UNIVERSITÀ DI TRENTO | Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

LO STATO DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: TRADIZIONE COMUNE O STRUMENTO DI INNOVAZIONE?

Relatore
Prof.Flavio Guella
Relatrice
Prof.ssa Serena Tomasi

Laureando:
Emanuele Baseggio

STATO DI DIRITTO – RULE OF LAW – RECHTSSTAAT – UNIONE EUROPEA – GARANZIE GIUDIZIALI

Anno Accademico 2023/2024

Ognuno riconosce i suoi

Sommario

INTRODUZIONE 1

CAPITOLO 1 – LO SVILUPPO DELLO STATO DI DIRITTO E I SUOI MODELLI 5

1.1. Introduzione 5

1.2. Lo Stato come struttura e come potere 6

1.3. Equilibrio nella tradizione: il modello britannico di *Rule of Law* 12

1.4. Il *Rechtsstaat* nella cultura giuridica tedesca 17

1.5. Lo sviluppo dell'*État de Droit* in Francia 28

1.6. Conclusioni 32

CAPITOLO 2 – LO STATO DI DIRITTO NELL'UNIONE EUROPEA 35

2.1. Introduzione 35

2.2. Introduzione al sistema dell'Unione 36

2.3. La costruzione del sistema di principî e valori dell'Unione 42

2.4. Il sistema degli strumenti unitari a tutela dello Stato di Diritto e degli altri principî fondamentali 46

2.5. La giurisprudenza contemporanea sullo Stato di Diritto 49

2.6. Lo Stato di Diritto europeo oggi: definizione positiva e nuove sfide 67

2.7. Conclusioni 73

CAPITOLO 3 – CRITICA DELLO STATO DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA 75

3.1. Introduzione 75

3.2. La natura statale dell'Unione Europea 76

3.3. La costruzione di un sistema di valori fondamentali dell'Unione a partire dalle tradizioni costituzionali comuni 81

3.4. La *Rule of Law* applicata al sistema dell'Unione Europea 86

3.5. La difesa della *mutual trust* nelle decisioni della Corte di Giustizia: compatibilità con lo Stato di diritto e la *Rule of Law* 96

3.6. Stato di diritto europeo e *Rechtsstaat*: relazioni e aspetti comuni 101

3.7. Cenni sul rapporto fra Stato di diritto europeo ed *État de Droit* 104

3.8. Conclusioni 106

CAPITOLO 4 – CONCLUSIONI 109

4.1. Risultati della ricerca 109
4.2. Questioni aperte e prospettive future 115
BIBLIOGRAFIA 121
RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA 138
SITOGRAFIA 140

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di approfondire il significato, la storia, gli elementi costitutivi e le criticità del concetto giuridico di Stato di diritto nell'ambito del diritto dell'Unione Europea. Ad oggi, tale concetto è entrato a pieno titolo a far parte del diritto positivo dell'Unione, essendo menzionato sia nel diritto primario come valore fondamentale dell'ordinamento unitario[1], sia nel diritto secondario, che, come si vedrà, svolge un ruolo essenziale nel fornire una definizione positiva dei suoi elementi[2].

Esaminando il contesto letterale in cui lo Stato di diritto è posizionato nel diritto primario dell'Unione, in particolare il Trattato sull'Unione Europea, si nota che esso è generalmente inserito in un elenco di valori fondamentali connaturati alla cultura giuridica e politica occidentale diffusa nelle moderne democrazie costituzionali[3], come l'uguaglianza, la libertà, la dignità umana, il principio di rappresentanza democratica. Tuttavia, esso si contraddistingue, rispetto agli altri elementi di tali elenchi, per il fatto di richiamare, in ciascun ambiente giuridico nazionale, un istituto giuridico dai caratteri peculiari, sviluppato in tempi e con modalità diverse, a partire da premesse non eguali e con risultati che, almeno in alcuni periodi storici, sono stati profondamente differenti per l'assetto politico degli ordinamenti che hanno aderito a uno od a un altro significato del termine.

Si avrà infatti modo di esaminare come il termine Stato di diritto, in tutte le sue varianti, sia legato al processo di formazione degli Stati nazionali nell'età moderna. Rispetto alla situazione giuridica del medioevo, contraddistinta dalla frammentazione del potere politico e dell'autorità giuridica, la formazione degli Stati comportò un accentramento del potere attorno alla figura del monarca, a discapito dei diritti e delle garanzie dei cittadini. Tale forma di governo, denominata "assolutismo", si caratterizzava per la spiccata arbitrarietà dell'esercizio del potere sovrano, incaricato di organizzare la società portandola all'ordine e alla felicità collettiva. Numerosi filosofi politici e giuridici, che verranno analizzati in breve all'inizio del Capitolo 1, proposero un rapporto fra cittadino e Stato incentrato sul potere centrale, esaltando il ruolo delle strutture sovraindividuali nel raggiungimento di un ordine sociale capace di assicurare prosperità e felicità durature. Lo Stato di diritto, che verrà analizzato, sempre nel Capitolo 1, nella sua componente storico-filosofica, rappresenta una corrente di pensiero in contrasto con l'assolutismo, in quanto basata sul principio che l'azione statale debba sottostare alle regole generali fissate nella legge scritta,

[1] Cfr. sia il Preambolo del Trattato sull'Unione Europea, sia l'art.2, par.1.

[2] Cfr. Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del parlamento europeo e del consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, art.2, lett.a).

[3] La presenza di un funzionante ordinamento democratico è, come si vedrà, uno dei requisiti dell'accesso all'Unione Europea richiesti dall'art.49 TUE, ma rimane un elemento fondamentale della permanenza di uno Stato membro nell'ambito dell'Unione.

pubblica e conoscibile alla popolazione, riducendo gli spazi di arbitrarietà del potere esecutivo.

Lo sviluppo della riflessione sullo Stato di diritto ha assunto in ciascuno Stato caratteri differenti. La ricerca del Capitolo 1 si concentrerà maggiormente, allo scopo di evitare un'eccessiva dispersione, su tre modelli principali: la *Rule of law* britannica, il *Rechtsstaat* tedesco, l'*État de droit* francese. Data la diversità profonda fra questi modelli, il metodo espositivo sarà a sua volta differente: nel caso dell'Inghilterra, il cui modello è caratterizzato dalla forte componente giurisprudenziale e costituzionale, l'analisi darà conto della tradizione di *common law* e di forte indipendenza giudiziale, che ha impedito, in tale Stato, l'affermazione duratura del modello assolutista, si darà grande attenzione all'accento posto dalla *Rule of law* sulla dimensione procedurale e garantistica del diritto, costruito attorno ai diritti dell'individuo.

In appendice alla trattazione dell'Inghilterra, un breve *excursus* descriverà il modello statunitense, luogo d'origine del meccanismo di *judicial review of legislation*.

La trattazione del *Rechtsstaat*, al contrario, avrà il proprio centro d'analisi nella trattazione in breve del pensiero dei più rilevanti autori di dottrina dell'area tedesca fra il tardo XVIII e il primo XIX secolo, poiché tale concetto, complice la frammentazione politica tedesca, si sviluppò in gran parte come istituto dottrinale. Non si mancherà, tuttavia, di descrivere l'impatto che la riflessione del *Rechtsstat* ha avuto sullo sviluppo politico della Germania, fino ad arrivare alla sua Costituzione odierna.

Dell'ultimo modello preso in considerazione, l'*État de droit* francese, si comporrà un quadro d'insieme di dottrina e storia politica, evidenziando lo stretto legame di tale declinazione di Stato di diritto con le nozioni di popolo e nazione, che ha influenzato il dibattito politico francese fin dal periodo della Terza Repubblica e la stesura della Costituzione del 1958.

Il Capitolo 2 sarà dedicato in modo specifico all'evoluzione del concetto di Stato di diritto nell'ambito dell'Unione Europea. La prima parte del capitolo introdurrà il lettore al sistema dell'Unione, ad alcuni tratti salienti della sua storia e ai principî giuridici sviluppati, in particolare, dalla Corte di Giustizia, la quale ha rappresentato un importante centro di innovazione del diritto europeo lungo tutto il percorso della sua storia.

Al termine dell'introduzione generale, si analizzeranno le prime occorrenze giurisprudenziali del termine Stato di diritto nell'Unione e, soprattutto, la sua codificazione progressiva attraverso i Trattati di Maastricht, Amsterdam e Lisbona. La sua positivizzazione nel diritto primario, infatti, costituisce la base per l'utilizzo del concetto in numerose controversie che, nell'ultimo decennio, sono intercorse fra le istituzioni dell'Unione e alcuni Stati membri, nei quali lo Stato di diritto aveva subíto una crisi nei suoi elementi fondamentali.

Davanti a tali controversie, la Corte di Giustizia ha operato un'ampia e rilevante concettualizzazione dell'istituto dello Stato di diritto, traendone, da una parte, i tratti fondamentali dal significato dell'istituto nella cultura giuridica europea, ma rafforzandone dall'altra lo standard attraverso una specificazione progressiva dei suoi elementi. Una rilevante sezione del capitolo sarà dedicata all'esame delle più rilevanti sentenze che hanno portato alla strutturazione complessiva del concetto di Stato di diritto europeo, anche al di là delle controversie con gli Stati membri resisi inadempienti nella sua implementazione a livello nazionale. Grande attenzione sarà data alla portata costituzionale di questa evoluzione giurisprudenziale, che ha spinto l'Unione a prendere una più netta posizione rispetto al passato riguardo alla protezione dei diritti fondamentali dei cittadini.

Il risultato di questa giurisprudenza europea, che in particolare dal 2018 al 2020/21 ha chiarito gli elementi costitutivi e i modi d'applicazione dello standard di Stato di Diritto richiesto dall'Unione agli Stati membri nell'amministrazione della giustizia a livello nazionale, è confluito nella formulazione del Regolamento UE 2020/2092, che ha fornito la prima definizione positiva di tale istituto a livello unitario. L'ultima sezione del Capitolo 2 sarà dedicata all'esame di tale Regolamento e di due sentenze della Corte di Giustizia che, nel 2022, hanno definito la portata applicativa e teorica di tale definizione di Stato di diritto e confermato la legittimità, secondo il diritto primario unitario, degli strumenti sviluppati dall'Unione per proteggere tale valore in tutti gli Stati membri.

Il Capitolo 3 sarà dedicato all'esame critico di taluni aspetti dello Stato di diritto europeo e al suo confronto con i modelli nazionali esaminati nel Capitolo 1. In primo luogo, la ricerca esaminerà la possibilità, per un'organizzazione di natura non statale come l'Unione, di operare in condizioni di Stato di diritto e, più in generale, di dotarsi di un sistema di diritti fondamentali propri. In particolare, la prima sezione del capitolo prenderà in considerazione forme di Stato e di organizzazione di diritto diverse dal tradizionale Stato-nazione, mentre un secondo sottocapitolo conterrà un *excursus* su alcune sentenze della Corte di Giustizia che hanno fissato alcuni punti fondamentali del sistema di valori fondamentali dell'Unione e riconfermato il loro fondamento nella tradizione costituzionale degli Stati membri.

Le successive sezioni saranno dedicate al diretto confronto fra i modelli di *Rule of Law*, *Rechtsstaat* ed *État de droit* e lo Stato di diritto europeo. Nell'ambito di tale riflessione si inserirà, inoltre, una parentesi che darà conto della difficile relazione fra i principî di *mutual trust* e Stato di diritto nel sistema dell'Unione, poiché tali principî non sempre si sono dimostrati compatibili, e il perseguimento di uno o dell'altro da parte delle istituzioni centrali dell'Unione ha rilevanti conseguenze sull'aderenza dell'Unione ai modelli tradizionali di Stato di diritto.

Il risultato di tale analisi sarà una comprensione delle radici storiche e filosofiche dello Stato di diritto europeo nelle tradizioni nazionali, allo scopo di

ottenere un miglior livello di precisione nella descrizione dei suoi elementi costitutivi, ma anche di una maggiore capacità di valutare il livello di tutela di tale valore garantito a livello unitario e la coerenza dell'azione delle istituzioni centrali dell'Unione nella sua applicazione. La questione, come si vedrà, non ha un'importanza solo teorica: i modelli di Stato di diritto europei sono stati per lungo tempo profondamente differenti non solo nelle modalità della loro applicazione, ma anche negli scopi che si proponevano; comprendere se l'Unione aderisce a uno di tali modelli, a nessuno oppure a un derivato di diversi modelli tradizionali, è il punto di partenza per valutare l'eventuale necessità di una modifica delle tendenze costituzionali europee, alla luce degli obiettivi generali dell'Unione descritti nel Preambolo al TUE, come il «progresso economico e sociale dei popoli» e «un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa»[4].

[4] Cfr. Trattato sull'Unione Europea, Maastricht, 7 Febbraio 1992, Preambolo, punti 9 e 13.

CAPITOLO 1 – LO SVILUPPO DELLO STATO DI DIRITTO E I SUOI MODELLI

1.1. Introduzione

Per comprendere la complessità del concetto di Stato di diritto nell'esperienza giuridica europea, si rende necessaria una disamina storica e filosofica dell'evoluzione dei diversi modelli di tale istituto diffusisi in diversi Stati europei in età moderna. Fra i secoli XVII e XIX infatti, come si avrà modo di approfondire, in diversi Paesi europei si instaurarono forme di governo particolarmente incentrate sulla figura del monarca, dotato di un potere che non ammetteva limitazioni; a tale modello di governo, definito in storiografia "assolutismo", si oppose, pur in tempi e con modi diversi, un modello che sosteneva la necessità della superiorità di un diritto certo, prevedibile e accettato dalla comunità sulla volontà personale dei governanti, un governo della legge e non degli uomini. Questa riflessione è emersa in modo particolare nell'ambito di tre differenti aree culturali: il Regno d'Inghilterra, la Francia (soprattutto nel periodo della Terza Repubblica), e l'area tedesca (principalmente a monte dell'unificazione della Germania nel Secondo Reich). Ciascuno dei tre Paesi ha sviluppato la propria riflessione secondo direttrici autonome, pur consapevole dell'esperienza di altri Stati e aperto alla comparazione. In particolare, in Gran Bretagna si è sviluppata, a partire dal XVII secolo, l'idea di un potere statale, legato prima alla Corona e poi al Parlamento, limitato dal necessario rispetto di una tradizione secolare di giurisprudenza autonoma, all'interno della quale si svilupparono le cd. "Libertà degli Inglesi", un insieme di prerogative che l'individuo poteva opporre all'azione statale che andasse oltre quanto consentito dalla legge costituzionale contenuta in una serie di documenti emanati a partire dal Medioevo. L'analisi si concentrerà dunque sull'esposizione della ricca tradizione costituzionale inglese, comprendente sia documenti scritti sia la *common law* di natura giurisprudenziale. In tale sezione sarà inserito un *excursus* sulla declinazione della *Rule of law* negli Stati Uniti d'America, poiché in tale ambito si è sviluppato il meccanismo della *judicial review of legislation*, particolarmente rilevante per la comprensione dello Stato costituzionale moderno.

In Germania, regione priva di unità politica fino al 1871, la riflessione si sviluppò soprattutto a livello dottrinale a partire dalle idee di Kant e Hegel, incentrandosi sulla figura dello Stato, che arrivò ad avere un'autonomia "personale" che lo rese la suprema istanza morale e sociale, un punto di arrivo, più vicino a uno scopo della comunità che a un mezzo per realizzare aspirazioni di individui o gruppi. L'analisi offrirà una visione d'insieme del variegato pensiero dei principali autori che hanno contribuito allo sviluppo del concetto di *Rechtsstaat* nella prima metà del XIX secolo.

Diversa, sebbene più tarda e per certi versi legata allo sviluppo del *Rechtsstaat*, fu l'esperienza francese, che si legò al fondamentale evento della Rivoluzione del 1789 e diede grande importanza al concetto di Nazione, la comunità statale capace di esprimere, sia direttamente sia attraverso il Parlamento rappresentativo, una volontà generale sovrana, superiore

all'interesse di individui e gruppi ma – a differenza dello *Staat* tedesco – legata in ogni caso al progresso e alla prosperità della società.

Prima di esaminare nello specifico queste tre esperienze nazionali, tuttavia, sarà utile esporre in breve la riflessione filosofica moderna sul rapporto fra individuo e struttura statale, questione centrale nella filosofia giuridica e politica. La ricerca esporrà il pensiero dei principali autori che si sono occupati del tema nella loro opera, e si concluderà con alcune considerazioni sulla struttura intermedia del mercato: esso, infatti, risulterà centrale (anche a livello costituzionale) nell'ambito dell'Unione Europea, argomento principale dei prossimi capitoli.

1.2. Lo Stato come struttura e come potere

La riflessione europea sullo Stato di Diritto affonda le proprie radici nella fondamentale dialettica fra individuo e Stato: nella contrapposizione, cioè, fra la singola persona, portatrice di un proprio bagaglio di pensiero e volontà, e le strutture sociali nelle quali si inserisce. Fra queste formazioni, nella riflessione moderna, ha sempre avuto un enorme peso lo Stato, per lungo tempo considerato la massima struttura, non riconoscendo ad esso alcuna autorità superiore. La tradizionale tripartizione dello Stato[5] considera, infatti, a fianco del popolo e del territorio, il potere come elemento fondamentale, originario e non derivato, e come tale non obbligato a riconoscere istanze superiori a sé[6].

L'autorità dello Stato è sovente capace di annichilire le prerogative degli individui, specialmente da quando nell'Europa continentale si è sviluppata la dottrina del «monopolio dell'utilizzo della forza» da parte dello Stato[7]; tuttavia, la riflessione politica e giuridica che ha portato alla formazione del concetto di Stato di Diritto prende le mosse proprio da un tentativo di definizione dei poteri e dei limiti (e, a priori, degli scopi profondi) dell'autorità statale nel suo rapporto con gli individui. La filosofia del diritto europea si è interrogata sul perché lo Stato esista come struttura associativa, e quali debbano essere i suoi poteri e le limitazioni agli stessi. Lo Stato di Diritto è una delle possibili conclusioni di tale ragionamento: in particolare, è la conclusione cui diversi Paesi europei sono giunti, attraverso percorsi diversi e con caratteristiche proprie, partendo dall'assunto che ogni individuo ha una propria dignità e prerogative, indipendenti dal suo ruolo nella comunità e dall'interesse collettivo. Utilizzando le parole di Danilo Zolo, «lo Stato di Diritto ha coniugato (…) il bisogno di ordine e sicurezza,

---

[5] La tripartizione degli elementi costitutivi dello Stato in 1) Popolo 2) Territorio 3) Potere si sviluppa nel XIX secolo in Germania e riceve la sua formulazione più completa in G. JELLINEK, *La Dottrina Generale dello Stato (1900)*, Società editrice libraria, Milano, 1921, p.370.

[6] Alla nozione di potere originario si affianca infatti quella di potere sovrano, caratterizzato cioè dall'assenza di un'istanza superiore. Proprio sulla sovranità si instaura il difficile rapporto fra gli Stati membri dell'Unione e l'Unione stessa, primo esempio di organo "sovranazionale".

[7] Tale caratteristica, che fa parte della dottrina dello Stato moderno, ha come scopo il contenimento della conflittualità interna, ma può portare al risultato collaterale di rendere l'individuo indifeso davanti a un uso della forza statale anche illegittimo. Per una ricostruzione del concetto, cfr. H. WULF, *Reconstructing the public monopoly of legitimate force*, in A. BRYDEN, M. CAPARINI, *Private actors and security governance*, Ginevra, 2006, pp.87-108.

che è al centro della vita politica, con la rivendicazione (…) delle libertà civili e politiche»[8].

La teorizzazione dello Stato come soggetto autonomo rispetto al sovrano e al suo potere risale a Thomas Hobbes, autore della celebre immagine del *Leviathan*[9], un potere costruito dai singoli e formato, nell'evocativa immagine della copertina del libro, dalla somma dei loro corpi e menti, liberati da uno Stato di natura terribile, nel quale vivevano in costante terrore.

Al nome di Hobbes si associa sovente il termine assolutismo; infatti, nella sua ricostruzione, con il contratto sociale originario le persone rinunciano alla propria libertà in cambio della sicurezza, un binomio assoluto e irrimediabile[10]. Tuttavia, proprio perché sono le persone a siglare il contratto originario per un proprio fine, lo Stato in ultima analisi esiste per loro: tanto che Hobbes ammette un diritto di resistenza, seppur non contro un potere tirannico, bensì contro il potere debole che non mantiene la stabilità. Egli non pensa, invece, a uno Stato come istanza superiore alla persona, nel quale l'individuo si annulli.

Chi invece può essere considerato l'iniziatore di una corrente di pensiero liberale, fondata cioè sulle libertà e diritti dei singoli in quanto individui, è John Locke[11]. Egli concepiva i diritti della persona come già esistenti nello Stato di natura, derivandoli dal fondamentale assunto per cui «ogni uomo ha la proprietà di sé stesso…e del proprio lavoro»[12]. Il contratto sociale, utile a perfezionare la disciplina dei rapporti fra individui, è volto al consolidamento di diritti fondamentali già esistenti, riconosciuti e non creati dallo Stato. Locke, dunque, postula una differenza fondamentale da Hobbes: lo Stato esiste sì per i cittadini, ma non per la loro pura sicurezza, bensì per la tutela costante dei loro diritti nell'equilibrio dei loro rapporti[13]. Nel pensiero di Locke si delinea una connotazione debole dello Stato, per la quale l'autorità statale deve avere limiti invalicabili e la persona prerogative individuali che lo Stato deve coltivare e proteggere, in nessun caso annientare.

Hobbes e Locke vengono riconosciuti come i teorici di due correnti di pensiero sul ruolo dello Stato e sul suo rapporto con i cittadini. Da una parte lo Stato si può considerare come un'istanza superiore al singolo anche da un punto di vista etico, in quanto unico argine all'anarchia, spazio che rende possibile la realizzazione della persona. Se si assume questo punto di vista hobbesiano,

---

[8] D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di Diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p.46.

[9] Il riferimento è alla prima edizione del 1651, nella quale, perdipiù, la maestosa figura del sovrano coronato è accompagnata dalla citazione di Giobbe 41,24: «Non c'è potere in terra che sia a Lui paragonabile».

[10] Cfr. D. GAUTHIER, *Hobbes' Social Contract*, in *Nous*, vol.22 (1988), pp.73-75.

