Valori e principi del regime repubblicano, I.I Sovranità e democrazia*, Laterza, 2006.

PITRUZZELLA G., *Responsabilità politica*, in Dig. disc. pubbl., volume XIII, Utet, 1997, p. 291.

PIVA P., *La politica commerciale comune*, in STROZZI G. (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Giappichelli, 2010, p. 417.

PIZZOLATO F., *Rappresentanza politica e Unione europea*, in Rivista italiana di diritto pubblico commerciale, fasc. 2, 2013, p. 371.

PIZZORUSSO A., *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in AA.VV., *Parlamento istituzioni democrazia*, Giuffrè, 1980.

PONTI B. (a cura di), *Il codice della trasparenza amministrativa*, Maggioli, 2013.

- PONTI B. (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33: analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Maggioli, 2013.
- PORRO G. (a cura di), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Giappichelli, 2006.
- POULSEN L., BONNITCHA J., YACKEE J., *Transatlantic Investment Treaty Protection*, Paper n. 3 in the CEPS-CTR Project on "TTIP in the Balance" and CEPS Special Report n. 102, Marzo 2015.
- PUGLIATTI S., *Diritto pubblico e diritto privato*, in Enciclopedia del diritto, XII, Giuffrè, 1964.
- RASMUSSEN A., CARROLL B. J. e LOWERY D., *Representatives of the public? Public opinion and interest group activity*, in European Journal of Political Research, vol. 53, issue 2, 2014, pp. 213-421.
- REED L., PAULSSON J., BLACKABY N., *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International, 2010. p. 154.
- REGONINI G., *Paradossi della democrazia partecipativa*, in *Stato e mercato*, 2005, p. 3.
- REMEUR C., *Country by country reporting for multinational enterprise groups*, EPRS PE 583.819, Giugno 2016.
- RESCIGNO G.U., *Responsabilità*, in Enciclopedia del diritto, XXXIX, 1988.
- RICHARDSON L., *The post-Lisbon Role of the European Parliament in the EU's Common Commercial Policy: Implications for Bilateral Trade Negotiations*, in EU Diplomacy Papers, 5/2012, Luglio 2012.
- RIDOLA P., *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, 1987.
- RIDOLA P., *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Rivista AIC, 1/2005.
- RODRÍGUEZ L.L., DE LOMBAERDE P., ORTIZ RIOMALO J. F., PARRA A. e RETTBERG A., *Constitutional Aspects of FTAs: A Colombian Perspective*, in European Law Journal, Vol. 20, n. 6, 2014, p. 824.
- RODRIQUEZ S., *Law-making e policy formulation: il ruolo della società civile nell'unione europea*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc.1, 2010, p. 125.
- ROMAGNOLI U., *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, in Giurisprudenza Costituzionale fasc. 4, 2013, p. 3436D.
- ROSSI G., *Pubblico e privato nello squilibrio tra economia e istituzioni*, in Riv. it. dir. pubbl. com., fasc. 2, 2015, p. 387.
- ROUSSEAU J-J., *Il contratto sociale*, (traduzione e note di GERRATANA V.), Einaudi, 1976.

- RUGGERI A., *L'integrazione europea attraverso i diritti e il "valore" della Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 12, 11 Giugno 2014.
- SABIA R., TRECROCI C., *Ascesa e declino dell'« investor-state arbitration », fra contrasto alla corruzione internazionale, regolazione dei mercati e free trade agreements multilaterali*, in *Rivista dell'Arbitrato*, fasc.1, 2016, p. 165.
- SALVI C., *Trattato transatlantico, espropriazione indiretta e costo dei diritti*, in *Astrid-online*, n. 6/2015.
- SANDULLI A., SANTI ROMANO, *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull'« eclissi dello stato », sei scritti di inizio secolo XX*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2006, p.77.
- SANTINI A., *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giuffrè, 2004.
- SARTORI G., *Gruppi di pressione o gruppi di interesse?*, in *Il Mulino*, n. 8/1959, p. 7.
- SARTORI L., *Open government: what else?*, in *Istituzioni del federalismo*, 3-4, 2013, p. 753.
- SASSI S., *I rappresentanti di interesse nel contesto europeo. Ruolo e sinergie con le istituzioni*, Giuffrè, 2012.
- SASSI S., *Il puzzle costituzionale del treaty making-power in Italia*, in *Rivista AIC*, 2/2014.
- SASSI S., *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, in *Diritto pubblico europeo – rassegna on-line*, Gennaio 2015.
- SAVIGNANO A., *Partecipazione politica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Giuffrè, 1982.
- SAVINO M., *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, in *Giorn. dir. amm.* 2011 p. 1041.
- SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 795.
- SCALONE A., *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, FrancoAngeli, 1996.
- SCARPONI S., *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005.
- SCIARRA S., *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Politica del diritto*, 2-3/2012, p. 213.
- SGUEO G., *Trasparenza e incompatibilità nella disciplina dei gruppi di pressione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 2, 2014, p. 477.
- SICLARI D., *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *Astrid online*, 2009.