[11] Per un'introduzione al giusnaturalismo, cfr. F. TODESCAN, *Etiamsi daremus. Studi sinfonici sul diritto naturale*, Roma, 2003.

[12] J. LOCKE, *Due Trattati sul Governo, Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, UTET, Roma, 2010, Cap. V § 27

[13] Cfr. J.M. SASAN, *The Social Contract Theories of Thomas Hobbes and John Locke: Comparative Analysis*, in Shanlax - International Journal of Arts, Science and Humanities, vol.9, n.1, 2021, pp.36-37.

parlare di “limitazioni” al potere statale diventa più difficile, perché senza la sua autorità, l’uomo regredisce a uno stato di natura assolutamente indesiderabile[14].

Il punto di vista di Locke considera invece gli individui come portatori di diritti antecedenti al loro riconoscimento statale, che serve solo a perfezionarne lo sviluppo. Il pensiero liberale (in tutte le sue molteplici declinazioni) ha di conseguenza sviluppato la ricerca sui limiti al potere dello Stato e sull’importanza di quelle formazioni intermedie (mercato, famiglia etc.) che gli uomini, liberi e dotati *ab origine* di una propria dignità, possono formare liberamente proprio come hanno formato lo Stato, massima istanza collettiva. Questa concezione dell’esistenza di prerogative antecedenti e invalicabili si rivelerà essenziale nella formazione dello Stato di diritto.

Nel XVIII secolo, l’idea di una comunità più forte e importante rispetto all’individuo riemerge nell’opera di Jean-Jacques Rousseau[15]. Egli non concentra la sua riflessione sullo “Stato”, ponendosi anzi in contrapposizione con le tradizionali strutture di potere (soprattutto con la proprietà), ma immagina una comunità totalizzante, imperniata sulla “volontà generale” (da non confondere con la volontà della maggioranza rappresentata in assemblea), che conferisca all’individuo una libertà di tipo completamente nuovo: di conformarsi alla volontà generale e vedere là realizzata quell’umanità che è impossibile nella libertà di tipo “naturale”, in assenza di comunità[16].

Tuttavia, colui che forse porta il ragionamento hobbesiano alle estreme conseguenze è George Wilhelm Friedrich Hegel. Il filosofo tedesco, secondo una ricostruzione che influenzerà nel profondo la successiva riflessione sul rapporto individuo/comunità, nei suoi scritti innalza lo Stato a struttura suprema, massima realizzazione umana: «spirito esplicantesi a reale figura e a organizzazione di un mondo»[17]. In Hegel, la costruzione di un sistema organico di leggi e istituzioni diventa talmente importante da potersi quasi considerare non più un mezzo, ma un fine dell’attività umana: «gli individui hanno come supremo dovere d’essere membri d’uno Stato» [18]. Inoltre, già in Hegel è possibile individuare una considerazione sul rapporto fra società ed economia destinata a un ampio sviluppo successivo: il legame fra potere e ricchezza, e la tendenza del potere a influire sulla produzione della ricchezza[19].

L’influenza di Hegel sul pensiero successivo non va sottovalutata. A Hegel, o almeno a una delle possibili letture del suo pensiero, si sono ispirati da una parte Karl Marx, a sua volta iniziatore di una corrente di pensiero che ha influenzato non solo la filosofia, ma la storia politica ed economica del XX secolo,

---

[14] Cfr. S. RODESCHINI, *Stati di natura. Saggio sul contrattualismo moderno e contemporaneo*, Roma, 2012.

[15] Cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Discorso sull’origine e sui fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, Parigi, 1755, ma anche *Il contratto sociale*, Parigi, 1762, ed.it. a cura di J. BERTOLAZZI, Milano, 2014.

[16] Cfr. O. CHESSA, *Il Nesso tra libertà e volontà generale nel contratto sociale di Jean-Jacques Rousseau*, in *Diritto e Storia,* 2012, par.3; F. ZANUSO, *Custodire il fuoco. Saggi di filosofia del diritto*, Milano, 2013.

[17] G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di Filosofia del Diritto* (1820), a cura di G.Marzini, Laterza, Roma-Bari 1991, p.207.

[18] G.W.F. HEGEL, *op.cit.,* p.195.

[19] C.M. FABIANI, *Da Hegel a Marx: fenomenologia dello Stato moderno capitalistico*, in *Consecutio rerum*, vol.5, n.3, 2019, pp.372-374.

dall'altra parte non pochi regimi politici che, nella volontà di giustificare la supremazia dello Stato sull'individuo, hanno trovato in Hegel numerosi appigli per un fondamento filosofico della loro visione del potere[20]. È dunque necessario, nello studio dello Stato di diritto, tenere in considerazione l'evoluzione del pensiero giuridico nel XIX secolo: da una parte vi furono Stati che, sviluppando un sistema politico ed economico liberale, accolsero le teorie dello Stato di diritto, ciascuno secondo una propria peculiare declinazione; dall'altra, il pensiero di matrice hegeliana, che ipotizzava uno Stato totalizzante, ipotesi che si realizzò nella prima metà del XX secolo, influenzando ulteriormente il dibattito sullo Stato di Diritto e sulla sua applicabilità alle società moderne.

Pur non ponendosi in modo diretto nel solco di Hobbes e Hegel, anche Carl Schmitt[21] sviluppò una linea di pensiero più radicale rispetto a Locke: egli non concepisce infatti una formazione originaria "pacifica" dei diritti e delle libertà, uno stato di natura di lavoratori e coltivatori che occupano terra di nessuno. Nella sua ampia riflessione sui concetti di volontà e di conflitto, egli sostiene che i sistemi di proprietà abbiano alla propria origine un atto violento, un'invasione collettiva. La terra e i suoi beni dunque entrano dapprima in uno stato di "super-proprietà", per poi subire una spartizione fra i membri del gruppo. Pone quindi il ruolo di una decisione collettiva – si potrebbe dire statale – a monte, non a valle, della singolarità dei diritti [22] . Questa riflessione lo portò ad avvicinarsi all'espressione di un potere forte all'interno dello Stato, aderendo infine alle tesi del partito nazionalsocialista.

La prospettiva liberale del rapporto fra Stato e individuo, che vide in Locke uno dei suoi primi teorici, si sviluppò nel XVIII secolo assumendo forti connotazioni economiche. La riflessione filosofica si concentrò sul rapporto fra individuo e beni, dunque sul diritto di proprietà, che compone la parte statica dell'economia, ma anche sullo scambio di questi beni, che ne compone la parte dinamica. Nel pensiero liberale l'individuo è libero quando può disporre dei propri beni in condizioni di parità con gli altri. Queste condizioni di parità si verificano in un mercato, inteso non solo come luogo di scambio di oggetti ma come fondamentale arena di incontro di libere volontà di individui[23]. Ebbe origine in questo secolo un dibattito che ancora oggi, come si vedrà nella trattazione relativa all'Unione europea e al suo rapporto con gli Stati, rimane irrisolto nel discorso politico: quello sull'opportunità e la convenienza dell'intervento dello Stato nel funzionamento del mercato.

Coloro che, come Jean-Baptiste Colbert[24], credettero che l'economia dovesse rispondere a esigenze sovra-individuali (nello specifico, nazionali) e sottostare all'influenza penetrante dello Stato incoraggiarono politiche

---

[20] C. LOTTIERI, *Liberali e non: Percorsi di storia del pensiero politico*, Brescia, 2013, p.111.

[21] Si cfr. principalmente C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, 1950, ed.it. a cura di F. VOLPI, Milano, 1991.

[22] A. CARTHY, *Carl Schmitt, Nomos of the Earth, and the Question of Historic Title in International Law*, in *The Korean Journal of International and Comparative Law* 7.2 (2019), pp.135-143.

[23] È necessario tenere a mente che nel XVIII secolo il termine "mercato" non portava con sé il peso di due secoli di dibattito che, successivamente, radicalizzarono almeno in parte le opinioni sul "libero mercato" e il "mercato protetto e controllato". La scienza economica muoveva a quel tempo i primi passi.

[24] Gli scritti di Colbert sono perlopiù d'occasione, ma sono stati raccolti in J.-B. COLBERT, *Lettres, instructions et memoires*, Nendeln, 1979.

protezioniste allo scopo di mantenere un rigido surplus di esportazioni e un accumulo di moneta nelle casse statali[25] (cd. corrente del mercantilismo). Tuttavia, rileggendo il sostrato filosofico di questa politica economica, non è impossibile vedere in Colbert e nei suoi emulatori «la traduzione in ambito economico della prospettiva dell'assolutismo» [26]. Infatti, pur ponendosi cronologicamente a monte di Hegel, già Colbert concepiva una supremazia della necessità collettiva su quella dell'individuo, che doveva a essa piegarsi.

All'estremo opposto del mercantilismo, si sviluppa nel corso del secolo la posizione liberale, che nella sua accezione economica esprime lo scetticismo per l'intervento statale in campo economico, considerando invece ottimali le condizioni spontanee del mercato per come esse si sviluppano lasciando gli individui del tutto autonomi. Influente teorico di tale corrente fu Adam Smith[27], diventato celebre per la sua immagine della "mano invisibile", la tendenza del mercato ad autoregolarsi e trovare un equilibrio. Portando alle estreme conseguenze questo scetticismo, Lysander Spooner[28], in America, postulò l'inutilità radicale nello Stato, dando origine alla corrente di pensiero libertaria e considerò la tassazione e la regolazione del mercato una inaccettabile coercizione alla libertà degli individui, che dovrebbero invece rimanere del tutto autonomi nella gestione del loro patrimonio[29]. Al di là della mera correttezza teorica di tale assunto, l'idea del libero mercato è rilevante per lo sviluppo dello Stato liberale all'interno del quale arrivò a maturazione il pensiero sullo Stato di Diritto: un mercato libero, per funzionare in modo corretto, postula l'uguaglianza giuridica dei suoi operatori economici, oltre a una serie di libertà e diritti (proprietà, espressione del pensiero, movimento di uomini e merci) che lo Stato non potrebbe comprimere senza causare come diretta conseguenza una stortura del funzionamento del mercato, e dunque un impoverimento e un peggioramento delle condizioni di vita dello Stato stesso[30]. Più profondamente, il mercato immaginato da Adam Smith e, in altra epoca storica, da pensatori liberali quali Ludwig von Mises[31] esplica la sua importanza, prima ancora che in ambito economico, in ambito antropologico e sociale. Nella scelta di scambiare beni e servizi si esplicita, infatti, l'autonomia dell'individuo; mettere tale autonomia al servizio dello Stato o, più radicalmente, annullarla assieme al libero mercato significa togliere all'individuo un'essenziale arena per lo sviluppo della sua identità[32].

---

[25] Cfr. C. VASILESCU, *The mercantilism or the beginning period of economic science,* in Economic Convergence in European Union, Bucharest, 2020, pp.83-85. Per un riferimento diretto alla tradzione del mercantilismo, cfr. T. MUN, *England's treasure by foreign trade*, Londra, 1621.

[26] C. LOTTIERI, *op.cit.*, p.33.

[27] Cfr. A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, Londra, 1776, ed.it. Torino, 1975.

[28] Cfr. L. SPOONER, *La costituzione senza autorità*, Washington, 1870, ed.it. Genova, 1997.

[29] C. LOTTIERI, *op.cit.*, pp.194-5.

[30] Per un'introduzione allo scetticismo di Smith verso l'azione del *government* (vale a dire, dello Stato) cfr. D.A. REISMAN, *Adam Smith on market and state*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* (1998), p.361.

[31] Cfr. L. VON MISES, *Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione*, New York, 1912, ed.it. a cura di R. BELFIORE, Roma, 1999.

[32] Cfr. J.T. SALERNO, L*udwig von Mises as social rationalist,* in *The Review of Austrian Economics: Volume 4*. Dordrecht: Springer Netherlands, 1990, p.31.

Si può individuare, infine, una corrente di pensiero che non vede nello scambio commerciale né un'esplicitazione di libertà individuale né una risorsa da mettere al servizio del bene superiore dello Stato. Questa corrente, cui aderirono pensatori fra loro molto diversi quali Karl Marx [33] (celebre esponente del comunismo) e Mikhail Bakunin[34] (che aderiva invece a prospettive anarchiche), analizza i diritti reali e lo scambio commerciale dal punto di vista delle loro conseguenze sociali, e li identificano come strutture di dominio[35]. Individuano infatti, soprattutto a partire da una lettura storica della società e dell'economia, la tendenza della ricchezza a concentrarsi nelle mani di pochi individui, i quali insieme a essa ottengono il potere e il controllo della comunità, rendendo le libertà e i diritti individuali delle forme vuote, prive di vera attinenza alla realtà.

Nel chiudere questa disamina della teoria del mercato come struttura sociale, nelle differenti impostazioni suggerite dai pensatori del XVIII e XIX secolo, giova osservare che "mercato" è un termine frequente nel diritto dell'Unione Europea. Già nell'art.3 del Trattato sull'Unione Europea, che nei suoi sei paragrafi delinea gli obiettivi e scopi dell'Unione, si legge: «L'Unione instaura un mercato interno»[36]. Esso è presentato come la base necessaria di uno sviluppo economico equo e del progresso sociale dei popoli dell'Unione. Non è inutile dunque chiedersi a quale, fra le differenti visioni di mercato, l'Unione aderisca e si ispiri.

È possibile isolare alcuni elementi rivelatori di questa importanza anche senza una disamina completa della disciplina europea del mercato. Già nel medesimo art.3 è affermato che «L'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo a…un mercato libero ed equo»[37]. Più elementi si trovano nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: all'art.15 par.2 si afferma che «Ogni cittadino ha diritto di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro». All'art.17, infine, si afferma che «Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente». L'Unione Europea, con tali affermazioni di principio, si pone nel solco della tradizione liberale. Pur non ignorando i rischi di uno squilibrio del mercato (si impegna infatti a sostenere uno sviluppo "equo" e "sociale") l'Unione riconosce nel cittadino la capacità di gestione autonoma del capitale espressa nell'attività d'impresa, e garantisce il rispetto del diritto di proprietà: la specificazione che vi possono essere limitazioni a tale diritto «per causa di pubblico interesse» [38] non vale a sconfessare il principio generale. Non va ignorato come il modello giuridico dell'Unione abbia avuto origine in contrapposizione sia ai modelli autoritari nazionalisti, che intendevano l'economia come uno strumento della potenza statale, sia ai regimi di stampo socialista, che

---

[33] Cfr. K. MARX, *Il capitale*, 1867-1910, ed.it. Firenze, 1902.

[34] Cfr. M.A. BAKUNIN, *Stato e anarchia*, 1867, ed.it. Milano, 1998.

[35] In Marx, tale prospettiva prende le mosse dalla teoria hegeliana della "dialettica servo-signore". Per Bakunin, invece, da questa ingiustizia originaria della proprietà deriva la necessità di una redistribuzione totale dei beni. Dalla sua visione prenderà le mosse la corrente anarco-comunista. Cfr. P. AVRICH, P.A. KROPOTKIN, *The Anarchists in the Russian Revolution,* in *The Russian Review* 26.4 (1967) 341-350.

[36] Trattato sull'Unione Europea, Maastricht, 1992, art.3, par.3.

[37] Trattato sull'Unione Europea, Maastricht, 1992, art.3, par.5.

[38] Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, Nizza, 2001, art.17, par.1.

rigettavano il mercato libero come struttura accettabile nel sistema[39]. Inoltre, l'enfasi posta da numerosi atti di legislazione unitaria secondaria [40] sull'informazione come condizione essenziale del libero mercato è indice di una vicinanza alle teorie di autori liberali quali Friedrich von Hayek[41], persuasi che nessuna società possa prosperare se gli individui al loro interno non possono agire in modo razionale disponendo di adeguate informazioni sul mercato[42].

La riflessione sul mercato, come si è visto, si è sviluppata di pari passo con quella sulla libertà dell'individuo e sulla sua posizione di fronte al potere. La scelta di campo operata dall'Unione non è priva di conseguenze sulla sua concezione dello Stato di Diritto.

1.3. Equilibrio nella tradizione: il modello britannico di *Rule of Law*

Il Regno Unito è un buon punto di partenza per l'esame dei diversi modelli di Stato di Diritto sia perché la Rule of Law affonda le sue radici in quel XVII secolo che nel continente fu l'incubatrice dell'assolutismo, sia perché ebbe un'evoluzione differente nei suoi tratti fondamentali dal *Rechtsstaat* e dall'*État de Droit*, permettendo dunque una comparazione progressiva.

Si può affermare che, fino all'XI secolo, il sistema di diritto vigente nel regno d'Inghilterra non fosse troppo diverso da quello degli altri regni, principati e comuni del continente europeo. Lasciando da parte il diritto canonico, le corti ordinarie applicavano e rielaboravano un diritto consuetudinario che comprendeva sia aspetti di disciplina sostanziale sia una sua procedura, fondata sul sistema dei *writs*[43]. È con la riscoperta del *Corpus Iuris Civilis*[44] che iniziano a delinearsi delle differenze: se sul continente il diritto romano diventa in breve tempo la base della conoscenza giuridica, grazie al lavoro dei glossatori e commentatori che ne sottolineano la superiorità tecnica rispetto al diritto europeo alto-medievale, in Inghilterra questo cambio di passo non avviene. Il diritto romano è sì studiato e influenza la formazione di alcuni giuristi (soprattutto quelli che ricevono un'istruzione nelle istituzioni ecclesiastiche), ma la classe dei giudici e degli avvocati rimane fedele al diritto consuetudinario fissato nella giurisprudenza e diventato, nei secoli, vincolante per il futuro – la *common law of England*. L'evoluzione del diritto, dunque, rimane ancorata alla pratica del caso concreto, che va risolto secondo canoni talmente radicati da diventare indisponibili agli operatori del diritto – non solo per i giuristi, ma anche per il potere

---

[39] L. PECH, *The rule of law in the EU: The evolution of the Treaty framework and rule of law toolbox*, in Reconnect EU, Working Paper No.7, Londra, 2020, p.12.

[40] Solo per nominare un atto che ha avuto dirette e vaste conseguenze sui consumatori, si pensi al REGOLAMENTO (UE) N. 1169/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 25 ottobre 2011, relativo all'etichettatura dei prodotti alimentari.

[41] Cfr., *inter alia*, F.A. VON HAYEK, *Monetary theory and the trade cycle*, New York, 1929; *La via della schiavitù*, New York, 1945, ed.it. Macerata, 2011.

[42] A. EBNER, *Hayek on entrepreneurship: Competition, market process and cultural evolution*, in *Hayek's Theory of Cultural Evolution*, Cheltenham, 2004, p.6.

[43] Per un'introduzione al sistema medievale, v. E. JENKS, *The Prerogative Writs in English Law*, in *Yale Law Journal*, Vol.32, 1923, p.523.

[44] La riscoperta fisica accadde in Italia nel XII secolo, ma in pochi decenni la diffusione del testo fu tale da influenzare radicalmente la cultura giuridica dell'intero continente.

centrale. Di conseguenza, quella "separazione dei poteri" che Montesquieu[45] auspicava nel XVIII secolo negli Stati europei, lamentandone la totale mancanza, in Inghilterra si sviluppa in modo naturale: la formazione del diritto non è prerogativa del sovrano, e i giudici non sono esecutori di una volontà sovrana, bensì guardiani di una tradizione secolare consolidata nel precedente vincolante[46].

Se il Medioevo fu un'epoca caratterizzata da un potere frammentato, da un «pluralismo degli ordinamenti giuridici» [47] particolarmente favorevole all'evoluzione autonoma della *common law*, nel XVI e XVII secolo anche in Inghilterra la Corona opera una sostanziale centralizzazione del potere. Fu un processo intrapreso già dalla dinastia Tudor e continuato dai loro successori Stuart, ma si interruppe (caso più unico che raro in Europa) per via degli eventi della Guerra civile, prima, e infine della Gloriosa Rivoluzione del 1689[48]. Alle pretese centralizzanti dei monarchi, infatti, il popolo poteva opporre non solo la tradizione indipendente della *common law*, che aveva sviluppato istituti fondamentali per la difesa dell'individuo quali l'*Habeas Corpus Doctrine*[49], ma anche una serie di documenti costituzionali quali la *Magna Charta Libertatum* del 1215 che si ponevano come argini allo straripamento del potere monarchico. Furono questi documenti, questa "Costituzione" frammentaria ma visibile, a suggerire a Hobbes e Locke l'immagine del *social contract*. Le teorie di Hobbes, in particolare, non ricevettero applicazione in Inghilterra, suo Paese natale, perché proprio nel momento in cui la Corona si proponeva come potere assoluto, i ceti borghesi e intellettuali del Regno contrapposero a tale ideologia la struttura tradizionale delle "libertà degli inglesi" garantite dal sistema giuridico – la struttura, insomma, della *Rule of Law* alla quale nemmeno il Re poteva sostituirsi, pena la ribellione e la morte[50].

A prima vista il principio di sovranità parlamentare, che ancora oggi è parte integrante dell'identità britannica, può sembrare in contrasto con la tradizione di diritto giurisprudenziale inglese e con tale asserita "indisponibilità" della formazione del diritto. In effetti, il Parlamento del Regno può legiferare pressoché in ogni ambito senza incontrare i limiti tipici delle Costituzioni scritte. Può perfino

---

[45] Montesquieu, infatti, dedica l'intero capitolo VI del Libro XI del suo *Spirito delle Leggi* alla "Costituzione dell'Inghilterra", e la sua dottrina della tripartizione dei poteri è fortemente influenzata dall'osservazione del sistema britannico. Cfr. *Lo Spirito delle Leggi (Libri I-XIX)*, a cura di D. FELICE, Bologna, 2013, p.183.

[46] Di conseguenza, un'affermazione di principio che nella Costituzione italiana è fondamentale, "I giudici sono soggetti soltanto alla legge", nel Regno Unito sarebbe considerata un'inaccettabile ingerenza nella *common law*.

[47] La definizione è di P. GROSSI, *L'Ordine giuridico medioevale*, Roma, 1995.

[48] La vittoria dei *parliamentarists* in entrambe tali occasioni fu alla base di quella dottrina della *sovereignty of Parliament* che è diventata un tratto fondamentale della costituzione e dell'identità inglese.

[49] Lo stesso *Habeas Corpus* nasce come un *writ* di common law, un'azione a disposizione di chi si riteneva illegittimamente privato del diritto alla libertà personale. Cfr. A.L. TYLER, *A "Second Magna Carta": The English Habeas Corpus Act And The Statutory Origins Of The Habeas Privilege*, in *Notre Dame Law Review*, vol.91, 2016, p.1949.

[50] Non va dimenticato, infatti, che la prima esecuzione pubblica di un sovrano in Europa accadde in Inghilterra il 30 Gennaio 1649, quando sul patibolo salì Re Carlo I Stuart. La possibilità che il capo dello Stato possa subire un processo per tradimento seguito a una ribellione sarebbe impensabile nel sistema del *Rechtsstaat*: è sintomo di una differenza fondamentale.

influenzare, con legge "ordinaria" (usando un termine tipico del diritto continentale), il diritto costituzionale. Per esempio, si è molto discusso negli ultimi anni sulle innovazioni apportate dal *Human Rights Act*, che secondo alcuni autori ha innalzato la CEDU al livello di documento costituzionale inattaccabile dalle Corti del Regno[51]. Tuttavia, è necessario non interpretare il termine *sovereignty* soltanto secondo canoni di *civil law*. Il significato primo e più importante della *sovereignty of Parliament* è il rifiuto, da parte del popolo inglese e dei suoi rappresentanti, di ogni potere dispotico e assoluto; una sovranità, dunque, politica prima che legislativa, e che non impedisce di armonizzare la produzione positiva del diritto, operata dal Parlamento, con la tradizione giurisprudenziale. Se da una parte il giudice inglese deve rispettare la lettera degli atti parlamentari[52] in quanto fonte di diritto, egli deve al contempo, nel suo ruolo di guardiano delle "libertà degli inglesi", arginare la violazione dei principî di *common law* tramite interpretazione restrittiva, analogica, teleologica e ogni altro mezzo, se necessario arrivando – nei fatti – a neutralizzare gli effetti della legge[53]. Ciò, in Inghilterra, non è considerato un'ingerenza del potere giudiziario nelle competenze del legislativo: il sistema del diritto è un *unicum* privo di una gerarchia prefabbricata, formato da varie fonti che vanno interpretate nel modo più armonico possibile.

Se, come esaminato, l'Inghilterra non ha aderito alle teorie politiche di Hobbes, distanziandosene anzi più di altri Paesi europei, ciò non significa che abbia aderito in modo completo alle teorie di Locke.

La teoria di Locke, considerato uno dei maggiori esponenti del giusnaturalismo, si basa, infatti, sull'idea che alla persona umana ineriscano alcuni diritti e libertà in modo naturale, precedente e antecedente al loro riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico. Egli credette nell'esistenza di ciò che in epoca contemporanea sono definiti "diritti umani" indipendenti dalla loro effettiva tutela.

Nulla di tutto questo pare riscontrarsi nel discorso giuridico e politico intorno alla *rule of law*. Al contrario, le "libertà degli inglesi" si considerano frutto di un'evoluzione giuridica peculiare al Regno, tra i cui capisaldi vi sono documenti quali la *Magna Charta* e l'*Habeas Corpus*. La fonte delle libertà non va ricercata nel diritto naturale, ma nel sistema giuridico: nella procedura dei *writs*, negli atti del Parlamento, nella creazione giurisprudenziale. Il «libero inglese» non è che il cittadino inserito in tale sistema di garanzie.

In ultima analisi, la *rule of law* britannica si caratterizza per questi aspetti: che l'esistenza dei diritti del singolo dipende dalla loro tutela giurisdizionale; che tale tutela, affidata alle Corti, non è a disposizione di alcun potere "sovrano"; che le garanzie sviluppate nei secoli e fissate nella giurisprudenza formano un nucleo

---

[51] Per un'introduzione al difficile rapporto di tale *statute* con il principio di indipendenza e "sovranità giudiziaria", cfr. A.L. YOUNG, *Judicial Sovereignty and the Human Rights Act 1998*, in *The Cambridge Law Journal* 61.1 (2002), pp. 53-65.

[52] Secondo un principio espresso da Albert Dicey nel suo *An Introduction to the Study of Law of the Constitution* (1885), parte del dovere del giudice è attenersi il più possibile all'interpretazione letterale. La questione è proprio questa: individuare i casi in cui *non è possibile*, per rispetto della *common law*, attenersi alla lettera dello *statute*.

[53] E. SANTORO, *Rule of Law e "Libertà degli Inglesi" – L'Intepretazione di Albert Venn Dicey*, in P. COSTA, D. ZOLO, op.cit., p.200.

imprescindibile e ineliminabile del diritto inglese; che i poteri dello Stato non vanno considerati entità isolate e impermeabili, bensì parte di un sistema unico integrato e armonico. Questa formulazione, frutto di secoli di sostanziale continuità garantita dal sistema mai decaduto della *common law*[54], rendono l'esperienza inglese unica nel panorama occidentale, segnato da rivoluzioni radicali sia del potere politico sia dei sistemi giuridici espressione del potere statale.

Nonostante gli Stati Uniti si pongano al di fuori dell'esperienza europea in senso stretto, rimane utile toccare l'argomento della declinazione della *rule of law* in tale Stato, poiché alcuni tratti fondamentali dell'evoluzione del diritto costituzionale europeo, specie nel XX secolo, sono meglio comprensibili considerando alcuni aspetti fondamentali del sistema giudiziario statunitense.

Il documento ratificato a Philadelphia nel 1788 con il nome di "*Constitution of the United States of America*" si può considerare uno spartiacque fra due definizioni del termine "costituzione": la prima, risalente ad Aristotele[55] e ancora valida per quei Paesi che non hanno seguito l'esempio statunitense, intende con tale termine l'insieme di tradizioni, valori fondanti e regole fondamentali radicate in una comunità di diritto; la seconda, invece, indica come "costituzione" un documento scritto, formalizzato come legge fondamentale, che fissa in termini giuridicamente vincolanti quei valori e quelle regole considerate fondamentali per la comunità[56]. La Costituzione americana è il primo esempio rilevante di tale documento[57], e già nel XVIII secolo la comunità americana avviò un vivo dibattito su quali fossero la portata e l'esatto valore giuridico degli articoli ed emendamenti della legge fondamentale. Se una parte del pensiero intellettuale (forte di esponenti quali Thomas Jefferson) volle negare alla Costituzione un valore "sovralegale", tale da limitare la libertà legislativa del Congresso[58], un'altra corrente di pensiero ipotizzò invece la possibilità di una Costituzione "legale" prima che politica, negando che si potesse infrangere il suo valore con leggi ordinarie incompatibili con essa. Secondo questa corrente limitare il potere del Congresso non significava sancire il predominio della minoranza sulla maggioranza: al contrario, la Costituzione, rappresentando la totalità dei cittadini, si pone per via logica al di sopra delle scelte maggioritarie del Congresso[59]. In

---

[54] Come ha notato John Brierley, l'indizio più evidente di questa continuità e fiducia nella tradizione è l'assenza di qualunque tentativo di codificazione del diritto, anche nei secoli in cui tale tendenza sembrava trasversale ai sistemi europei. Cfr. R. DAVID, J.E.C. BRIERLEY, *Major Legal Systems in the World Today*, Londra, 1985, p.331.

[55] Il termine è una traduzione romana del greco Πολιτεία, utilizzata, a partire dall'Illuminismo, per indicare le leggi fondamentali, scritte o non, degli Stati, in ossequio al termine canonico *Constitutio*, riferito ai più importanti rescritti papali.

[56] Cfr. D. CANALE, *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Roma, 2017, cap. IV.

[57] Non è raro che si citino, come esempio più antico di Costituzioni scritte, gli Statuti della Repubblica di San Marino. Essi, tuttavia, non possono essere accomunati alla Costituzione americana sia perché non sono l'unica fonte di rango costituzionale della Repubblica (sono infatti affiancati dalle *consuetudines* medievali) sia perché le stesse *Leges Statutae* sono numerose e stratificate, non dissimilmente dai documenti costituzionali inglesi come la *Magna Charta*.

[58] Si veda ad esempio T. JEFFERSON, *Letter to William Charles Jarvis*, Monticello, 1820.

[59] Fra i padri fondatori fu soprattutto Alexander Hamilton a sostenere questa ipotesi: A. HAMILTON, *Federalist Papers N.78: The Judiciary Department*, New York, 1788, p.2.

questa discussione ebbe un effetto dirompente la sentenza *Marbury v. Madison* del 1803[60], destinata a modificare il corso del sistema giuridico statunitense e non solo.

La sentenza *Marbury v. Madison* segna l'inizio di un nuovo periodo nella storia legale degli Stati Uniti, segnato dall'inedito potere dei giudici ordinari di dichiarare "incostituzionale" una legge dello Stato rendendola inefficace e inidonea a porsi come base della soluzione di una controversia. Nelle parole del Justice Marshall, «tutti coloro che hanno emanato delle costituzioni scritte, le concepiscono come la legge sovrana e fondamentale della nazione, e la teoria di ogni governo di questo tipo dev'essere, che un atto legislativo contrario alla Costituzione è nullo». Questa nullità può essere dichiarata dal giudice al momento di decidere la controversia, in quanto strumento "dichiarativo" e non "costitutivo" (gli Stati Uniti non hanno mai introdotto un controllo accentrato di costituzionalità). Più radicalmente, questa scelta sancisce la netta presa di posizione del sistema americano in favore della *rule of law* sulla *rule of the people*[61]: sempre nelle parole della sentenza, «i poteri del ramo legislativo sono definiti e limitati, e la Costituzione è stata scritta affinché quei limiti non possano essere confusi o dimenticati».

Tale potere giudiziale, inizialmente controverso, è diventato gradualmente fondante nell'ambito del sistema americano; il dibattito si è dunque concentrato, successivamente, sul modo corretto di esercitare questo potere, al fine di evitare un'eccessiva ingerenza del giudiziario nelle scelte legislative. È innegabile che il dibattito sia stato influenzato, in ogni periodo della storia, da alcune *landmark decisions* che hanno avuto un effetto particolarmente prorompente sull'opinione pubblica statunitense. Se la sentenza *Brown v. Topeka Board of Education* del 1954[62] è ampiamente considerata un esempio virtuoso del ruolo dei giudici nel combattere disparità e soprusi sociali quali la segregazione razziale, davanti a decisioni apertamente schierate in senso libertario e capitalista come *Lochner v. New York* del 1905[63] gran parte della dottrina si sollevò contro il pericolo che la Corte Suprema modificasse in senso ideologico la legislazione statunitense, nascondendosi dietro l'interpretazione giudiziale. Si sono sviluppate nel dibattito due correnti di pensiero[64]: la prima, detta "originalista", ha avuto in età contemporanea un grande esponente quale il giudice supremo Antonin Scalia[65]; l'altra, detta "evolutista" o "progressista", si rifà alle idee espresse da Ronald Dworkin[66]. Entrambi si posero il problema di mantenere il diritto americano entro i limiti della *rule of law*, ma Scalia ritenne che il miglior mezzo per tale risultato fosse l'astensione da qualunque interpretazione "evolutiva" basata sul "sentimento popolare": la Costituzione va letta secondo il suo significato oggettivo e originario, perché la via per la sua modernizzazione va rinvenuta nella

---

[60] Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)

[61] Cfr. B. CASALINI, *Sovranità popolare, Governo della Legge e Governo dei Giudici negli Stati Uniti d'America*, in P. COSTA, D. ZOLO, *op. cit.,* pp.240 ss.

[62] Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)

[63] Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)

[64] Per un'introduzione alle scuole interpretative statunitensi, cfr. D. CANALE, *op.cit.*, pp.218 ss.

[65] Cfr. A. SCALIA, B.A. GARNER, *Reading law: The interpretation of legal text*, Eagan, 2012.

[66] Cfr. R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Harvard, 1977, ed.it. Bologna, 1982; *Law's Empire*, Harvard, 1986, ed.it. Milano, 1994.

procedura di emendamento, non nell'arbitrio della Corte, che Scalia arrivò a definire «un comitato non-elettivo di nove persone»[67]. Dworkin elaborò invece una teoria che si rivelò estremamente rilevante per lo sviluppo del costituzionalismo europeo: l'idea secondo cui la Costituzione esprime, accanto alle regole, dei principî, per loro natura inadatti a risolvere il caso concreto senza l'adattamento necessario dell'interpretazione giudiziale [68] . Poiché tale interpretazione risulta ineliminabile, il miglior modo di compierla è attraverso un'applicazione dei canoni di giustizia ed equità vigenti al tempo del giudizio. In America, il dibattito su questi due opposti metodi è ancora aperto e soggetto a politicizzazione, con i giudici conservatori tendenti ad accogliere la tesi originalista, i democratici quella progressista[69].

La *judicial review* americana ha influenzato lo sviluppo del diritto europeo in vari aspetti: è con *Marbury v. Madison* che nasce l'idea di una Costituzione suprema, cui le leggi ordinarie devono conformarsi pena la loro dichiarazione giudiziale di nullità, ed è alla Costituzione americana che va riconosciuto il primato di primo documento costituzionale "rigido", dotato cioè di una procedura speciale e aggravata per il proprio emendamento[70]. Infine, le teorie di Dworkin stanno alla base dello sviluppo della cd. corrente "neocostituzionalista", che ritiene che la Costituzione raccolga i valori fondanti della comunità che la ratifica e vada interpretata secondo l'evoluzione di quei valori. Per questi motivi, gli Stati Uniti d'America sono un paragone imprescindibile per lo sviluppo dello Stato di Diritto europeo.

1.4. Il *Rechtsstaat* nella cultura giuridica tedesca

È alla fine del XVIII secolo in Germania che si riscontrano le prime incidenze del termine *rechtsstaat*[71], dal quale, per traduzione, sono derivati lemmi quali *Ètat de droit*, *Estado de derecho*, *Stato di diritto*. Nonostante ogni Paese abbia declinato il significato e la portata di tale termine a suo modo, il fatto che essi discendano da un originale tedesco è indicativo della misura in cui la riflessione tedesca abbia influenzato la cultura giuridica del continente,

---

[67] Dissenting opinion from Justice Scalia in Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015), p.20.

[68] Per un'introduzione alla "Costituzione per principî", cfr. G. PINO, *Il Costituzionalismo dei Diritti,* Bologna, 2017, p.145.

[69] Proprio nel caso Obergefell v. Hodges tale differenza di vedute è venuta alla luce: l'opinione maggioritaria, sostenuta da cinque giudici su nove, si è basata sulla necessità di riconoscere alle unioni omosessuali la dignità del matrimonio, data la loro accettazione nella società civile moderna; le opinioni dissenzianti dei Justices Black e Scalia, al contrario, hanno portato l'attenzione sul significato tradizionale di matrimonio, e sul pericolo di forzarne un'interpretazione innovativa.

[70] La Costituzione americana fu peraltro per lungo tempo l'unica in Occidente ad ammettere un sistema di *judicial review*: in Europa, il primo caso documentato è quello della Repubblica austriaca, che nel 1920 introdusse la prima Corte costituzionale.

[71] Il più antico riscontro del termine sembra trovarsi in uno scritto di Johann Wilhelm "Placidus" Petersen, il trattato *Litteratur des Staatslehre*, e si riferisce alla scuola di Immanuel Kant, definita *Schule der Rechts-Staats-Lehre*, in quanto vedeva nel diritto l'orizzonte di libertà e uguaglianza fra individui nello Stato. Cfr. J.W. PLACIDUS, *Litteratur der Staatslehre*, Strasburg, 1798, p.70.

decisamente più di quanto abbia fatto la *rule of law* inglese, pur conosciuta e studiata[72], ma percepita come estranea all'orizzonte di *civil law*.

Una rilevante differenza fra *rule of law* e *rechtsstaat* è che, mentre la prima si sviluppò innanzitutto all'interno della giurisprudenza, diventando solo in seguito un concetto dottrinario, il secondo - complice la mancanza in Germania di unità politica, e quindi di una giurisprudenza unificata, fino al 1871 - nacque negli scritti di dottrina e filosofia come una proposta per il futuro sviluppo del potere statale e del suo rapporto con gli individui. Non pochi scritti su tale argomento furono concepiti come proposte al governo o al monarca dello Stato dove gli autori risiedevano. Considerata questa origine, è più facile comprendere come il *rechtsstaat* raggiunse un livello di coerenza e sistematicità teorica sconosciuto all'esperienza inglese, ma ricevendo, come si vedrà, una minore considerazione concreta nel governo della Prussia e, in seguito del Reich tedesco, e subendo l'accusa di un eccessivo formalismo e lontananza dalla realtà delle corti[73]. Nonostante queste critiche, il *rechtsstaat* divenne nei decenni il punto di riferimento della cultura giuridica di quegli Stati che, se da una parte si stavano dotando di un sistema politico rappresentativo e liberale, dall'altra convivevano con il retaggio delle monarchie assolute e sviluppavano, nel XIX secolo, un'ideologia nazionalista. Il *rechtsstaat*, infatti, pone l'accento sulla personalità dello Stato, e i suoi promotori, influenzati dalla dottrina hegeliana, ebbero sempre come punto di partenza lo Stato e il suo potere, cui si affiancavano, come parte di un tutto, i cittadini con le loro libertà e i loro diritti; in altre parole, «per la Germania la dottrina dello Stato di diritto esclude la precedenza del diritto rispetto allo Stato»[74].

La Germania del '700 si presentava come una costellazione di stati, perlopiù di piccole o molto piccole dimensioni, inseriti nell'ambito territoriale del Sacro Romano Impero, che pur avendo perso gran parte della sua importanza politica esisteva ancora sotto la guida della casata d'Asburgo-Lorena.

Lasciando da parte l'Austria, la principale potenza dell'area tedesca era l'emergente regno di Prussia, che si estendeva fra le odierne Germania orientale, Polonia e Russia (l'*oblast* di Kaliningrad, dove Immanuel Kant visse e insegnò quando ancora si chiamava Konigsberg). Centrale nella storia di Prussia e di Germania fu la figura di Re Federico II Hohenzollern, detto "il Grande". Egli governò, come molti sovrani della sua epoca, secondo i dettami dell'assolutismo di matrice hobbesiana, perseguendo una politica militare accentratrice e condividendo il comando (pur sempre in modo informale, senza cessioni ufficiali)

---

[72] Del sistema inglese, ciò che maggiormente stupiva e lasciava ammirati gli studiosi continentali era l'attenzione estrema alle forme, il nocciolo di un "principio di legalità formale" che più avanti sarebbe diventato la base della procedura penale nello Stato di diritto. Nel continente, dove ancora era diffuso il sistema inquisitorio puro, l'interesse dello Stato alla persecuzione dei reati si considerava più importante delle garanzie dell'imputato. Solo con Beccaria sarebbe iniziato un graduale processo che ha portato gli Stati europei ad avvicinarsi ai modelli anglosassoni.

[73] Nel XX secolo, in particolare, autori come Pietro Nuvolone condannarono l'influenza formalista e irrazionalistica della filosofia tedesca sul diritto europeo continentale, salutando invece con favore la tendenza comunitaria ad appoggiarsi ai valori di giustizia oggettiva e procedurale tipici dei sistemi anglosassoni di *common law*. Cfr. P. NUVOLONE, *Il momento penale*, in *Archivio penale*, vol.2, n.1, 1946, p.269.

[74] G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, in P. COSTA, D. ZOLO, *op. cit.*, p.261.

soltanto con un gabinetto di ministri e ufficiali, un metodo di governo chiamato in storiografia "cameralismo"[75]. Egli, tuttavia, non si credette un despota per diritto divino, bensì un "sovrano illuminato" che aveva il compito di usare il suo potere per far progredire il suo Stato verso una maggiore potenza e prosperità. Per questo motivo è considerato uno dei maggiori esponenti della teoria di *Polizeistaat*, lo Stato "paternalistico" che ha come obiettivo la crescita materiale e morale del popolo tramite programmazione e controllo dell'economia e della morale pubblica[76]. Lo stesso Federico II fu autore di trattati e testamenti politici[77], in cui incoraggiava i suoi successori a rispettare le tradizioni del popolo e l'indipendenza dei tribunali, ma al contempo a perseguire una politica di potenza al servizio dello sviluppo continuo della Nazione. Con Federico II, Caterina II Romanova e Maria Teresa d'Asburgo il *Polizeistaat* si sviluppò come un'alternativa all'assolutismo di matrice hobbesiana, nel quale il sovrano non aveva altro dovere che non di comandare e impedire la violenza. L'assolutismo "illuminato" era però un modello che concedeva enormi poteri al sovrano e alla struttura burocratica dello Stato, a discapito delle libertà individuali: la differenza con Hobbes stava più nello scopo che nei mezzi[78].

Il pensiero teorico di Immanuel Kant si pose in discontinuità con l'ideologia paternalistica del *polizeistaat*. Nonostante egli non utilizzi mai il termine *rechtsstaat* nei suoi scritti e declini in modo del tutto originale il problema dei diritti dell'individuo, è spesso considerato il "padre fondatore" del *rechtsstaat*. Nella *Metafisica dei Costumi* egli si impegna nel superamento della dicotomia libertà-sicurezza che aveva dominato il dibattito sullo Stato fin da Hobbes e Locke, tentando, nelle parole di Pietro Costa, di «comporre la pienezza del potere sovrano con la libertà dei soggetti»[79]. Il diritto è l'unico strumento capace di risolvere questo conflitto (quantunque in modo mai perfetto e definitivo), poiché permette l'incontro dell'arbitrio di due soggetti «in base a una legge universale di libertà»[80]. Al centro del diritto, dunque, vi sono soggetti liberi di agire secondo una volontà propria e di scegliere i propri fini e mezzi, nel limite del rispetto dell'arbitrio dell'altro. Lo Stato non può arrogarsi il potere di stabilire i fini dei propri soggetti: non deve proteggere la loro *felicità* ma la loro *libertà*[81]. Mezzo principale della creazione di questo ordinamento libero è una "costituzione civile", non nel senso di documento scritto, ma in quello aristotelico di accordo sociale sull'organizzazione del potere. Scopo dello Stato è istituire una perfetta costituzione civile, che secondo Kant ha due obiettivi fondamentali: attivamente, evitare la "guerra" e il conflitto; passivamente, "non ostacolare il progresso verso

---

[75] In tedesco *Cameralwissenschaft*. Cfr. K. TRIBE, *Cameralism and the Science of Government,* in *The Journal of Modern History*, Giugno 1984, p.263.