- SMISMANS S., *Law legitimacy and European governance : functional participation in social regulation*, Oxford University Press, 2004.
- TERESI F., *La strategia delle riforme. Le riforme istituzionali in Italia tra governabilità partecipazione e trasparenza, materiali di studio*, Giappichelli, 1996.
- THYM D., *Parliamentary involvement in European International Relations*, in CREMONA M. e DE WITTE B. (edited by), *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Hart Publishing, 2008, p. 212.
- TREU T., *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in DRI, fasc. 3, 2001, p. 307.
- TREU T., *Luigi Mengoni giurista del lavoro*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, fasc. 4, 2002, p. 1115.
- TREU T., *Ttip: raccomandazioni europee per un labor chapter*, in DRI, fasc. 4, 2015, p. 915.
- TROILO S., *Gli enti locali tra autonomia e integrazione con lo Stato. Il modello del local government britannico*, Aracne, 2013.
- TRUBEK D. M. e TRUBEK L. G., *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination*, in European Law Journal, Vol. 11, n. 3, 2005, p. 343.
- TRUPIA P., *La democrazia degli interessi. Lobby e decisione collettiva*, Il Sole 24 Ore Libri, 1989.
- TWINING D., KUNDNANI H., SPARDING P., *Trans-Pacific Partnership: geopolitical implications for EU-US relations*, AFET PE, 535.008, Giugno 2016.
- VAN HARTEN G., *A parade of reforms: the European Commission's latest proposal for ISDS*, Osgoode Legal Studies Research Paper n. 21/2015, 6 Maggio 2015.
- VAN HARTEN G., *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007.
- VAN HARTEN G., *Key flaws in the European Commission's proposals for foreign investor protection in TTIP*, Osgoode Legal Studies Research Paper n. 61/2015, 17 Novembre 2015.
- VAN HARTEN G., *Sovereign Choices and Sovereign Constraints. Judicial Restraint in Investment Treaty Arbitration*, Oxford University Press, Dicembre 2013.
- VAN VOOREN B., BLOCKMANS S. e WOUTERS J., *The EU's Role in Global Governance. The Legal Dimension*, Oxford, 2013.
- VARGIU P., *[Instant Paper] As you make your Bed, so you must lie in it: How Public Opposition may have changed the Course of the TTIP Negotiations*, in University of Leicester School of Law Research Paper No. 15-19, Luglio 2015.

VIGORITI V., *Arbitrato internazionale. Problemi pratici*, in *Rivista dell'Arbitrato*, fasc. 4, 2013, pag. 901.

VON BOGDANDY A. e VENKE I., *In whose name? An investigation of international courts' public authority and its democratic justification*, *The European Journal of International Law*, vol. 23, n. 1, 2012, p. 7.

VON BOGDANDY A., *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 217.

VOSA G., "Nuovi elementi essenziali", ovvero del posto della normativa delegata nella sistematica delle fonti del diritto europeo, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 3-4, 2014, p. 681.

WETENDORFF NØRGAARD R., NEDERGAARD P. e BLOM-HANSEN J., *Lobbying in the EU Comitology System*, in *Journal of European Integration*, 2014, pp. 491-507.

WILBERTZ C.P.L., *Quo vadis, "Europa"?* A literature review, Universiteit Maastricht, 22 october 2009, in <https://www.academia.edu/>.

WOLL C., *Trade Policy Lobbying in the European Union: Who Captures Whom?*, in COEN D., RICHARDSON J. (a cura di/edited by), *Lobbying the European Union: Institutions, Actors and Issues*, Oxford University Press, 2009, p. 277.

WOOTTON G., *I gruppi di interesse*, Il Mulino, 1975.

WOUTERS J., GODDEERIS I., NATENS B. e CIORTUZ F., *Some Critical Issues in the EU-India Free Trade Agreement Negotiations*, in *European Law Journal*, vol. 20, n. 6, 2014, p. 848.

YUKINS C. R., *The European Procurement Directives and The Transatlantic Trade & Investment Partnership (T- TIP): Advancing U.S. - European Trade and Cooperation in Procurement*, GW Legal Studies Research Paper No. 2014-15, 2014.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi 1992.

ZAGREBELSKY G., *Moscacieca*, Laterza, 2015.

ZUANELLI BRAMBILLA L., *Esiste l'autoamministrazione dei privati?*, in MALO M., MARCHETTI, DE PRETIS D. (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, ESI, 2015.