[76] Cfr. P. SCHIERA, *On Cameralism and Police: From Frederick the Great to Nowadays*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n.28, 2014, p.137.

[77] Tali scritti ricevettero solo una pubblicazione postuma, e i due "testamenti", per via del cinismo di alcune idee ivi espresse, non videro la stampa che nel 1920, dopo la caduta della dinastia.

[78] Cfr. P. SCHIERA, *La Prussia fra polizia e" lumi": alle origini del "Modell Deutschland";* in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, 1975, p.51.

[79] P. COSTA, *Lo Stato di Diritto: Un'introduzione storica*, in P. COSTA, E. ZOLO, *op. cit.,* p.102.

[80] I. KANT, *Metafisica dei Costumi*, a cura di G.L. PETRONE, Milano, 2006, p.61.

[81] Kant arriverà ad affermare, in *Sopra il detto comune*, che un governo paternalistico che dichiara di avere a cuore "la felicità dei sudditi" diventa in realtà «il peggior dispotismo che si possa immaginare».

il meglio", che nasce dall'attività libera dei soggetti nelle loro interazioni sociali. Questa unione di compiti attivi e passivi rende difficile inquadrare nettamente Kant fra i liberali o gli interventisti: è vero che nel considerare gli individui liberi egli si avvicina alle teorie di "stato minimo", ma l'obiettivo attivo di "evitare la guerra" apre la strada a un intervento statale potenzialmente molto ampio, tanto che non è impossibile vedere in Kant perfino un precursore del *welfare state*[82].

Lo "stato civile" che si forma con l'applicazione di una costituzione civile a una comunità deve fondarsi, per Kant, su tre principî: la libertà già descritta, che assurge a «principio fondante dell'intero ordinamento giuridico»[83], l'uguaglianza davanti alla legge (che non va tuttavia intesa come livellamento forzoso delle differenze sociali, ma come garanzia della tutela di uguali diritti – soprattutto proprietari), infine l'indipendenza. Questo terzo principio, che Kant sceglie di sostituire all'utopistica "fraternità" della Rivoluzione francese, è di difficile interpretazione: egli sembra limitare infatti la porzione di popolo il cui consenso è rilevante per il governo a quegli individui adulti che possiedono proprietà sufficienti a garantirsi mezzi di sostentamento, e non servono altri che la comunità[84]. Non bisogna tuttavia credere che Kant immaginasse un'oligarchia, tanto più che, seguendo la lezione di Montesquieu, egli propone una tripartizione dei poteri statali in legislativo, esecutivo e giudiziario. Assegna il potere legislativo al "sovrano", capo dello Stato, ma esso non deve necessariamente essere un singolo individuo: lo schema può ben adattarsi a un sistema parlamentare[85].

Un aspetto controverso della dottrina kantiana dello Stato è la questione del diritto di resistenza – o meglio, dell'apparente assenza di esso. Kant, infatti, esprime il timore che il rifiuto di seguire le leggi emanate dal sovrano distrugga alle fondamenta lo stato civile, struttura necessaria alla vita umana, e arriva ad affermare che nemmeno contro il tiranno sarebbe ammessa la resistenza: secondo il filosofo del diritto Giorgio Ridolfi, «Il popolo è il motore di ogni costituzione civile, ma perde il diritto di giudicarla non appena essa viene ad esistenza»[86]. Il filosofo di Königsberg non ammetteva istanza superiore al Sovrano e dunque legittimata a criticarlo. Tuttavia, la dottrina moderna ha riconosciuto una declinazione del diritto di resistenza anche nella prospettiva kantiana, identificandolo in una fondamentale differenza: Kant nega che i sudditi possano giudicare le leggi, ma lascia aperta la possibilità che essi giudichino lo Stato, cioè che valutino se il sovrano e il reggente (il potere esecutivo) siano quanto meno impegnati nel rispetto della libertà e uguaglianza dei sudditi. Ove questo minimo rispetto venga a mancare, il potere perde la sua autorità di Stato civile, e la resistenza a esso diventa legittima[87].

.[82] Cfr. G. RIDOLFI, *Rechtsstaat. Percorsi nella cultura giuridica tedesca del XIX secolo*, Napoli, 2017, p.30.

[83] H BIELEFELDT, *Autonomy and republicanism: Immanuel Kant's philosophy of freedom,* in *Political Theory*, vol.25, n.4 (1997), p.541.

[84] Tale concetto, introdotto in *Sopra il detto comune*, ritorna nella *Metafisica dei costumi*, dove si specifica perdipiù che la donna va considerata, al pari dell'infante, naturalmente subordinata e per questo esclusa dal novero del "popolo".

[85] Se Kant non si può dire un sostenitore della democrazia, lo è invece di un governo "repubblicano", caratterizzato da un basso numero di sovrani ma un alto numero di rappresentanti del potere.

[86] G. RIDOLFI, *op.cit.*, p.45.

[87] Cfr. R. MALIKS, *Kant, the State, and Revolution*, in *Kantian Review*, n.18, 2013, p.29.

In ultima analisi, Kant introduce nel discorso giuridico tedesco alcune essenziali questioni che sarebbero state in seguito alla base della discussione sul *rechtsstaat*. Lo Stato kantiano ha come obiettivo fondamentale la creazione di un sistema che rispetti la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, sia nei rapporti orizzontali (permettendo il libero incontro dell'arbitrio dei sudditi) sia in quelli verticali, astenendosi da misure capaci di ostacolare il progresso della comunità. Introduce anche, con la separazione dei poteri e il "nascosto" diritto di resistenza, il tema dei limiti del potere statale. Per questi motivi, non è sbagliato considerarlo uno dei primi pensatori del *rechtsstaat*.

Wilhelm von Humboldt, la cui attività intellettuale si colloca a cavallo fra il XVIII e il XIX secolo (morì nel 1835), sviluppò le idee sul diritto e lo Stato di Kant arrivando però a criticarne alcuni presupposti e conclusioni.

In primo luogo, egli non condivide l'atteggiamento razionalista di Kant. Per Humboldt, ridurre gli individui e il governo a "pura ragione", cercando di conseguenza di fondare la costituzione civile solo sulla ragione, significherebbe ignorare le forze irrazionali che incidono sulla società e sul diritto: la volontà dell'individuo (che è in parte ragione, ma in parte anche istinto) e la Storia, che plasma il comportamento della comunità (in questo, Humboldt si pone come precursore della "Scuola storica del diritto", tanto da far affermare che egli «scoprì la Nazione»[88]). La costituzione nasce dallo scontro fra il "caso", le forze irrazionali, e la ragione, e una buona costituzione ammette tale scontro invece di ignorarlo. Humboldt inoltre paventa il rischio che una prospettiva puramente razionale risulti troppo statica, non inserita nel flusso dinamico della Storia. È da questa staticità che, nella sua visione, deriva l'idea utopistica del progressivo miglioramento dell'umanità: lo sviluppo umano non si può programmare, è solo possibile impegnarsi affinché «la forza della natura e delle idee non si esaurisca»[89]. Proprio perché tale forza appartiene all'irrazionale, lo Stato non può sperare di controllarne l'andamento. È da questo assunto che Humboldt prende le mosse per spiegare la sua idea sui necessari limiti dello Stato.

Anche per Humboldt, infatti, la libertà dell'individuo è di centrale importanza: da essa soltanto può infatti arrivare il progresso, poiché solo se l'individuo, libero nella scelta dei fini e dei mezzi, decide di impegnarsi con le proprie forze nel cambiamento della realtà fisica, si avrà uno sviluppo, una generazione di ricchezza[90]. Lo Stato ha come compito primo non ingerire in questa libera attività: ha dunque un compito "negativo" molto simile a quello che Kant gli assegnava. Humboldt è però più preciso nel delimitare l'intervento "attivo" dello Stato: ammette un'unica tassativa eccezione al divieto d'ingerenza, vale a dire la repressione della violazione del diritto altrui da parte di un individuo della comunità[91]. Humboldt si pone quindi, più nettamente di Kant, in linea con il pensiero liberale. Se è vero che anche il più giovane pensatore ragiona a partire dallo Stato, non dall'individuo, è innegabile che egli conceda all'individuo numerose prerogative – libertà economica, libertà di pensiero, principio di legalità

---

[88] B. VICK, *Of Basques, Greeks, and Germans: Liberalism, nationalism, and the ancient republican tradition in the thought of Wilhelm Von Humboldt*, in *Central European History*, no. 4 (2007), p. 653.

[89] W. VON HUMBOLDT, *Riflessioni sulla Storia Universale*, a cura di M.L. COSTERBOSA, 2004, p.247.

[90] Cfr. G. RIDOLFI, *op.cit.*, p.72.

[91] W. VON HUMBOLDT, *op.cit.*, p.74.

almeno formale – che si avvicinano molto alla concezione umana liberale di Locke e Smith.

Anche Adam Heinrich Müller, autore nel 1809 di *Die Elemente der Staatskunst*[92], concepì l'esperienza umana come un flusso storico che si può comprendere solo nella sua dinamica. Centrale, nella sua riflessione storica, è la "scelta" degli uomini di unirsi in comunità organizzate, che egli chiama *Stato* in qualunque forma esse si presentino. Lo Stato, in quanto struttura che distingue l'uomo dalla bestia, dev'essere per Müller la massima aspirazione umana: «L'uomo non è concepibile se non nello Stato»[93]. Questa frase, nella quale non è impossibile scorgere somiglianze con Hegel, è un esempio del pensiero che rende Müller uno dei pensatori più statalisti dell'epoca dello sviluppo del *Rechtsstaat*. Per Müller, diritto dello Stato significa utilizzo razionale di tutte le risorse materiali e umane interne allo Stato: ogni sperpero è contrario al diritto in quanto dannoso per la comunità[94]. È *Rechtsstaat*, di conseguenza, lo Stato che si impegna in questo utilizzo razionale senza lasciare nulla al caso.

Con Carl Theodor Welcker, al contrario, il discorso sullo Stato torna a vertere sulla libertà e felicità dei cittadini[95]. Nella sua riflessione la libertà non è solo un componente della felicità, come lo sarà per Svarez, ma il necessario riflesso della libertà in uno Stato ben funzionante: non vi può essere felicità in uno Stato che, opprimendo la libertà dei cittadini, non ne rispetta la dignità morale[96]. Per questo motivo, Welcker afferma esplicitamente la necessità di una magistratura incaricata del controllo dell'operato del governo, e ammette un ampio diritto di ribellione e resistenza armata che avvicina le sue idee a quelle di Locke. Welcker introdusse in Germania il concetto di *checks and balances* che fino a quel momento non era stato un elemento centrale della discussione sullo Stato, dominata dal concetto di sovrano come figura intoccabile[97]. La teoria di Welcker non ebbe seguito nel breve periodo in una Germania che si raccoglieva gradualmente attorno alla monarchia prussiana, militarista e accentrata, ma nel lungo termine si rivelò una delle ispirazioni della *Grundgesetz* tedesca odierna, fondata su una rigida separazione dei poteri e sul controllo esterno dell'operato del governo[98].

---

[92] A.H. MULLER, *Die Elemente der Staatskunst*, Berlino, 1809.

[93] A.H. MULLER, *op.cit.*, ed.it. a cura di M. MORI, Milano, 1989, p.46.

[94] Cfr. G. RIDOLFI, *op.cit.*, p.121.

[95] Cfr. C.T. WELCKER, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtsthistorisch entwickelt*, Heyer, 1813.

[96] Cfr. A. JANSSON, *Building or destroying community: the concept of Sittlichkeit in the political thought of Vormärz Germany*, in *Global Intellectual History*, vol.5, 2020, p.90. Jansson lega la libertà al concetto di *Sittlichkeit*, il rispetto dei costumi: in questo senso, egli si avvicina alla prospettiva liberale dei "diritti antecedenti allo Stato".

[97] L' "appello al cielo" di Locke era infatti una continuazione del "diritto di resistenza" affrontato già dai pensatori medievali, ma rifiutato da autori "formalisti" come Kant. Welcker riporta l'attenzione sulla necessaria corrispondenza fra obbedienza dei sudditi e rispetto, da parte del sovrano, dei suoi obblighi fondamentali. Il sovrano di Welcker non esiste dunque al di sopra e al di fuori del discorso politico, ma ne è parte integrante, con i propri compiti e obblighi.

[98] La Costituzione federale tedesca attualmente in vigore è una delle poche in Europa a positivizzare il diritto di resistenza (art.20). Inoltre, il sistema tedesco prevede l'indipendenza completa della magistratura (art.97) e una *judicial review* ampia e penetrante affidata al *Bundesgerichtshof* (art.93).

Carl Gottlieb Svarez[99] sviluppò il tema della libertà dell'individuo a partire da una propria declinazione del diritto naturale, che egli definì come la scienza che descrive il "giusto" modo di acquisire e difendere i beni. Nella sua riflessione la felicità è più centrale della libertà, che pure ne è un componente importante: nelle sue parole, «ogni uomo è autorizzato dalla natura a fare tutto ciò che mantiene e promuove la sua felicità»[100]. Questa felicità, tuttavia, non si può raggiungere in modo isolato, ma solo con l'aiuto reciproco della comunità. Per questo, a un lungo elenco di "diritti innati" quali l'autoconservazione fisica, la libertà di pensiero e parola, il diritto di lavorare e scegliere la propria occupazione, Svarez affianca altrettanti doveri verso la comunità. Lo Stato ha un compito importante nel raggiungimento di questa "felicità collettiva": non solo deve educare i sudditi al suo perseguimento, ma può perfino imporre una solidarietà fra gli individui, purché non sia troppo gravosa[101].

Lo Stato di Svarez sembra dunque tornare al modello paternalistico di *Polizeistaat*, se non fosse per alcuni correttivi – quali la pubblicità delle leggi e la necessaria rappresentanza popolare nel procedimento legislativo – che lo riportano nell'alveo del *rechtsstaat*[102]. Il suo modello di Stato solidale lo allontana dalla prospettiva liberale, avvicinandolo invece ai modelli di Stato sociale che si sarebbero affermati solo un secolo dopo la sua attività.

Friedrich Julius Stahl[103] si pose in modo eccentrico rispetto al discorso generale sul *Rechtsstaat*. La sua riflessione, incentrata sul fondamento religioso dell'uomo e delle strutture sociali cui partecipa, è a tal punto legata all'etica cristiana da aver spinto i commentatori a parlare di "Stato di Diritto Cristiano"[104].

Stahl non condivide l'idea del "flusso dinamico della Storia" di Humboldt e Muller, credendo invece che la saggezza divina si ponga come inizio assoluto di tutto e ordine a cui l'umanità dovrebbe mirare. Anche Stahl, come Welcker, utilizza il concetto di *Sittlichkeit*, ma non ammette che il costume possa variare nel tempo senza perdere o guadagnare valore; le leggi di natura di Dio sono immutabili, e immutabile è il valore dei comportamenti umani, che possono avvicinarsi o allontanarsi dal volere divino[105]. Di conseguenza, Stahl lega alla dimensione divina anche il concetto di libertà: essa si manifesta nel pubblico buon costume, nell'impegno collettivo ad avvicinarsi alla volontà prima di Dio. Lo Stato di Stahl ha dunque il gravoso compito di dirigere l'intera comunità nella ricerca della perfezione: una forma di governo che il pensatore non esita a chiamare teocrazia[106].

---

[99] Cfr. C.G. SVAREZ, *Vorträge über Recht und Staat*, in E. BUSSI, *Stato e amministrazione nel pensiero di Carl Gottlieb Svarez, precettore di Federico Guglielmo III di Prussia*, Milano, 1966.
[100] Ivi, p.106.
[101] Cfr. G. RIDOLFI, *op.cit.*, pp.91-96.
[102] Sulle obbligazioni del sovrano nei confronti dei sudditi secondo Svarez, cfr. M. KUHLI, *Power and Law in Enlightened Absolutism–Carl Gottlieb Svarez' Theoretical and Practical Approach*, in *Rechtsgeschichte-Legal History. Journal of the Max Planck Institutute for European Legal History* 21 (2013), p.16.
[103] Cfr. F.J. STAHL, *Die philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Heidelberg, 1830-7, ed.it. a cura di P. TORRE, Torino, 1853.
[104] A. JANSSON, *op.cit.*, p.92.
[105] Cfr. G. RIDOLFI, *op.cit.*, pp.162 ss.
[106] Cfr. J.E. TOEWS, *The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and the Ideology of the Christian German State*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol.37

Lo Stato cristiano di Stahl è forse il più accentrato e assoluto fra i modelli proposti in Germania nel XIX secolo[107]: l'autorità viene prima della libertà, che non è che una conseguenza del buon costume sociale; la resistenza non ha alcuno spazio, poiché l'autorità viene da Dio; la comunità supera l'individuo, le differenze individuali possono spiegarsi in una scala gerarchica di valori. La morale cristiana, che nella teoria si ascrive al giusnaturalismo, si declina in senso positivista: il diritto emanato dall'autorità non ammette altro al di fuori di sé[108].

Robert von Mohl[109] fu forse il pensatore che affrontò nel modo più completo e sistematico la teoria del *Rechtsstaat*, fornendole una base teorica solida e predisponendo le possibili conseguenze e benefici della sua applicazione pratica. Nella sua riflessione, lo Stato come struttura al servizio dei sudditi non è speculare e opposto allo Stato come obiettivo morale e strutturale della comunità. Il rapporto fra cittadino e Stato è visto, infatti, come una simbiosi.

La costruzione dello Stato per Mohl parte dalle comunità spontanee che l'individuo, fin dai tempi antichi, ha formato intorno a sé: la famiglia, la tribù e simili. Egli dimostra di dare grande importanza a tali formazioni intermedie, nelle quali si esprime la personalità e la libertà di associazione dell'individuo, il suo «ambito vitale»[110]. Queste strutture primordiali esistono, nella sua ricostruzione, allo scopo di difendere il più originario fra i diritti: la proprietà. La famiglia, infatti, esisterebbe per trasmettere la proprietà acquisita in via ereditaria, la tribù per approntare un sistema collettivo di difesa della proprietà da aggressioni esterne. Poiché, tuttavia, le formazioni intermedie soffrono di un'incompletezza ineliminabile, che può essere causa di contrasti nell'individuo che vi appartiene, si rende necessaria una sovrastruttura che possa contenerle e armonizzarle tutte: tale struttura è lo Stato. Lo Stato svolge dunque una duplice funzione: da una parte è l'istanza correttiva delle singolarità e delle comunità intermedie, dall'altra è l'obiettivo finale di uno sviluppo sociale che solo con lo Stato può dirsi completato e stabilizzato[111].

Lo Stato che Mohl intende è, in modo particolare, lo Stato moderno di diritto. Nella sua ricostruzione, questa forma di Stato è la più avanzata di una serie di modelli sperimentati dalle società passate, fra le quali egli annovera l'ordinamento puramente tribale e la teocrazia. Lo Stato di diritto è il risultato di tali tentativi, il perfezionamento di una Storia della civiltà *by trial and error*[112]. È rilevante notare che fra questi "modelli passati" Mohl inserisce anche lo Stato patrimoniale, nel quale il potere centrale non è che l'espressione degli interessi

---

(1989), pp. 139-169, che non esita a parlare di «subordinazione della scienza giuridica alla teologia».

[107] Cfr. P.F. DRUCKER, *Friedrich Julius Stahl: his conservative theory of the state*, in *Society*, 2002, p.46.

[108] J.E. TOEWS, *op.cit.*, pp.165-166.

[109] Cell'ampia opera di tale autore si ricorda in particolare: R. VON MOHL, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tubinga, 1832; *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Tubinga, 1859.

[110] Nell'originale tedesco: *Lebenskreise*.

[111] R. VON MOHL, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft*, Erlangen, 1855, pp.85-86.

[112] Bisogna tuttavia tenere a mente che vedere nella modernità il "punto di arrivo" di un'evoluzione umana primitiva, medievale e infine moderna fu un atteggiamento tipico della classe intellettuale coeva e successiva all'Illuminismo: basti ricordare che Kant definì la cultura illuminista «l'uscità dell'umanità da uno stato di inferiorità».

particolari di alcuni gruppi influenti[113]. Mohl riconosce in tale Stato i pericoli dell'economia pura di mercato, che tende ad accumulare nelle mani di una ristretta minoranza gran parte della ricchezza interna – e dunque del potere.

Anche Mohl fa riferimento a una legge fondamentale della comunità, una costituzione civile, che identifica con «la somma delle istituzioni e delle determinazioni che stabiliscono lo *scopo* concreto dello Stato»[114]. Mohl, infatti, ritiene che lo Stato esista per scopi ben precisi, che si traducono in doveri per i governanti e corrispondenti diritti per i cittadini. Il rapporto fra individuo e Stato si instaura, dunque, in senso biunivoco: lo Stato ha un potere, che Mohl peraltro ritiene dannoso separare rigidamente in tre settori secondo la lezione di Montesquieu[115], e il cittadino ha come principale obbligo l'obbedienza alla legge positiva dello Stato, rigidamente separata dalla legge naturale e morale. Di converso, sul potere sovrano gravano alcuni doveri inderogabili, la violazione dei quali rende legittimo il ricorso al diritto di resistenza da parte dei cittadini. Questa resistenza serve, in ultima analisi, ad evitare che lo Stato di diritto "regredisca" a una delle forme di Stato più primitive[116].

La questione dei doveri dello Stato (e dei corrispondenti diritti dei cittadini) è trattata da Mohl in modo strutturato, e parte del suo linguaggio e delle distinzioni che egli traccia nei diritti dei cittadini preannunciano questioni che diventeranno esplicite solo nel XX secolo.

La struttura degli obblighi e doveri in Mohl va rapportata allo scopo ultimo (l'unico ammissibile) dello Stato: lo sviluppo dell'interesse statale, che è superiore alla somma degli interessi degli individui, in quanto considera il progresso sostanziale e collettivo dell'intera comunità[117]. In questa ottica, ai detentori del potere spetta innanzitutto l'obbligo di rispettare le norme sull'acquisizione stessa del potere e di selezionare i funzionari e magistrati secondo il merito, unico metodo che assicura l'interesse collettivo. Devono inoltre impegnarsi, sul piano internazionale, a evitare la guerra, e sul piano interno ad approntare un sistema di pene e ricompense capace di dissuadere i cittadini dal causare conflitto[118]. A questa prima tipologia di obblighi corrispondono, per i cittadini, diritti che rientrano nella compagine tipica dello Stato liberale ottocentesco: la cittadinanza (con l'esilio e la morte ammessi solo come pene estreme), l'aspettativa a vedere rispettate le leggi[119], il diritto di protesta (che, a differenza del diritto di resistenza,

---

[113] Cfr. G. RIDOLFI, *op.cit.*, p.207.

[114] R. VON MOHL, *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Tubinga, 1859, p.136.

[115] Non bisogna però credere che Mohl sia contrario all'indipendenza della magistratura: la ritiene però una misura puramente utilitaria, legata alla possibilità della corruzione dei funzionari governativi.

[116] Mohl, in sostanza, esplicita qui ciò che in Kant rimane dubbio: all'interno dello Stato non vi può essere ribellione, perché il potere non ammette istanza superiore a sé; ma ove vi sia il pericolo della distruzione stessa dello Stato per la totale violazione degli obblighi dei detentori del potere, il diritto di resistenza diventa ammissibile.

[117] Cfr. J. OELKERS, *Utopia, State and Democracy*, in C. AUBRY *et al.*, *Education and the State – International Perspectives on a changing relationship*, 2014, p.234, che evidenzia come Mohl fosse consapevole del rischio di un'idea "utopica" dello Stato ma credette che nel moderno Stato di Diritto sussistessero le condizioni per realizzare tale alto scopo.

[118] Cfr. G. RIDOLFI, *op.cit.,* p.223.

[119] In questa "aspettativa" Mohl comprende il principio di legalità e di uguaglianza e il diritto di azione davanti a una discriminazione delle autorità: avverso alle distinzioni sociali tipiche

non necessita del pericolo di disfacimento dello Stato: questo non è che un'esplicitazione della libertà di parola). Mohl assegna inoltre ai cittadini alcuni diritti di partecipazione alla cosa pubblica, che secondo un linguaggio moderno possono definirsi "politici": il più rilevante è il suffragio attivo, che viene però inteso non in modo universale, bensì distinto in base all'intelletto e all'educazione[120]. Agli interessi delle minoranze, è assegnato un diritto di tribuna.

Al fianco di questi diritti e obblighi, Mohl introduce una nuova tipologia di attività dello Stato, legata alla sua definizione della *Polizei*: scrivendone una descrizione per un'enciclopedia giuridica nel 1841, egli riassume il compito finale dello Stato di diritto in questo modo: «realizzare in ogni individuo lo sviluppo più armonico possibile del complesso delle forze umane»[121]. La *Polizei* diventa dunque un'attività di sostegno dello sviluppo dei cittadini, che si traduce sia in compiti negativi (Mohl rimane scettico sulla regolazione del mercato, favorendo uno sviluppo libero dell'economia, con il solo correttivo dell'assistenza agli indigenti[122]) sia compiti attivi, fra cui vigilare sulla salute pubblica, rafforzare l'istruzione dei cittadini, stabilizzare i prezzi [123]. Poiché il cittadino ha un'aspettativa generale a vedersi riconosciuti i benefici offerti dello Stato in condizioni di uguaglianza coi suoi compatrioti, non è impossibile leggere in Mohl un anticipatore degli interessi legittimi pretensivi.

Anche questi diritti, che si potrebbero definire con termine moderno "sociali" in quanto necessitano di un intervento pubblico per la loro attuazione[124], vanno tuttavia letti nella chiave dell'interesse dello Stato: una comunità istruita fornirà una classe amministrativa più capace e una classe lavoratrice consapevole dei propri diritti, evitando la polarizzazione sociale fra ricchi proprietari e poveri in condizione servile – rischio, questo, tipico dello Stato patrimoniale.

La prospettiva progressista di Mohl avvicina le sue idee ai testi delle Costituzioni novecentesche, "programmatiche" in quanto rivolte al futuro sviluppo della società[125]. Lo stesso Mohl parlò nei suoi scritti di "Stato costituzionale" come declinazione dello Stato di diritto, ma non vide in modo favorevole le Costituzioni francese e americana, che riscontrò eccessivamente incentrate sull'individuo[126].

---

dell'*ancien régime*, egli ritenne che solo un eguale trattamento di tutti i cittadini potesse formare in essi lo spirito di appartenenza che li avrebbe resi a tutti gli effetti parte dello Stato.

[120] Mohl non pensa, invece, a una distinzione censitaria, tipica dei sistemi di quel periodo: nella sua opinione, distinguere i diritti in base alla ricchezza sarebbe significato perpetrare quella staticità sociale che egli si proponeva di superare.

[121] R. VON MOHL, *Polizei*, in C. VON ROTTECK, C. WELCKER, *Staats-Lexicon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Altona, 1841, p.644.

[122] Il rispetto della proprietà nel pensiero di Mohl è tale che egli arriva a immaginare un principio di legalità fiscale non dissimile da quello positivizzato nell'art.23 della Costituzione italiana: cfr. P. LESINSKI, *The Question of Civil Rights in the views of Robert von Mohl*, in *Studia Iuridica Lublinensia*, 2021, p.181.

[123] Cfr. G. GOZZI, *op.cit.*, p.265.

[124] Cfr. R. BIN, *Critica della Teoria dei Diritti*, Milano, 2018, p.15, che parla più cautamente di "diritti positivi nello Stato sociale".

[125] Cfr. C.Cost., Sentenza 5 Giugno 1956, n.1, che dichiarò la piena vincolatività di tutte le norme della Costituzione repubblicana, comprese quelle definibili "programmatiche".

[126] Si ricordi che le Costituzioni del XVIII e XIX secolo furono incentrate sulla regolazione dei poteri pubblici, e anche le poche che contenevano anche un *Bill of Rights* come quella americana o francese non facevano che fissare e confermare gli interessi della crescente borghesia. Cfr. P.

Al contrario, lo Stato di diritto "comunitario" di Mohl si proponeva uno sviluppo sociale solidale nell'ambito di un'economia di mercato libera dai vincoli dell'*ancien régime* ma controllata, uno Stato in cui l'individuo vedeva riconosciute numerose garanzie, ma sempre come parte di una comunità più ampia, i cui scopi trascendevano quelli individuali.

La tendenza della dottrina tedesca di ricostruire lo Stato di diritto a partire dalla personalità dello Stato – dai suoi poteri, dai suoi obblighi, dal suo rapporto con i sudditi – ha come corollario che i diritti e le libertà individuali non vengono individuati come innati o fondamentali, bensì come concessioni dello Stato, originario detentore del potere[127]. Come affermò esplicitamente Carl Friedrich von Gerber, i diritti soggettivi «vanno considerati solo come i limiti dei diritti del monarca dal punto di vista dei sudditi»[128]. La scelta stessa della parola sudditi, dove Mohl aveva coscientemente voluto usare cittadini[129], è indice di un cambiamento culturale che si verificò in Germania dopo i moti del 1848, e che preparò la strada all'affermarsi della tendenza accentratrice del periodo del Secondo Impero. Tale orientamento tese a minimizzare la portata soggettiva dei diritti individuali, vedendo in essi null'altro che un riflesso di norme generali dello Stato. Fu proprio Gerber a enunciare: «Il potere dello Stato è il diritto dello Stato (*Staatsrecht*)»[130]. Questa dottrina giuspositivista trovò l'approvazione dell'élite politica prussiana, che nel 1871 diventò egemone in tutta la Germania con l'affermazione del Reich. Sul finire del secolo, Georg Jellinek sistematizzò la dottrina della personalità dello Stato, che ipotizzava l'esistenza di una volontà statale autoimposta e la creazione di un ordinamento originario, dal quale derivavano, per concessione, i diritti soggettivi che lo Stato riteneva di tutelare nel proprio superiore interesse[131].

Dopo la Seconda Guerra Mondiale, la Repubblica Federale di Germania si è dotata di una costituzione (*Grundgesetz*) rigida e programmatica, che ha introdotto nel Paese un sistema di *judicial review* accentrato sulla Corte costituzionale (*Bundesgerichtshof*). La questione dell'identità o differenza fra il *Rechtsstaat* sviluppato nel XIX secolo e lo Stato costituzionale di diritto dell'età contemporanea è ancora oggi aperta al dibattito. Una delle più profonde innovazioni del XX secolo è, senza dubbio, l'affermazione del principio democratico, che ha reso di diffficile applicazione le teorie di limitazione dell'elettorato e di governo monarchico od oligarchico diffuse nella cultura ottocentesca[132]. Inoltre, la diffusione della teoria dei diritti umani ha spinto i giuristi contemporanei a incentrare sull'individuo l'origine e lo scopo dei diritti soggettivi.

LESINSKI, *Rechtsstaat and its legal order according to Robert von Mohl*, in *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego-Seria Prawnicza*, vol.31, pp. 138-158.

[127] L'intera cultura giuridica tedesca era infatti influenzata dalla sistematica hegeliana, da cui derivò anche l'idea di una "personalità" dello Stato.

[128] C.F.W. VON GERBER, *Sui Diritti Pubblici*, 1852, trad.it. in *Diritto Pubblico*, Milano, 1971, p.67.

[129] Mohl aveva infatti affermato che nello Stato di Diritto il suddito (*Unterthan*) diventa cittadino (*Staatsbürger*), e su questa differenza aveva costruito la nuova concezione dl rporto individuo-Stato

[130] C.F.W. VON GERBER, *Lineamenti di Diritto Pubblico Tedesco*, in *Diritto Pubblico*, *op.cit.*, p.121.

[131] Cfr. G. GOZZI, *op.cit.*, p.273.

[132] Bisogna infatti tenere a mente che, a norma dell'art.20 *Grundgesetz*, la Germania «è uno Stato federale democratico e sociale» (par.1) in cui «tutto il potere emana dal popolo» (par.2).

Nonostante tutte queste precisazioni e difficoltà, il concetto di *Rechtsstaat* rimane fondamentale nella cultura giuridica germanica: è ancor oggi il termine che designa, in lingua tedesca, lo *Stato di Diritto* e la *Rule of Law* degli atti dell'Unione Europea e della CEDU, perché è con tale termine che si impose, in Germania, la riflessione sul rapporto dell'individuo con lo Stato-organizzazione.

1.5. Lo sviluppo dell'*État de Droit* in Francia

Il termine "*État de Droit*" si diffonde in Francia nel contesto della Terza Repubblica come traduzione letterale del termine tedesco *Rechtsstaat*, ricevendo una esplicita sistematizzazione solo con l'opera di Raymond Carré de Malberg[133]. Tuttavia, la riflessione sul rapporto fra cittadino e Stato in Francia risulta presente e dibattuta già nel periodo della Rivoluzione: traccia di ciò è l'affermazione, contenuta nell'art.16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, secondo cui «ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una Costituzione»[134].

Tale riflessione subì l'influenza della peculiare situazione della Francia nell'*ancien régime*: patria di importanti pensatori illuministi, da una parte; lontana dall'assolutismo illuminato, dall'altra. Il potere monarchico francese, fin dalla centralizzazione operata da Luigi XIV, si era sviluppato secondo logiche lontane dal *Polizeistaat* e vicine all'assolutismo puro di matrice hobbesiana. In questo contesto, dove mancava non solo una separazione fra potere legislativo ed esecutivo, ma anche fra potere sovrano e sistema giudiziario, si formò quella sfiducia diffusa nei confronti della magistratura che portò al tentativo di limitarne il potere riducendo i giudici, secondo una famosa espressione di Montesquieu stesso, a *bouche de la loi*[135].

La legge, *loi*, fu centrale nel diritto pubblico francese disegnato dalla Rivoluzione. Essa si presentava come un'alternativa al previgente sistema legale, che appariva strutturato in modo da perpetuare i privilegi della nobiltà a discapito del Terzo Stato. Nell'*ancien régime* avevano valore di legge sia il diritto romano, reinterpretato da giudici vicini al governo monarchico, sia le ordinanze reali quali l'*ordonnance criminelle* del 1670[136], espressione del potere assoluto dello Stato monarchico. La legge promossa dai sostenitori della Rivoluzione si proponeva invece come un'espressione della volontà popolare, unica fonte di

---

[133] L'opera più conosciuta di Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, non fu pubblicata a Parigi che nel 1920.

[134] Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, emanata a Versailles il 26 Agosto 1789, art.16.

[135] Tale concisa affermazione di Rousseau va letta insieme alla teoria beccariana del "sillogismo giudiziale". Insieme, queste due teorie disegnano un sistema giudiziale in cui il ruolo del giudice è ridotto a quello di un funzionario applicativo. Tale teoria non ha più seguito al giorno d'oggi, ma se ne possono riconoscere le tracce in tutte le previsioni legali e costituzionali che affermano che i giudici sono soggetti "soltanto alla legge" e decidono "secondo il diritto e la legge".

[136] Le *ordonnances* non vanno pensate come le "ordinanze" del diritto moderno: potevano infatti consistere in ampie codificazioni di procedure e settori del diritto. L'*ordonnance criminelle*, per esempio, riformò e disciplinò la procedura penale in senso marcatamente inquisitorio, disegnando un sistema giudiziario legato al governo e fondato sulle *lettres de caches*, che sarebbero diventate famose per permettere la detenzione degli individui senza un'accusa.

sovranità legittima dopo il 1794, scritta e positivizzata in modo da limitare al minimo l'azione interpretativa dei giudici[137]. Nella retorica rivoluzionaria – accolta però in seguito anche da Napoleone – la legge sarebbe stata uno strumento di uguaglianza e di garanzia dei diritti dei cittadini, determinando la fine dei privilegi di classe[138]. Una tale fiducia nella legge, tuttavia, ebbe come contropartita una diffusa sfiducia in quei sistemi di *checks and balances* che si erano diffusi in Inghilterra e negli Stati Uniti: la volontà popolare, sovrana come sovrano era stato il monarca, non ammetteva istanze superiori. Questa volontà generale, non lontana dalle idee espresse da Rousseau, non poteva trovare limitazioni nelle prerogative di una minoranza o di un individuo, in quanto ciò rischiava di riportare in vigore i vecchi privilegi di classe[139]. Lo Stato francese si fondava sulla forza assoluta della legge: per questo la sua forma di Stato, nel periodo fra la rivoluzione e la Terza Repubblica, è denominata "Stato legale".

La strutturazione del sistema giuridico attorno alla legge ebbe come conseguenza un accentramento del potere attorno all'organo legislativo, il Parlamento, che portò la Francia a una situazione di sovranità parlamentare per certi versi più profonda e completa di quella inglese. In Francia, infatti, l'esplicito disconoscimento della tradizione giurisprudenziale avvenuto con il *Code Napoléon* del 1804[140] aveva posto il Parlamento nella posizione di poter operare qualsiasi modifica al diritto vigente senza che la magistratura potesse intervenire. Dall'altra parte, a quei documenti che, per la loro importanza, potevano ricoprire un ruolo costituzionale, come la *Dichiarazione dei Diritti*, venne a lungo negato qualsiasi valore giuridico[141]. Il potere del Parlamento non conosceva limitazioni: nonostante la dottrina si impegnasse, nel periodo della *Belle époque*, a individuare la possibilità di dichiarare le leggi "incostituzionali" con lo stesso procedimento previsto per l'illegalità dei regolamenti[142], in Francia un'effettiva *judicial review* non fu presente fino al 1958, quando la nuova Costituzione introdusse il controllo accentrato in capo al Consiglio Costituzionale[143]. La

---

[137] Il tentativo di eliminare del tutto l'intepretazione giudiziale non andò a buon fine: l'esperimento del *referé legislatif* introdotto da Napoleone non durò a lungo davanti all'evidenza della necessità di un'opera intepretativa.

[138] Va notato che alla base di tale "uguaglianza" stavano diritti di libertà economica, primo fra tutti la proprietà: la borghesia della Rivoluzione volle costruire non solo un sistema politico, ma anche un mercato libero dai vincoli terrieri dinastici e alle limitazioni di proprietà fondiaria che pesavano sui non-nobili. Segno di ciò è che la proprietà è menzionata all'art.2 della Dichiarazione dei Diritti come uno degli scopi della comunità politica, e all'art.17 come un "diritto sacro e inviolabile".

[139] R. GROTE, *Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit*, in *Pensamiento Constitucional*, n.8, 2002, pp.127-176.

[140] Il Codice del 1804 è inoltre il primo a contenere delle "Disposizioni sulla legge in generale" che, quantunque non intervengano in modo diretto sull'interpretazione come l'art.12 delle Preleggi italiane, nondimeno indirizzano l'operato del giudice sia in negativo (proibendo l'interpretazione ultrattiva) sis in positivo (con il famoso art.4, che minaccia il giudice di "denegata giustizia" proibendogli di emanare pronunce di *non liquet*).

[141] Per un'introduzione al problema del potere nello "Stato Legale", cfr. A. LAQUIEZE, *État de Droit e sovranità nazionale in Francia*, in P. COSTA, D. ZOLO, *op.cit.*, p.288.

[142] Cfr. M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Parigi, 1923, p.245, che riconoscendo alla Dichiarazione il valore naturale di "preambolo costituzionale" ne proponeva l'applicabilità diretta.

[143] Peraltro, fino al 2008 tale controllo è stato solo *preventivo* e, anche con la riforma, non è possibile accedere al Consiglio da parte di qualsiasi giudice, ma solo degli organi supremi di giustizia – *Cour de Cassation* e *Conseil d'État*.

sfiducia delle élites politiche francesi nella magistratura era infatti tale da non concepire un sindacato giudiziale sull'operato legislativo: già nell'ambito dell'amministrazione, la Francia fu uno dei primi Paesi a sviluppare un sistema di giustizia parallela, dapprima legato al potere politico, solo progressivamente dotatosi di indipendenza e autonomia giudiziale, allo scopo di consentire un sindacato degli atti amministrativi, senza demandarlo però alle Corti ordinarie[144].

In questa situazione, l'art.16 della Dichiarazione non riceveva un'applicazione effettiva: Léon Duguit, fra i pochi a riconoscere un valore sovralegale alla Dichiarazione, in riferimento al potere assoluto del Parlamento scrisse che «un limite che può essere creato, modificato o soppresso secondo il volere di colui al quale è posto, non è un limite»[145]. Lo Stato legale non disponeva, in altre parole, di un meccanismo efficace di autolimitazione che rendesse preciso e prevedibile lo sviluppo del rapporto fra cittadino e Stato. Fu la percezione di questo difetto a provocare, nel XX secolo, un dibattito sul rapporto fra lo Stato e il diritto.

La riflessione francese sul rapporto fra individuo e Stato introduce un elemento che, quantunque conosciuto in Germania, non fu centrale nel discorso sul *Rechtsstaat* come lo fu per l'*État de Droit*: il concetto di *Nazione*. Questa differenza è probabilmente dovuta al fatto che, anche per via della frammentazione politica della Germania nel XIX secolo (e ancor più nel XVIII), non era possibile individuare una comunità unitaria e coerente che potesse esprimere una *volonté general*; il termine *Volk*, popolo, non è equivalente: sebbene Jellinek[146] lo inserisca fra le tre componenti necessarie dello Stato, non è considerato la più importante di esse[147], e numerosi autori dubitarono della sua autonomia concettuale, affermando la difficoltà di individuare nel Popolo un insieme coerente di volontà.

Diversa la situazione francese: fin dalla Rivoluzione, in Francia si affermò l'ideale della «sovranità della Nazione»[148]: in virtù dell'esistenza di questo corpo unitario, la Nazione come unione di tutte le forze e volontà degli individui della comunità, lo Stato non può esistere come istanza suprema, soggetto autonomo dall'esistenza dei cittadini. L'importanza accordata in Francia alla Nazione impedì, in sostanza, l'affermarsi di una dottrina della personalità dello Stato simile a quella diffusasi in Germania nel Reich: Carré de Malberg riassunse questo rapporto affermando che «i poteri e diritti di cui lo Stato è soggetto non sono in fondo altro che i diritti e poteri della Nazione stessa»[149]. Lo Stato diventa un

---

[144] Cfr. B. MARCHETTI, *Il Giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: Riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014, pp.74-106.

[145] L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionelles*, Parigi, 1927, pp.104-5.

[146] Cfr. G. JELLINEK, op.cit., pp.370 ss.

[147] Ciò non solo nel senso che le tre componenti – potere, territorio, popolo – non sono poste in ordine gerarchico, ma anche e soprattutto nel senso che il popolo è spesso considerato l'oggetto del potere.

[148] La vicinanza fra i termini "nazione" e "popolo", che non giunge alla completa sovrapponibilità, si apprezza maggiormente esaminando l'art.3, par.1 dell'attuale Costituzione: "La sovranità nazionale *appartiene* al popolo, che la esercita per mezzo dei suoi rappresentanti (…)". Cfr. Costituzione della Repubblica Francese, dal sito del Conseil Constitutionelle, https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/site_italien/constitution_italien.pdf

[149] R. CARRÉ DE MALBERG, *op.cit.*, p.13.

depositario di diritti e poteri che esistono nell'interesse della Nazione, dunque della comunità: la sua personalità è prima morale che giuridica[150]. In questo modo in Francia si impedì che la dottrina dello Stato arrivasse agli esiti "impersonali" del *Rechtsstaat*, rimanendo invece in stretta relazione con l'aspetto individuale e personale dello Stato-comunità: Duguit arrivò ad affermare che «lo Stato è semplicemente…i governanti»[151]. Questo legame dello Stato con la comunità aprì la strada a una riflessione sulla possibilità di limitare lo Stato basandosi sul diritto naturale: non, tuttavia, un diritto naturale immutabile come quello immaginato dai giusnaturalisti del XVII secolo, bensì un sistema di diritti fondamentali legato alla comunità nazionale, basato sui documenti di valore costituzionale come la Dichiarazione dei diritti[152]. Con l'idea di limitare il potere statale attraverso un documento costituzionale, la dottrina francese del primo Novecento aprì la strada alla formazione progressiva di uno Stato costituzionale, che ebbe il suo punto d'arrivo nella Costituzione del 1958.

Nel 1958, con l'emanazione di una nuova Costituzione, la Francia entra nel periodo denominato "Quinta Repubblica", nel quale si trova ancora oggi. La "Quarta Repubblica", esistita dall'emanazione della Costituzione del 1946 fino al 1958, aveva subito pesanti critiche sia per il proprio atteggiamento coloniale in Indocina e Algeria, sia per aver reistituito una logica di sovranità parlamentare simile a quella esistita nella Terza Repubblica. La Costituzione del 1958 sviluppa il disegno costituzionale di Charles De Gaulle, fondato sulla razionalizzazione del ruolo del Parlamento, a cui andavano affiancati un Presidente della Repubblica eletto per via diretta (dunque un Esecutivo più stabile e forte[153]) e un sistema giudiziario che, superando la diffidenza secolare per la magistratura, assumeva la competenza a una *judicial review of legislation*, sebbene accentrata e solo preventiva[154].

Con il nuovo ruolo accordato al *Conseil Constitutionelle*, la Francia si avvicinò progressivamente a un ordinamento che, usando un linguaggio moderno, può definirsi uno Stato costituzionale di diritto: già nel 1958 gli articoli della Costituzione assunsero valore giuridico sovralegale, e poco dopo, per decisione del Conseil, lo stesso valore assunse il Preambolo, che a sua volta fa riferimento alla Dichiarazione del 1789[155]. In questo modo, a fianco a un controllo

---

[150] Cfr. A. LAQUIEZE, *op.cit.*, p.299.

[151] L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi*, Parigi, 1901, p.259.

[152] In particolare, non è assurdo affermare che autori i quali, come Duguit, legarono il diritto naturale alla morale di una comunità in un certo spazio e periodo storico, furono precursori della corrente del neocostituzionalismo, che oggi ha grande seguito soprattutto nei Paesi europei e americani di tradizione latina. Cfr. D. CANALE, *op.cit.*, cap.IV.

[153] In Francia, infatti, il Primo Ministro non è Presidente del Consiglio, carica che spetta al Presidente della Repubblica eletto dal popolo (cfr. artt.8,9 Cost. Francese 1958). In linea di principio, già l'art.2, par.5 della Costituzione lega il governo a una stretta legittimazione popolare, secondo la formula "governo *del* popolo, *dal* popolo, *per* il popolo".

[154] L'art.61, presente già nella versione originale, prevedeva infatti soltanto ipotesi di controllo "prima della promulgazione", sia obbligatorie che demandate alla richiesta di 60 membri del Parlamento. È solo con l'art.61-1, introdotto con Legge Costituzionale n.724 del 23 Luglio 2008, che il Consiglio assume la competenza a effettuare un controllo successivo su rinvio di un organo giurisdizionale, in modo simile a ciò che avviene in Italia.

[155] Nel testo completo: "Il Popolo francese proclama solennemente la propria fedeltà ai diritti dell'uomo e ai *principî di sovranità nazionale* definiti dalla Dichiarazione del 1789"; cfr. Costituzione francese del 1958, cit., p.4.

di attribuzione dei poteri fra Parlamento e Governo, qual era il principale compito del Conseil nella visione originale di De Gaulle, esso ha assunto negli anni il ruolo di garante di un *Bill of rights* francese, avvicinandosi al funzionamento della Corte costituzionale italiana e del *Bundesgerichtshof*. Con la riforma del 2008, il controllo di costituzionalità diventa possibile anche successivamente all'emanazione della legge, completando il percorso costituzionale della Repubblica.

Dall'esame dell'evoluzione dell'*État de Droit*, è possibile enucleare alcuni aspetti peculiari dell'istituto, che lo hanno storicamente distinto dagli altri modelli di Stato di Diritto. La caratteristica fondante si può senza dubbio rinvenire nell'attenzione data, dal discorso pubblico francese, al concetto di *Nazione*. Basando sulla nazione la struttura dello Stato, la Francia si è distinta sia dal modello di *Rule of Law*, che pur riconoscendo l'esistenza del popolo inglese si è concentrato sulla tutela delle prerogative degli individui, sia dal *Rechtsstaat*, che al contrario aveva sviluppato una retorica incentrata sullo Stato come persona giuridica, superiore non solo alle istanze individuali, ma perfino al "popolo-comunità". Questa importanza della nazione si è tradotta, soprattutto nel corso del XIX e del primo XX secolo, in una struttura statale incentrata sul Parlamento, legislatore illimitato in quanto rappresentante ed espressione della volontà popolare – una volontà i cui caratteri, per certi versi, richiamavano alla *volonté general* rousseauviana. Anche quando, nella formazione della V Repubblica, si è deciso di limitare il potere assoluto del Parlamento, la componente personale e rappresentativa del potere ha ricevuto grande importanza: la Francia è, al momento attuale, l'unica delle grandi potenze europee occidentali in cui capo dello Stato e del Governo coincidono nella persona del Presidente della Repubblica, carica elettiva diretta.

Dall'altra parte, non va taciuto come, durante la Quinta Repubblica, il sistema francese si sia per certi aspetti avvicinato a quello di altri Stati europei, soprattutto per quanto riguarda il controllo di costituzionalità delle leggi e l'indipendenza della magistratura.

1.6. Conclusioni

In questo capitolo, la ricerca si è orientata allo studio delle differenze e somiglianze fra i modelli di Stato di diritto sviluppati, in modo autonomo, nell'ambito di diversi Stati europei. Si discute ancora oggi sulla portata pratica di questa differenza concettuale. In particolare, è complesso separare le differenze nazionali dovute al diritto da quelle motivate da fattori socio-economici o storici. Se vi furono autori che si impegnarono a sottolineare l'autonomia completa dei modelli, in particolare di quelli continentali rispetto a quello britannico, altri, come Neil MacCormick, affermarono la sostanziale identità degli elementi fondamentali di *Rechtsstaat* e *Rule of Law*: principio di legalità, validità generale, pubblicità delle leggi, irretroattività[156].

[156] Cfr. G. GOZZI, *op.cit.*, p.260, che rielabora un'idea originariamente contenuta in D. MAC CORMICK, *Die Rechtsstaat und die Rule of Law*, in *Juristen Zeitung*, 1984, p.60.

Indipendentemente dalla loro somiglianza iniziale, non si può negare che, soprattutto a partire dal secondo dopoguerra, lo Stato di Diritto dei Paesi europei ha avuto una tendenza a un avvicinamento progressivo, avvicinandosi al modello dello Stato costituzionale di Diritto, caratterizzato dalla presenza di un documento costituzionale dal valore sovralegale e di una modalità di eliminazione dall'ordinamento delle fonti subordinate contrarie alla Costituzione. L'istituto della *judicial review of legislation*, necessario sia per tutelare le prerogative dei cittadini sia il rispetto della separazione dei poteri, risale alla sentenza *Marbury v. Madison* della Corte Suprema statunitense, ma ha avuto un'ampia diffusione negli Stati europei costituzionali: non solo Germania e Francia, ma anche Italia, Spagna, Russia. Anche la Gran Bretagna, che pure non ammette formalmente un controllo sugli atti del Parlamento, ha tuttavia introdotto una serie di *checks and balances* che la avvicinano ai sistemi costituzionali continentali. Tale avvicinamento ai sistemi di *common law* ha la sua origine, almeno in parte, nella considerazione che il formalismo giuridico e l'importanza data alla personalità e agli scopi dello Stato-collettività dai modelli di *Rechtsstaat* ed *État de droit* si erano rivelati incapaci di fungere da ostacolo all'affermazione di regimi totalitari, fornendone al contrario, talvolta, il fondamento teorico[157]

La ricerca si svilupperà, nel prossimo capitolo, con l'analisi dello Stato di Diritto per com'è stato accolto nel linguaggio dell'Unione Europea, la quale ha più volte affermato che tale istituto può ritenersi incluso nelle «tradizioni costituzionali comuni» agli Stati membri dell'Unione[158], allo scopo di far rientrare tale parametro fra quelli su cui è possibile basare un procedimento di infrazione qualora uno Stato membro non tuteli i diritti fondamentali dei propri cittadini. È necessario, tuttavia, comprendere se (e in che misura) si possa davvero individuare una tradizione *comune* di Stato di Diritto, capace di diventare parametro unico per l'operato della Corte dell'Unione.

[157] Cfr. A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano, 1966, che però aggiunge di ritenere quasi più rilevanti in tale processo di «legittimazione della dittatura» l'irrazionalismo e il sostanzialismo giuridico, sempre di matrice tedesca.

[158] Tale concetto è infatti il fondamento di un'interpretazione in chiave "europea" dei valori e diritti universali nominati all'art.2 del Trattato sull'Unione Europea.

CAPITOLO 2 – LO STATO DI DIRITTO NELL'UNIONE EUROPEA

2.1. Introduzione

Nel capitolo precedente si è visto come lo Stato di Diritto, nelle sue diverse accezioni, si sia sviluppato come un concetto interno a differenti sistemi legali, ciascuno dei quali lo ha elaborato a partire dalle specificità della propria tradizione legale e costituzionale. Nonostante la ricerca si sia concentrata sui tre Paesi che hanno sviluppato le concezioni più strutturate e diffuse di Stato di diritto, sarebbe possibile in astratto elaborare una simile riflessione per ciascuno Stato membro dell'Unione. È vero che molti Paesi, specie provenienti dall'esperienza del Patto di Varsavia, nel momento in cui si dotarono di un sistema economico capitalista scelsero anche di implementare un sistema legale ispirato a quelli dell'Europa Occidentale, in particolare a quello tedesco o a quello francese[159]; tuttavia, la legislazione e la giurisprudenza di questi Paesi sono in continua evoluzione, e la loro riflessione su istituti quali lo Stato di Diritto è a sua volta soggetta a continue modifiche[160].

In questo contesto si mostra la complessità dell'elaborazione di un concetto unitario di "Stato di Diritto" nel contesto dell'Unione Europea, che possa fungere da parametro universale nei giudizi in cui la Corte di Giustizia è chiamata a valutare la conformità di atti nazionali al sistema costituzionale dell'Unione. Questo capitolo si propone di ripercorrere l'evoluzione di questa elaborazione, a partire da alcune considerazioni generali sul sistema legale unitario, sulla sua nascita come organizzazione internazionale e il suo sviluppo in senso sovranazionale, con enfasi sul ruolo centrale della giurisprudenza della Corte di Giustizia in questo sviluppo. Si presterà particolare attenzione al momento della formazione dell'Unione Europea tramite i trattati di Maastricht e Amsterdam, che hanno profondamente cambiato la natura dell'Unione rafforzandone la portata costituzionale. Successivamente, una rilevante parte del capitolo sarà dedicata allo studio della crisi dello Stato di Diritto avvenuta negli anni '10 in Polonia e Ungheria, poiché il dialogo e scontro giudiziale causato da tale crisi ha spinto la Corte di Giustizia a sviluppare una disciplina strutturata e precisa sullo Stato di diritto e sulle modalità tramite le quali l'Unione può opporsi a un *backsliding* di tale valore. All'interno delle numerose sentenze collegate più o meno direttamente a tale controversia, l'analisi approfondirà principalmente quelle tramite le quali la Corte ha specificato taluni aspetti dello Stato di diritto. I risultati di questa giurisprudenza sono confluiti, nel 2020, nell'emanazione di un

[159] La maggior parte dei Paesi dell'ex-blocco orientale scelsero un sistema basato sulle categorie civilistiche e penalistiche tedesche, in quanto più sistematiche e oggettive rispetto a quelle francesi. Fra i pochi Stati che scelsero il modello francese spiccano la Romania e la Moldavia, ma tale scelta si può spiegare col fatto che, essendo il romeno una lingua neolatina, la traduzione delle categorie francesi era più accessibile rispetto a quelle tedesche.

[160] Per citare solo un esempio, si pensi all'evoluzione che ha avuto in Italia l'istituto dell'irretroattività della legge penale, attinente allo Stato di Diritto in senso ampio: con il caso Drassich, la riqualificazione giuridica del fatto penale è rientrata nel novero delle modifiche dell'imputazione, mentre prima non era disciplinata.

Regolamento[161] che ha fornito la prima definizione positiva del valore dello Stato di diritto; l'ultima sezione del capitolo è dedicata all'esame di tale atto e della sentenza della Corte di Giustizia che, confermandone la legittimità, ha stabilizzato lo Stato di diritto come valore fondamentale all'interno del sistema dell'Unione.

2.2. Introduzione al sistema dell'Unione

L'Unione Europea nella sua struttura odierna è il risultato di una storia politica, giuridica ed economica che affonda le proprie radici nell'immediato dopoguerra. Lo scopo fondamentale dell'originaria cooperazione fra Stati, esplicitato sia nella Dichiarazione di Schuman[162] sia nel Preambolo al Trattato di Roma, che ne riprende la formulazione[163], consisteva nella creazione di una cooperazione economica fra Stati tale da dissuadere i governi dei Membri dall'intraprendere conflitti armati fra di essi. Tuttavia, al fianco di questo obiettivo "negativo", già il Trattato di Roma si proponeva diversi obiettivi "positivi" di lungo termine nello sviluppo della Comunità. Fra questi si possono riconoscere obiettivi di ordine economico come l'istituzione di un «mercato comune»[164], di ordine sociale quali «l'elevazione del livello di vita negli Stati membri»[165], ma anche di ordine politico-costituzionale, fra i quali spicca il desiderio di «una più vasta e più profonda comunità fra popoli»[166] nel quale si può individuare l'antecedente di quella «unione sempre più stretta fra popoli»[167] che oggi compare al termine del Preambolo al Trattato sull'Unione Europea e che è stata di recente contestata nella sua portata programmatica dalla Repubblica di Polonia[168]. Inoltre, all'art.6 del Trattato CECA si afferma che «la Comunità ha personalità giuridica».

Tale volontà di una solidarietà duratura portò all'emanazione, nel 1957, del Trattato che istituisce una Comunità Economica Europea[169], il primo a contenere un'intera sezione dedicata ai Principî. Come il Trattato CECA, nemmeno il Trattato CEE fa menzione dello Stato di Diritto o di una sua formula equivalente,

---

[161] Regolamento (Ue, Euratom) 2020/2092 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

[162] La Dichiarazione Schuman del 9 Maggio 1950, rif. http://eubg.eu/upload/files/662783579_Shumann.pdf, che al punto n.3 introdusse il concetto di "obiettivi concreti che creino innanzitutto una solidarietà di fatto", opposta all'unione puramente politica che era stata la Società delle Nazioni.

[163] Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, Parigi, 18 Aprile 1951.

[164] Nominato già all'art.2 del Trattato, tale mercato comune riceve una sua disciplina, perlopiù negativa e relativa all'abolizione di dazi interni, all'art.4.

[165] Cfr. Art.2 Trattato CECA.

[166] Preambolo al Trattato CECA, punto n.5.

[167] Trattato che istituisce una Unione Europea, Preambolo, punto n.13.

[168] Nella Sentenza del 7 Ottobre 2021 della Corte Costituzionale polacca, più precisamente, il sistema giudiziario polacco ha affermato l'esistenza di una rigida gerarchia delle fonti del diritto che vede all'apice la Costituzione, negando che i Trattati possano avere una portata costituzionale o sovracostituzionale rispetto ai valori fondamentali stabiliti dal diritto interno.

[169] Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea – e documenti allegati, Roma, 25 Marzo 1957.

limitandosi a un generico rimando allo Statuto delle Nazioni Unite[170]. La Comunità era, in radice, una struttura di cooperazione economica, e il suo status giuridico e politico era incerto. In particolare, proprio negli anni successivi all'istituzione della CEE si arrivò a uno scontro politico fra i sostenitori di una Comunità dotata di poteri sovranazionali e la Francia governata da De Gaulle, il quale non ritenne accettabile una limitazione di sovranità della Repubblica in favore di un'autorità esterna[171]. Negli anni '60 la tensione politica portò la Francia a rifiutarsi di partecipare a numerose attività istituzionali in seno alla comunità (cd. "Politica della sedia vuota"), e la soluzione finale, il "Compromesso di Lussemburgo", riportò la comunità a logiche internazionali, dando agli Stati un diritto di veto sulle iniziative comunitarie lesive dei loro interessi nazionali[172].

L'opposizione francese allo sviluppo sovranazionale della Comunità introdusse elementi di critica al sistema europeo che ancora oggi sono molto presenti nel dibattito politico di molti Paesi. In particolare, il problema della limitazione (o cessione) di sovranità da parte degli Stati membri è sempre stato oggetto di discussione: l'Europa, come si è visto nel capitolo precedente, è il luogo dove si è sviluppata una dottrina dello Stato che vedeva tale struttura come la massima istanza possibile. Se alcuni Paesi, come l'Italia, dispongono di norme costituzionali che consentono esplicitamente una limitazione alla sovranità[173], per altri Stati tale possibilità è più dubbia da un punto di vista giuridico e, per certi versi, insopportabile a livello di opinione pubblica[174].

L'evoluzione della Comunità successiva agli anni '60 si è svolta, nel complesso, in una direzione che ha portato tale organizzazione ad assumere un metodo di funzionamento sovranazionale. La differenza fondamentale fra le istituzioni internazionali tradizionali e le istituzioni sovranazionali (di cui l'Unione sembra essere, ad oggi, l'esempio più compiuto[175]) sta nella maggiore autonomia

---

[170] In generale, manca nei primi Trattati una formula equivalente a un *Bill of Rights*, demandato in generale all'opera delle Costituzioni nazionali. Alcune disposizioni concernenti la libertà di spostamento vanno lette dal punto di vista del funzionamento del mercato comune prima che da quello dei diritti soggettivi dei cittadini.

[171] La proposta francese per lo sviluppo della Comunità, cd. modello dell'*Europe des Nations*, è stato a lungo definito un modello "confederale" in opposizione al modello "sovranazionale" desiderato dai sostenitori del sistema maggioritario. Tale definizione è oggi messa in discussione, e alcuni autori riconoscono nelle proposte francesi un nucleo di "federalismo" quantunque più indiretto rispetto alle radicali proposte della maggioranza europea dell'epoca. Cfr. C. JOHNSON, *De Gaulle's Europe*, in *Journal of Common Market Studies*, 1962, p.154.

[172] Cfr. D. R. TROITINO, *De Gaulle and the European Communities*, in *Proceedings of the Institute for European Studies. Talinn University of Technology*, n.4, 2008, p.139.

[173] L'individuazione nell'art.11 Cost. di un «sicuro fondamento» della legittimità della supremazia del diritto europeo risale alla sentenza Frontini (Sentenza della Corte Costituzionale 18 Dicembre 1973, n.183) ed è stata confermata dalla sentenza Granital (Sentenza della Corte Costituzionale 5 Giugno 1984, n.170), che ha inoltre introdotto e accettato l'istituto della disapplicazione diretta della legge, ponendo il diritto unitario in posizione unica nel sistema delle fonti della Repubblica.

[174] La questione della cessione di sovranità si riallaccia a quella del "deficit democratico", la diffusa percezione che il processo decisionale unitario sia slegato dal controllo e dall'approvazione dei cittadini. Per un'introduzione al problema, cfr. T. JENSEN, *The Democratic Deficit of the European Union*, in *Living Reviews in Democracy*, 1, 2009.

[175] Cfr. P. HAY, *International and Supranational Organizations: Some problems of conceptualization*, in *University of Illinois Law Forum*, vol.3, 1965, p.733, che nomina accanto alla Comunità l'esempio del Mercosur, ma solo per ribadire che anch'esso funziona ancora secondo il meccanismo dell'unanimità.

e indipendenza delle seconde rispetto agli Stati membri, specialmente nel processo decisionale. Si può affermare, operando una semplificazione, che sono sovranazionali le istituzioni in cui il processo decisionale segue logiche maggioritarie anziché unanimitarie[176]. L'Unione Europea disegnata dal Trattato di Maastricht[177] sembra rispondere a questa definizione. Non solo il procedimento legislativo ordinario[178], ma perfino la revisione dei Trattati istitutivi (che si identificano, nella sistematica tradizionale, come trattati internazionali[179]) sono sottoposti a regole maggioritarie. È vero che non mancano settori nei quali l'unanimità dei Membri è ancora necessaria[180], ma ciò non vale a sconfessare la considerazione generale che identifica l'Unione come una delle più rilevanti organizzazioni sovranazionali regionali al mondo. Dispone di autonomia nelle trattative con Paesi terzi[181], di un bilancio con entrate sia proprie che derivate[182], di un sistema giudiziario interno capace sia di funzionamento autonomo sia integrato con i sistemi degli Stati membri[183].

L'Unione opera in modo atipico anche dal punto di vista della produzione legislativa. Attraverso il procedimento legislativo ordinario può infatti, nelle materie stabilite dai Trattati, emanare Regolamenti, una fonte del diritto a portata generale e direttamente applicabile negli Stati membri[184]. Può inoltre emanare, col medesimo procedimento, Direttive, atti che secondo i Trattati vincolano solo gli Stati membri a modificare il proprio diritto interno, ma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia hanno acquisito il potere di influenzare direttamente la sfera giuridica dei cittadini[185]. L'Unione, in altre parole, può influenzare il diritto vigente negli Stati membri senza la necessità costante di una ratifica della sua

---

[176] P. HAY, *op.cit.*, pp.735 ss.

[177] Trattato sull'Unione Europea, firmato a Maastricht il 7 Febbraio 1992.

[178] Disciplinato dall'art.294 TFUE, tale procedimento prevede la partecipazione di Parlamento, Consiglio e Commissione, organi a funzionamento maggioritario, ma non di una conferenza intergovernativa.

[179] Proprio per questo motivo nei primi anni dell'implementazione del Trattato CEE gli Stati credettero di potersi svincolare dall'applicazione del diritto europeo con propri atti interni; come si vedrà, la Corte di Giustizia ha negato questa possibilità e ideato una sistematica che lo rende impossibile.

[180] Si tratta soprattutto del delicato settore della Politica Estera e di Sicurezza Comune, nel quale la regola generale (ma esistono deroghe) prevede l'unanimità del Consiglio per prendere Decisioni. Cfr. Art.31 par.1 TUE (ma il par.2 per il lungo elenco di eccezioni).

[181] In questo settore la CGUE ha sviluppato il *principio del parallelismo* fra competenze interne ed esterne: cfr. Sent. CGUE 31 Marzo 1971, causa C-22/70.

[182] L'istituto delle entrate proprie fu uno dei punti controversi all'epoca della Sedia Vuota. Oggi, si fonda sulla devoluzione diretta di una parte dell'IVA, che è infatti diventato il principale "tributo armonizzato" con una disciplina parzialmente diversa dai tributi ordinari interni.

[183] Non va infatti dimenticato che la CGUE può sia dirimere controversie fra gli organi dell'Unione, o fra l'Unione e uno Stato membro, tramite la *procedura d'infrazione* (art.258,260 TFUE) sia pronunciarsi, in sede di *rinvio pregiudiziale* (art.267 TFUE), sull'interpretazione die Trattati e del diritto derivato. È proprio in quest'ultima sede che la Corte ha influenzato maggiormente l'evoluzione del diritto comunitario.

[184] Cfr.art.291 TFUE.

[185] Fondamentali su questo punto la sentenza Ratti (sentenza 5 Aprile 1979, in causa C-148/78) che consentì ai cittadini di conformarsi alle direttive europee anche in assenza di trasposizione interna senza temere conseguenze negative, e la sentenza Marshall (sentenza 26 Febbraio 1986, in causa C-152/84) che affermò l'efficacia diretta delle direttive sufficientemente precise, idonee dunque ad attribuire diritti ai singoli.

produzione legislativa. Questa influenza, esplicitata già nei Trattati, risulta ancor più penetrante alla luce di alcune *landmark decisions* della Corte di Giustizia, supremo organo giudiziario dell'Unione, che hanno ridefinito e ampliato nei decenni la portata del diritto unitario.

Nonostante non sia questa la sede per una spiegazione esaustiva delle numerose pronunce della CGUE che hanno ridefinito nel profondo il diritto dell'Unione, è utile ripercorrere in breve alcune fondamentali tappe della giurispprudenza, necessarie anche per comprendere la situazione del diritto e il rapporto fra Unione e Stati membri al momento dello sviluppo giurisprudenziale dello "Stato di diritto europeo".

Una prima rilevante pronuncia nel caso Van Gend & Loos[186] fissò alcuni punti fondamentali sulla natura dell'Unione, che a livello politico erano proprio in quegli anni oggetto di acceso dibattito: per la Corte era chiaro che la Comunità Economica Europea constava di «organi dotati di poteri sovrani» e che nel suo complesso era «un ordinamento giuridico di nuovo genere (…) in favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato (…) ai loro poteri sovrani»[187]. La Comunità, esclusa la qualificazione di mero accordo internazionale fra Stati, si proponeva già come uno strumento al servizio dei cittadini[188].

Le sentenze di rinvio Costa-Enel[189], Simmenthal[190] e Kreil[191] furono invece essenziali nell'elaborazione di un concetto fondamentale nell'evoluzione del diritto unitario in senso integrato e sovranazionale: il primato del diritto europeo. Nella prima, la Corte ebbe modo di constatare come «gli obblighi assunti nel Trattato (…) non sarebbero assoluti, ma solo condizionati, qualora le Parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi»[192]. Nella fattispecie, lo Stato italiano aveva emanato una legge ordinaria contraria ai Trattati, e il giudice di prime cure, attenendosi alla tradizionale gerarchia delle fonti, aveva ritenuto valida la nuova legge, in quanto successiva alla legge ordinaria di ratifica del Trattato. La Corte europea, tuttavia, affermò per la prima volta esplicitamente la «preminenza del diritto europeo», quantunque – in questo primo momento – solo sulla legislazione nazionale secondaria[193].

Con la sentenza Simmenthal, la Corte influenzò profondamente la sistematica delle fonti del diritto in Italia e in tutta la Comunità, introducendo un obbligo per i giudici nazionali di disapplicare ogni normativa interna (compresa la legge parlamentare) contraria al diritto europeo[194]. La soluzione mediata vigente

---

[186] Sentenza della Corte del 5 Febbraio 1963, in causa C-26/62.

[187] P.17 della sentenza.

[188] Cfr., *inter alia*, J.H.H. WEILER, *Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 12 (2014), p. 94.

[189] Sentenza della Corte del 15 Luglio 1964 in causa C-6/64.

[190] Sentenza della Corte del 9 Marzo 1978 in causa C-106/77.

[191] Sentenza della Corte dell' 11 Gennaio 2000 in causa C-285/98.

[192] Sent. C-6/64, p.10.

[193] Sent. C-6/64, p.11.

[194] Più precisamente, nel dispositivo della sentenza: «Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore».

in Italia sin da Frontini[195], che prevedeva la declaratoria d'incostituzionalità, venne giudicata inefficiente: per la Corte, si rendeva necessario un controllo diffuso di validità europea, parallelo a quello – comunque possibile, ma separato – di costituzionalità. Questo passaggio va tenuto a mente, tuttavia, per comprendere come, da quando l'Unione si è dotata di un *Bill of Rights* nella forma della Carta di Nizza[196], i due controlli rischiano di sovrapporsi ed entrare in conflitto quando la controversia verte sull'estensione di un diritto civile o sociale riconosciuto sia a livello nazionale che unitario.

Con la sentenza Kreil, il primato arriva a estendersi al diritto costituzionale degli Stati membri. Nel caso di specie, la ricorrente lamentava un trattamento discriminatorio operato dalle forze armate della Repubblica Federale Tedesca, la cui Costituzione proibiva in modo assoluto la partecipazione delle donne alle forze armate nazionali per svolgere mansioni comportanti l'utilizzo di armi[197], anche per svolgere mansioni nelle quali non sussisteva alcuna ragionevole differenza di capacità fra uomini e donne. Sebbene la Corte non si spinga ad affermare l'illegittimità di una disposizione costituzionale statale, il risultato pratico cui giunge è di considerare la Direttiva oggetto del rinvio interpretativo [198] contraria a «disposizioni nazionali, come quelle del diritto tedesco, che escludano in generale le donne dagli impieghi militari»[199]. La distinzione fra diritto primario e secondario statale perde di significato, poiché dal punto di vista dell'Unione tutto il diritto unitario è superiore al diritto interno in ogni suo aspetto.

In conclusione, è utile notare una tendenza generale dell'evoluzione del diritto unitario: a fianco all'evoluzione politica, che ha portato alla proclamazione di Trattati che hanno indubbiamente modificato radicalmente la natura e i poteri dell'Unione, vi è una costante evoluzione giurisprudenziale, portata avanti dalla Corte di Giustizia soprattutto nell'ambito della sua competenza esclusiva di "interpretazione dei Trattati" e del diritto derivato nell'ambito del rinvio pregiudiziale[200], che ha apportato a sua volta numerosi e profondi cambiamenti, spesso con il risultato di espandere sensibilmente le competenze dell'Unione. Va notato in particolare che, sebbene la Corte di Giustizia non possa esplicitamente dichiarare invalide le norme interne degli Stati membri, allo stato pratico la formula di rito "il diritto unitario osta a una normativa nazionale che abbia l'effetto di…", unita alla dottrina della disapplicazione diretta da parte dei giudici nazionali, sostenuta sin da Simmenthal, può avere l'effetto finale di rendere inefficace una norma che risulterebbe valida secondo il diritto interno. Questo risultato, ritenuto necessario per assicurare il cd. «Effetto utile» del diritto unitario nei confronti dei

[195] Sentenza della Corte Costituzionale del 27 Dicembre 1973, n.183.
[196] Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, firmata e proclamata a Nizza il 7 Dicembre 2000.
[197] Cfr. Art.12/a par.4 Legge Fondamentale della Repubblica Federale di Germania.
[198] Direttiva del Consiglio 9 Febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa alla parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, art. 2 par. 2.
[199] Punto 32 della sentenza.
[200] Cfr. C.J. CARRUBBA, L. MURRAH, *Legal integration and use of the preliminary ruling process in the European Union*, in *International organization*, n.59 (2005), p.399.

cittadini e delle imprese[201], si fonda sulla leale collaborazione fra sistemi giudiziari degli Stati e dell'Unione: la struttura dell'Unione ha sempre funzionato demandando agli Stati gran parte dell'esecuzione del suo diritto derivato e delle decisioni giudiziali della Corte. Come si vedrà, ove questa collaborazione venga a mancare, l'efficacia effettiva del diritto unitario rischia di venire meno, poiché l'Unione non dispone di mezzi diretti di intervento nel diritto dei Membri[202].

La compresenza, nella struttura dell'Unione, di caratteristiche tipiche sia delle istituzioni internazionali sia delle federazioni di Stati[203] ha portato alla sua definzione di "organizzazione sovranazionale", che alcuni hanno definito un neologismo adatto esclusivamente a descrivere l'Unione [204] . Il sistema dell'Unione esiste su un doppio piano: da una parte, secondo la lezione di Van Gend en Loos, è un sistema giuridico autonomo, sebbene derivi i suoi poteri da cessioni di sovranità dei suoi Stati membri; dall'altra, il suo diritto non è "straniero" per gli Stati, che anzi devono considerarlo valido e applicabile, fonte diretta di dirittti soggettivi per i cittadini.

Negli ultimi decenni l'Unione ha sviluppato, al fianco della sua tradizionale impostazione economica liberale, un discorso politico e giuridico intorno alla protezione dei diritti fondamentali dei suoi cittadini. Questo settore in passato era stato appannaggio esclusivo delle Costituzioni nazionali, e i primi Trattati comunitari, come si è visto, non contenevano accenni ai "diritti fondamentali" dei cittadini, ma solo ad alcune loro libertà economiche. Con il Trattato di Maastricht si è assistito a un'inversione di tendenza su tale questione, culminato con il progetto rifiutato di una Costituzione per l'Europa[205] e con l'adozione della Carta di Nizza. La storia contemporanea dell'Unione comporta una tensione fra le sue due nature: da una parte, organizzazione economica fra Stati, seppur caratterizzata da un'integrazione profonda dei sistemi giuridici e dall'attribuzione di diritti ai singoli; dall'altra, organizzazione politica con lo scopo dichiarato di costruire una comunanza sempre più stretta fra i popoli dell'Unione – e dunque, fra i loro mercati e i loro sistemi giuridici e sociali[206].

---

[201] Il generico "dovere" degli Stati membri di abrogare o modificare la norma ritenuta incompatibile è infatti ritenuto insufficiente e troppo lento: cfr. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2019, p.448.

[202] Le sanzioni previste dall'ordinamento unitario, infatti, comportano la perdita dei diritti di voto in seno alle istituzioni dell'Unione, oppure un congelamento dei finanziamenti unitari rivolti allo Stato: in nessun caso l'Unione può cancellare o invalidare norme interne, tanto meno intervenire in forme coercitive.

[203] La difficoltà fondamentale nel riconoscimento di una natura federale all'Unione è che il suo ordinamento, nonostante la sua autonomia, rimane *derivato* dalla scelta di Stati sovrani: di conseguenza, senza un'esplicita attribuzione in tal senso, non può acquisire uno status di "federazione" simile a quello degli Stati Uniti d'America.

[204] T.C. HARTLEY, Federalism, *Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1986, p.229.

[205] Progetto di trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, non ratificato nel 2005 a seguito di referenda in Francia (29 Maggio) e nei Paesi Bassi (1 Giugno) con esito negativo.

[206] Infatti, all'art.3 TUE l'instaurazione di uno spazio comune di giustizia e di un mercato comune sono immediatamente collegati allo scopo unitario di «promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli».

2.3. La costruzione del sistema di principî e valori dell'Unione

I Trattati CECA e CEE, pensati, come si è detto, per dare struttura a un'organizzazione prevalentemente economica, non contenevano elencazioni organiche di principî o valori fondamentali. Vi erano, nel Preambolo, richiami alla necessità di pace fra i popoli[207] e all'obiettivo programmatico di migliorare le condizioni economiche sociali dei cittadini[208], ma non un nucleo di diritti soggettivi, sia civili che sociali, simili a quelli tutelati nelle Costituzioni del secondo Dopoguerra. Questa fu probabilmente una scelta consapevole: in un periodo di dibattito politico sulla natura dell'Unione, l'inserimento di un *Bill of rights* nei Trattati sarebbe stato forse interpretato come un tentativo di rendere l'Europa una federazione. Inoltre, l'emergente cultura del neocostituzionalismo[209] aveva ipotizzato in quegli anni l'inesistenza di "diritti naturali" innati in ogni individuo, riconoscendo invece a ogni comunità politica la scelta dei diritti fondamentali che intendeva tutelare, cristallizzati nelle Costituzioni.

Tuttavia, dal momento in cui la sentenza Van Gend en Loos affermò che il sistema di diritto dell'Unione era idoneo a far nascere in capo ai singoli cittadini diritti soggettivi direttamente tutelabili, la Corte di Giustizia individuò, ricavandoli logicamente dalla lettera del diritto unitario, alcuni valori e principî fondamentali del funzionamento dell'Unione e del suo rapporto con i cittadini[210]. Per citare un esempio, la sentenza Marshall[211] del 1984 generalizzò un principio contenuto *in nuce* in una Direttiva[212] arrivando ad affermare l'illegittimità generale di qualunque trattamento discriminatorio basato sul genere sul posto di lavoro[213].

Ancora, è proprio in una sentenza della Corte che è possibile individuare il primo riferimento sistematico allo Stato di Diritto a livello comunitario. Nella sentenza Les Verts v. Parlamento[214] del 1986 la Corte ha infatti modo di affermare che «la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato»[215]. Nella versione inglese, «comunità di diritto» è più esplicitamente tradotto «Community based on the rule of law». Invero, questa prima definizione

---

[207] Il valore della "pace" è forse il più originario fra quelli ancor oggi fondanti nell'Unione, in quanto derivato direttamente dalle parole di Robert Schuman.

[208] Nel Trattato CEE tale programma entra nel testo ufficiale, all'art.2.

[209] Cfr. nota 128 al capitolo 1.

[210] Per una trattazione della differenza fra "valore" e "principio", dalla portata giuridica incerta e per ora inconsistente, cfr. E. PERILLO, *Le decisioni collettive dei governi degli Stati membri e il rispetto dello Stato di diritto europeo: una competenza esclusiva della Corte di giustizia?*, in *Il Diritto Dell'unione Europea*, vol.3/4, 2021, p.519.

[211] Sentenza della Corte del 26 febbraio 1986, in causa C-152/84

[212] Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

[213] Sull'espansione generalizzata di tale principio, con riferimento particolare, all'art.19 TUE, cfr. L. BURGORGUE-LARSEN, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa*, in *Ragion Pratica*, vol.1, 2011, p.55.

[214] Sentenza della Corte del 23 Aprile 1986, in causa C-294/83.

[215] Punto 23 della sentenza nella versione italiana.

fornita dalla Corte appare vicina al modello anglosassone dei "checks and balances" fra poteri dello Stato: la Corte non si preoccupa fin da subito di definire la personalità dell'Unione e la sua natura, bensì agisce allo scopo funzionale di assicurare al ricorrente (nella fattispecie, un'organizzazione senza scopo di lucro che chiedeva l'annullamento di una decisione del Parlamento relativa allo stanziamento di fondi di bilancio[216]) un rimedio giurisdizionale che non lasci alcuna istituzione della Comunità priva di responsabilità e slegata dal diritto: della creazione, in altre parole, di un «sistema completo di tutela giurisdizionale»[217].

Dalla scelta linguistica operata in Les Verts si possono trarre alcune conclusioni sull'idea che la Corte di Giustizia, nella vigenza del Trattato CEE, aveva sul funzionamento della Comunità e sul suo rapporto con i cittadini. Nelle lingue diverse dall'inglese, il termine letterale utilizzato è sempre «comunità di diritto» o un suo equivalente[218]. La Corte e l'ufficio di traduzione legale che la coadiuva non ritennero dunque di poter adoperare, per descrivere il funzionamento della Comunità, alcuno dei termini continentali relativi allo Stato di Diritto, quali *Rechtsstaat* o *État de Droit*, bensì una formulazione più neutra e priva delle costruzioni teoriche di tali termini. In inglese, invece, la formula *Rule of Law* risultava adatta a descrivere la situazione dei Trattati: come si è visto nel primo capitolo, la *Rule of Law* è infatti incentrata sui diritti del cittadino con un forte accento sulla procedura di tutela di tali diritti, ed è proprio questo che la Corte intendeva costruire a partire dalla lettera del Trattato. Nelle parole del prof. Lenaerts, la Corte volle costruire una limitazione sistematica del potere delle istituzioni europee legandole a una responsabilità di diritto, costruendo una struttura nella quale «né gli Stati né le istituzioni centrali sono al di sopra della legge»[219].

Les Verts è spesso indicato come il punto di partenza del discorso europeo sullo Stato di Diritto. Invero, è significativo che tale primo rilievo si ritrovi nel diritto giurisprudenziale, seguendo una tendenza generale che vede la Corte porsi come precursore di numerosi sviluppi del diritto europeo. Tuttavia, dal momento in cui l'Unione, con il Trattato di Maastricht, ha inserito lo Stato di Diritto nel suo diritto positivo "costituzionale", è necessario riesaminare il linguaggio scelto in tale sede per comprendere se l'evoluzione del concetto abbia seguito la linea originaria della Corte o abbia modificato alla base il significato del termine.

Nel Trattato di Maastricht del 1992, lo Stato di Diritto compariva solo nel Preambolo al trattato. Il terzo punto del Preambolo conferma infatti l'attaccamento, da parte degli Stati e dei governi della Comunità, «ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto»[220]. Si tratta di un'elencazione di

---

[216] Cfr. punti 1-10 della sentenza.

[217] K. LENAERTS, *Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review,* vol.44, 2007, p.1625, che tuttavia effettua un rinvio diretto agli artt.230, 234 e 241 del Trattato CEE per come interpretati in Les Verts.

[218] In particolare, spagnolo: *Comunidad de Derecho*; francese: *Communauté de Droit*; tedesco: *Rechstgemeinschaft*; greco: *κοινότητα δικαίου*.

[219] K. LENAERTS, *Upholding the Rule of Law within the EU*, in 2nd RECONNECT conference (5 July 2019) report, p. 20.

[220] Dalla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, 29 Luglio 1992, N.C.191/1, p.1.

principio più ampia che nei precedenti Trattati, e segna una nuova fase nella considerazione costituzionale dell'Unione: se nei decenni precedenti i diritti fondamentali erano stati appannaggio esclusivo delle Costituzioni nazionali, negli anni '90 l'introduzione dell'obiettivo esplicito di una «Unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa»[221] apre alla possibilità che la Comunità si doti di un sistema proprio di diritti fondamentali. Inoltre, con la caduta del blocco sovietico, il sistema occidentale dei diritti costituzionali emerge nel dibattito pubblico come il miglior argine alla fallimentare amministrazione del potere nei regimi di stampo comunista, nonché come il miglior strumento per preparare l'espansione a Est dell'Unione[222].

Negli anni '90 il termine "Stato di diritto" vede una positivizzazione progressiva nel diritto primario dell'Unione. Nel 1993 il Consiglio Europeo elabora i cd. "Criteri di Copenhagen"[223], tre requisiti fondamentali per gli Stati che aspirino a entrare nell'Unione. I primi due punti, in particolare, sono significativi in quanto mettono sullo stesso piano obiettivi economici (il punto n.2 recita come prerequisito: «un'economia di mercato affidabile e la capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno dell'Unione») e politico-democratici (punto n.1: «la presenza di istituzioni stabili a garanzia della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani, del rispetto e della tutela delle minoranze»). La compresenza di questi due aspetti nel cd. *Acquis communautaire*, l'insieme dei requisiti considerati fondamentali per l'appartenenza all'Unione, è ulteriore indice del citato cambiamento di prospettiva della Comunità. Confermati dal Consiglio Europeo di Madrid del 1995, i Criteri hanno ricevuto una positivizzazione indiretta nell'art.49 TUE, il quale recita: «Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione. (…) Si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo»[224]. In questa formulazione, i valori di cui all'art.2 TUE – che, come si vedrà a breve, corrispondono a principî fondamentali quali democrazia e Stato di diritto – sono messi in posizione preeminente rispetto ai requisiti economici, che pure sono indirettamente nominati assieme ai "criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo". Tuttavia, va notato che, al momento di una positivizzazione esplicita e unitaria del termine "Stato di diritto", il legislatore dell'Unione opera necessariamente la scelta di dare al termine un significato condiviso e quanto possibile unitario. In questo contesto, come già la dottrina degli anni '90 notava, esiste il rischio – considerato però accettabile – che il rispetto delle peculiarità nazionali sia indebolito fino a diventare un obiettivo vuoto, meno importante della standardizzazione unitaria[225].

---

[221] Ivi, p.2.

[222] Cfr. L. PECH, op.cit., p.11.

[223] Criteri di Adesione all'Acquis Comunitario, elaborati dal Consiglio Europeo di Copenhagen del 21 e 22 Giugno 1993. Cfr. https://eurlex.europa.eu/IT/legalcontent/glossary/accession-criteria-copenhagen-criteria.html

[224] Al momento della scrittura dell'art.49 il termine "acquis comunitario" non era ancora entrato nel diritto positivo dei Trattati, che lo introdussero solo con la riforma dell'art.6 con il Trattato di Lisbona (2007).

[225] Cfr. H. GRABBE, *European Union conditionality and the acquis communautaire*, in *International political science review*, vol.23 (2002), p.249.

Con il Trattato di Amsterdam del 1997[226] lo Stato di diritto entra a far parte del corpo dispositivo del diritto primario dell'Unione. L'art.2 TUE modificato da tale Trattato recita infatti al primo periodo: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze»[227]. Il secondo periodo parte da un peculiare presupposto: «Questi valori sono comuni agli Stati membri». Alla luce di quanto detto finora, tale affermazione può apparire una semplificazione, almeno nella parte in cui ricomprende lo Stato di Diritto fra i valori comuni agli Stati membri. Una possibile spiegazione è che il legislatore unitario, pur conscio delle differenze interne ai Paesi di tradizione liberale occidentale rispetto a tali concetti, abbia comunque voluto individuare un sistema di valori contrapposto a quello vigente nei Paesi di matrice comunista, incompatibile sia da un punto di vista politico-sociale sia da uno economico[228].

In conclusione, osservando esclusivamente l'aspetto positivo e sostanziale del diritto europeo disegnato negli anni '90 dai Trattati di Maastricht e Amsterdam, è possibile individuare una modifica nell'assetto fondamentale della Comunità, che da organizzazione incentrata esclusivamente su metodi e risultati economici com'era stata nei decenni precedenti si propone in questo periodo come istituzione depositaria di un sistema di valori ampio e radicato nella cultura europea occidentale: l'*acquis communautaire* necessario per l'ingresso nell'Unione. Tuttavia, se è vero che i Criteri di Copenhagen nacquero nell'ambito del cd. "Quarto Allargamento", che nel 1995 vide l'ingresso di Austria, Svezia e Finlandia – quindi un'applicazione "esterna" di tali criteri e valori, valutata al momento dell'ingresso dello Stato[229] - fin dal 1997 il legislatore europeo preparò meccanismi capaci di contrastare il rischio che uno Stato già membro dell'Unione esercitasse sul proprio diritto nazionale modifiche tali da allontanarlo dagli obiettivi dell'*acquis communautaire*. Questo sistema procedurale ha, a sua volta, influito sull'opera delle istituzioni europee, in particolar modo della Corte di Giustizia, e ha contribuito allo sviluppo dello Stato di diritto europeo anche a livello concettuale nel XXI secolo.

---

[226] Trattato Di Amsterdam Che Modifica Il Trattato Sull'unione Europea, I Trattati Che Istituiscono Le Comunità Europee E Alcuni Atti Connessi, dalla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 10 Novembre 1997.

[227] Art.2 del Trattato sull'Unione Europea, par.1, primo periodo. Per una spiegazione generale dle valore giuridico di tali valori, cfr. D. KOCHENOV, M. KLAMERT, *Art.2 TEU*, in *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series No. 22/2019*, Groninga, Maggio 2019.

[228] G. VOSA, *Sulla problematica tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea: spunti di diritto costituzionale e comparato a partire dal "caso Romania"*, in *DPCE Online* 55.4 (2022), p.1983.

[229] Cfr. C. HILLION, *The Copenhagen Criteria and their progeny*, in *EU Enlargement*, Oxford, 2004.

2.4. Il sistema degli strumenti unitari a tutela dello Stato di Diritto e degli altri principî fondamentali

L'art.49 TUE, come si è visto, costituisce una disposizione dalla vocazione esterna[230], disciplinando prerequisiti per l'accesso di uno Stato europeo finora esterno all'Unione. Il Trattato sull'Unione Europea prevede però anche uno strumento interno, codificato nell'art.7. Tale disposizione, articolata nella sua versione attuale in 5 paragrafi, disciplina un meccanismo politico per la rilevazione della violazione, da parte di uno Stato membro, dei valori codificati nell'art.2. La procedura prevede un'iniziativa delle istituzioni politiche unitarie o di un terzo degli Stati membri[231], seguita da una deliberazione del Consiglio a maggioranza di quattro quinti la quale accerta un rischio di violazione di tali valori. Un'ulteriore deliberazione, stavolta all'unanimità [232] , accerta l'avvenuta violazione, ed è prodromica alla sanzione di cui al paragrafo n.3: la perdita, che segue a un'ultima deliberazione del Consiglio a maggioranza qualificata, di alcuni diritti[233] spettanti allo Stato membro in seno alle istituzioni dell'Unione. Questa sanzione fu definita, nell'ambito stesso della sua introduzione nel 1997, un'"opzione nucleare": definizione, questa, che ha a lungo influito come deterrente sulla possibilità del suo utilizzo[234].

Per completare la disamina del diritto positivo rilevante ai fini della determinazione del principio generale «Stato di Diritto», è necessario menzionare la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, cd. Carta di Nizza [235], proclamata nel 2001 come ufficiale equivalente europeo dei *Bills of Rights* contenuti in gran parte delle Costituzioni nazionali[236]. Il suo valore costituzionale è confermato dall'Art.6 TUE, che al primo paragrafo recita: «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». L'importanza primaria di tale affermazione è tuttavia temperata dal paragrafo immediatamente successivo, secondo il quale «Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati» [237]. I due periodi pongono alcune difficoltà di armonizzazione: in particolare, in alcune controversie riguardanti proprio

---

[230] Cfr. P. NIKOLOVA, *Negotiating for EU membership? The case of Bulgaria and Romania*, in *Croatian yearbook of European law & policy*, vol.2, 2006, p.393.

[231] V. Art.7 TUE, par.1.

[232] Si deve necessariamente intendere tale unanimità senza contare lo Stato "sotto accusa", per evitare un'*impasse* simile a quella che tendenzialmente si crea nel Consiglio di Sicurezza dell'ONU quando uno dei cinque membri permanenti subisce un'accusa.

[233] Questa sospensione dei diritti non inficia però in alcun modo l'efficacia dei doveri e obblighi imposti allo Stato, come si premura di specificare l'ultimo periodo del par.3.

[234] Cfr. D. KOCHENOV, *Busting the Nuclear Myth: A commentary on Article 7 TEU*, in *EUI Working Papers: LAW 2017/10 – Department of Law*, 2017, p.9.

[235] Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 Dicembre 2000.

[236] Il linguaggio della Carta ricalca in numerosi passaggi quello delle Costituzioni, a partire dalla prima fase del Preambolo, che nomina i "popoli d'Europa" come motore legittimante della Carta.

[237] Una medesima affermazione è presente, al paragrafo 4, riguardo l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Su tale adesione, dagli effetti incerti, cfr. J. CALLEWAERT, *Do we still need Article 6 (2) TEU? Considerations on the absence of EU accession to ECHR and its consequences*, in *Common Market Law Review*, vol.55, 2018, p.1685.

l'implementazione dello Stato di Diritto i governi nazionali hanno interpretato il secondo paragrafo nel senso di escludere una competenza unitaria nel campo dell'organizzazione della giustizia penale, menzionata nella Carta[238] ma non nei Trattati[239].

La procedura di cui all'art.7 ha conosciuto un'applicazione limitata ai casi della Repubblica di Polonia e della Repubblica d'Ungheria, di cui si parlerà in seguito; non si dà tuttavia il caso che l'intervento dell'Unione sul rispetto dello Stato di Diritto e degli altri valori fondamentali si sia di conseguenza limitato a questi pochi interventi. Vi sono altre due tipologie di strumenti utili a rafforzare lo Stato di Diritto: da una parte, una serie di strumenti politici sviluppati a partire dai primi anni Duemila, basati sul dialogo costante fra governi nazionali e istituzioni europee; dall'altra, un rimedio giurisdizionale generale applicabile, tramite combinato disposto di più disposizioni primarie, anche al rispetto dello Stato di Diritto: la procedura d'infrazione ex art.258 TFUE.

L'Unione ha anche sviluppato nel corso degli anni diversi strumenti politici per affrontare il problema dello Stato di Diritto in alcuni Stati membri. Nel 2014, a seguito di una serie di riforme del sistema giudiziario e istituzionale della Repubblica d'Ungheria, le quali apparvero capaci di ostacolare la separazione dei poteri e l'indipendenza del sistema giudiziario in tale Stato membro[240], l'Unione Europea introdusse il cd. *Rule of Law Framework*[241], un sistema di dialogo a tre livelli pensato come prodromo all'attivazione dell'art.7 e istituto "deflattivo" che possa evitarne l'effettiva attivazione[242]. La Commissione Europea ha attivato per la prima volta tale meccanismo nel Marzo 2016 a fronte di una serie di riforme del sistema giudiziario avvenute nella Repubblica di Polonia[243]. La sua efficacia è stata minore rispetto alle speranze iniziali, e la sua natura di "soft law" è risultata per gli osservatori troppo poco incisiva[244]. La Commissione stessa ha affermato che le situazioni che esso dovrebbe risolvere possono essere «più adeguatamente affrontate tramite l'art.258»[245].

---

[238] In particolare, gli artt.48, 49 e 50 della Carta disciplinano contenuti minimi di principî quali la presunzione d'innocenza, il *ne bis in idem*, la legalità stretta e la proporzionalità, fino ad allora considerati caratteri peculiari, seppur largamente condivisi, delle Costituzioni nazionali.

[239] Il Trattato su Funzionamento dell'Unione Europea contiene, invero, un Capo 4 dedicato alla "Cooperazione giudiziaria in materia penale", che affida all'Unione alcune competenze di collegamento e coordinamento in ambito penalistico, ma nelle competenze generali dell'Unione non rientra in alcun modo l'organizzazione del sistema giudiziario.

[240] Per un riassunto di tali riforme, compresa l'adozione di una nuova Costituzione nel 2011, cfr. J.D. POTTER, *Judiciary in Jeopardy: The Undermining of Judicial Independence in Hungary and Poland*, in *European and Eurasian Undergraduate Research Symposium*, Pittsburgh, 2022, p.80.

[241] Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A New EU Framework to Strengthen the Rule of Law, 10 March 2014, document COM (2014) 158 final/2.

[242] Cfr. A. VON BOGDANDY, *A constitutional moment for the European rule of law: Upcoming landmark decisions concerning the polish judiciary*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper* 2018-10 (2018), p.996.

[243] Per un'introduzione completa alla situazione polacca, cfr. A. SLEDZINSKA-SIMON, *The rise and fall of judicial self-government in Poland: on judicial reform reversing democratic transition,* in *German Law Journal*, vol.19, n.7, 2018, p.1839.

[244] Cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, *Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its first activation*, in *Journal of Common Market Studies*, vol.55 n.5, 2016, p.1062.

[245] L. PECH, *op.cit.,* p.12.

Gli altri strumenti politici, attivati precedentemente o successivamente, non hanno avuto un'efficacia maggiore. Ciò è dovuto in parte alla loro natura di *soft law* che richiede, per il raggiungimento di una qualunque efficacia, la collaborazione dello Stato interessato; in altra parte, alla formulazione di tali strumenti. Per esempio, il *Justice Scoreboard*, strumento introdotto nel 2013 all'interno del "semestre europeo" allo scopo di indirizzare la spesa degli Stati nell'ambito del sistema giudiziario, al fianco di voci di valutazione quali «lo sforzo nell'incrementare la qualità della giustizia» e «la qualità delle autorità incaricate dei procedimenti disciplinari contro i membri del giudiziario», fattori quali «l'efficienza della spesa giudiziaria» e «la gestione del carico di lavoro delle Corti»[246]. Applicando pedissequamente l'insieme di queste voci, si giunge al risultato che quegli Stati, quali l'Ungheria, i quali sono considerati problematici dal punto di vista dello Stato di Diritto, ottengono punteggi ottimali nello *Scoreboard* grazie alla celerità dei procedimenti e alla limitata spesa per la giustizia[247]. Lo *Scoreboard* non può dunque considerarsi uno strumento "per lo Stato di Diritto", in quanto l'attenzione preponderante è rivolta all'efficienza economica e amministrativa dei sistemi giudiziari.

Più in generale, le istituzioni europee hanno constatato negli anni la sostanziale assenza di risultati tangibili nell'implementazione degli strumenti dialogici e politici a favore dello Stato di Diritto[248]. Tuttavia, essi hanno avuto l'effetto collaterale di portare l'attenzione delle istituzioni europee sul problema dello Stato di Diritto e sulla concreta possibilità di un *backsliding* nella stabilità di tale principio anche in Paesi che, in passato, avevano aderito all'*acquis* entrando a far parte dell'Unione. In questo contesto, dal 2020 la Commissione ha pubblicato a cadenza annuale una Relazione sullo Stato di Diritto nell'Unione[249], privo di efficacia giuridica ma simbolico dell'importanza di tale principio e della determinazione delle istituzioni unitarie a preservare tale valore dell'*acquis*. La Relazione per l'anno 2023 recita: «Lo Stato di diritto affianca la democrazia e i diritti fondamentali come valori fondanti dell'Unione. È comune a tutti gli Stati membri, costituisce un fondamento dell'identità dell'Unione ed è un fattore centrale per la stabilità politica e la prosperità economica dell'Europa»[250]. Tale formula definisce la posizione dello Stato di Diritto all'apice dei valori fondanti dell'Unione, organizzazione a base ormai costituzionale, alla pari con la

---

[246] Cfr. A. JAKAL, L. KIRCHMAIR, *How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index: Using an Existing Tool in the EU Rule of Law Crisis in a More Efficient Way*, in *German Law Journal*, 2021, vol.22, p.936, il quale porta l'attenzione anche sulla difficoltà di misurare in modo oggettivo un concetto le cui caratteristiche variano a seconda dlel'ambito giuridico e linguistico.

[247] Council of the EU, Information Note to the General Affairs Council of the European Union by the Hungarian Government on the Resolution on Hungary adopted by the European Parliament on 12 September 2018, Document no 12133/19, 12 September 2019, p.14.

[248] Council of the EU, Press Release No. 16936/14, 3362nd Council meeting, General Affairs, Brussels, 16 December 2014, pp. 20-21.

[249] Cfr. R. O' FATHAIGH, *First Annual Report on the Rule of Law in the EU, including media pluralism and Freedom*, in IRIS Merlin 2020 – 10:1/9, https://merlin.obs.coe.int/article/9010, che svolge un ottimo riassunto degli scopi ricognitivi di tale Relazione.

[250] Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni: Relazione sullo Stato di diritto 2023 - La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, Bruxelles, 5 Luglio 2023, p.2.

democrazia e i diritti fondamentali[251]. Questa rinnovata attenzione politica si è tradotta in azione giudiziale, che ha permesso, tramite le sentenze della Corte, di raggiungere una specificazione e strutturazione del concetto che in precedenza era assente. I prossimi paragrafi saranno dedicati allo studio dell'evoluzione giuridprudenziale dello Stato di Diritto europeo avvenuto soprattutto a valle del cd. *Democratic backsliding* avvenuto in Polonia e Ungheria negli anni '10, portato avanti con gli strumenti del rinvio pregiudiziale e, in misura minore, della procedura d'infrazione.

2.5. La giurisprudenza contemporanea sullo Stato di Diritto

Questa sezione del capitolo si propone di esaminare un rilevante numero di sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, emanate fra il 2017 e il 2021, che hanno contribuito a fornire allo Stato di diritto una completezza concettuale in precedenza assente, dal momento che i Trattati lo nominano senza darne una definizione. Come si vedrà, tali anni non sono casuali, ma indicano una concomitanza del rinnovato interesse della Corte per il concetto con la crisi dello Stato di diritto nella Repubblica di Polonia, che sarà descritta nei suoi elementi essenziali.

A fronte di una limitata importanza pratica, la cd. sentenza *Associaçao*[252] si è rivelata un punto fondamentale dello sviluppo teorico dello Stato di Diritto a livello unitario. Nel merito, si tratta di una sentenza del 2018 che si esprime su un rinvio pregiudiziale effettuato dal Supremo Tribunal Administrativo della Repubblica Portoghese [253], che nelle parole della Corte «chiede, sostanzialmente, se l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE debba essere interpretato nel senso che il principio dell'indipendenza dei giudici osta all'applicazione ai membri del potere giudiziario di uno Stato membro di misure generali di riduzione salariale»[254]. Nel merito, il caso fu di pronta soluzione per la Corte di Giustizia: la riduzione salariale temporanea dei magistrati era inserita nel più ampio contesto di una riduzione salariale complessiva dei funzionari statali, allo scopo di colmare un disavanzo strutturale di bilancio[255], dunque non andava interpretata come una misura discriminatoria contro la classe giudiziaria portoghese.

Ciò che ha reso *Associaçao* uno spartiacque essenziale per il ragionamento teorico sullo Stato di Diritto è tuttavia un ragionamento preliminare, elaborato nei punti da 30 a 45 della sentenza, tramite il quale la Corte ha fatto derivare dall'art.19 par.1 TUE, il quale nel secondo periodo recita «Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», un obbligo

[251] Va inteso, i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini, secondo la formulazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.
[252] Sentenza della Corte del 27 Febbraio 2018, in causa C-64/16.
[253] Domanda di rinvio pregiudiziale intepretativo pervenuta in cancelleria il 5 Febbraio 2016.
[254] Punto 27 della sentenza.
[255] Nei punti da 49 a 52 della sentenza la Corte accoglie infatti le osservazioni del Governo portoghese che sosteneva l'assenza di intento o effetto discriminatorio nei confronti del giudiziario.

generale e giurisdizionalmente tutelato a garantire e mantenere l'indipendenza e la terzietà dei giudici nazionali[256]. Tuttavia, esaminando il ragionamento della Corte, lo scopo di tale indipendenza (componente dello Stato di Diritto) non appare del tutto equivalente a quello stilato in *Les Verts*.

Il punto di partenza della Corte è, indubbiamente, il valore "costituzionale" dello Stato di Diritto: la premessa esposta al punto 30 è che «l'Unione Europea è fondata su valori, quali lo Stato di Diritto, comuni agli Stati Membri in una società basata, in particolare, sulla giustizia». Tale valore viene collegato alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, come esplicitato negli artt.6 e 13 CEDU[257] nonché all'art.47 CDFUE[258]. Tuttavia, la disposizione centrale nel ragionamento della Corte rimane l'art.19 TUE. Il riferimento alla Convenzione e alla Carta, come ha notato la dottrina, è marginale e a scopo ermeneutico[259]. La necessità di indipendenza e terzietà del giudice non è collegata direttamente a una garanzia per l'individuo, ma è considerata essenziale «per il corretto funzionamento del sistema di cooperazione giudiziale incentrato sul meccanismo di rinvio pregiudiziale ex art.267 TFUE»[260]. Il punto di vista preso dalla Corte non è dunque quello del cittadino, ma quello della struttura giuridica unitaria, che sarebbe inficiata nel suo corretto funzionamento qualora il rinvio potesse essere attivato da organi che non possono considerarsi «giurisdizioni nazionali» in quanto non indipendenti[261]. Ciò non diminuisce la sua importanza sistematica, ma è necessario fissare questa premessa per comprendere il successivo sviluppo del concetto.

Il caso della Repubblica di Polonia rappresenta il più esteso dialogo fra le istituzioni dell'Unione e uno Stato membro riguardante una possibile violazione del valore dello Stato di Diritto a livello nazionale. Si è composto di non meno di quattro procedure d'infrazione, di cui tre giunte a sentenza[262], e dell'attivazione del primo controllo ex art.7 TUE nel 2017[263].

Il rischio di una violazione dello Stato di Diritto si è concretizzato a valle di una serie di riforme operate dal Governo e dal Parlamento polacchi fra il 2015 e

---

[256] Cfr. L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice - A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, Stoccolma, 2021, p.22.

[257] Sono gli articoli rubricati «Diritto a un equo processo» e «Diritto a un ricorso effettivo». In essi non è menzionato esplicitamente lo Stato di Diritto, ma l'art.6 primo periodo stila una serie di garanzie fondamentali nella cultura giuridica occidentale, mentre l'art.13 esplicita la necessità di un controllo giurisdizionale sugli atti statali.

[258] Punto 35 della sentenza.

[259] Cfr. A. TORRES PEREZ, *From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.27, n.1, 2020, pp.105-119.

[260] Punto 45 della sentenza.

[261] Il requisito dell'indipendenza, come ricordato al Punto 38, era già stato chiarito nella sentenza cd. Margarit Panicello, Sentenza della Corte 15 Febbraio 2017 in causa C-503/15.

[262] Si tratta delle cause C-192/18, C-619/18, C-791/19. Una terza causa, C-204/21, non è ancora giunta a sentenza.

[263] Proposta Motivata A Norma Dell'articolo 7, Paragrafo 1, Del Trattato Sull'unione Europea Sullo Stato Di Diritto In Polonia - Proposta Di Decisione Del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, Bruxelles, 20 Dicembre 2017.

il 2016[264]. Sebbene non sia questo il luogo per una panoramica esaustiva del percorso di riforma giudiziaria intrapreso dal Governo polacco a partire dal 2015, è necessario fissare alcuni punti che permettano di comprendere perché tale riforma sia stata considerata capace di inficiare lo Stato di Diritto in Polonia. Riassumendone i punti principali, tali riforme hanno abbassato retroattivamente l'età pensionabile dei giudici della Corte Suprema[265]; concesso ai Presidenti dei Tribunali un potere sanzionatorio diretto sui magistrati delle proprie circoscrizioni[266]; riunito nella persona del Ministro della Giustizia le funzioni di Ministro e Procuratore Generale[267]; istituito due nuove Camere della Corte Suprema, compresa la *Izba Disciplinarna*, incaricata di procedimenti sanzionatori contro i magistrati, composta di membri togati e laici esplicitamente legati al potere politico[268].

La Commissione europea ha ritenuto di avviare, a seguito di tali riforme, una serie di procedure d'infrazione, ciascuna riguardante un diverso aspetto ed effetto delle leggi sull'ordinamento giudiziario.

Con la prima di tali cause, C-619/18, la Commissione censurò la legge che prevedeva un pensionamento anticipato, valido retroattivamente, per numerosi giudici della Corte Suprema polacca[269]. Con una richiesta di misure preliminari rivolta alla Corte di Giustizia[270], la Commissione ebbe modo di notare come, attraverso tale pensionamento anticipato, potevano sorgere dubbi riguardo la composizione indipendente e neutrale della Corte Suprema[271]. Anche in questo caso, il punto di vista considerato dalle istituzioni dell'Unione è quello del sistema complessivo del diritto unitario: la situazione venutasi a creare con tale ampio e improvviso rinnovamento della Corte Suprema sarebbe tale da «minare la fiducia degli Stati Membri e delle loro Corti nel sistema giudiziario polacco, e di conseguenza, nel rispetto dello Stato di Diritto da parte di tale Stato»[272]. Nel ragionamento della Commissione nella richiesta di misure preliminari emerge per la prima volta un concetto fondamentale nella comprensione dello Stato di Diritto europeo: la *mutual trust*, la fiducia reciproca che le Corti di tutti gli Stati membri devono necessariamente avere nel funzionamento terzo e indipendente dei sistemi giudiziari degli altri Stati, allo scopo dell'attuazione certa e uniforme del

---

[264] Si tratta della Legge che modifica la Legge sul Consiglio Giudiziario Nazionale, della Legge che modifica la Legge sulla Corte Suprema, della Legge che modifica la Legge sulle Corti ordinarie e distrettuali.

[265] A. SLEDZINSKA-SIMON, *op.cit.*, p.1851.

[266] Ivi, p. 1852.

[267] Cfr. M. SEROWANIEC, M. DOROCHOWICZ, *Independence of judges and prosecutors in Poland in light of international standards*, in *Poland in good constitution? Contemporary Issues of Constitutional Law in Poland in the European Context*, 2023, p.35.

[268] Cfr. M. ZIOLKOWSKI, *Two Faces of the Polish Supreme Court After'Reforms' of the Judiciary System in Poland: The Question of Judicial Independence and Appointments,* in *European Papers-A Journal on Law and Integration*, *2020*(1), pp.347-362.

[269] Legge sulla Corte Suprema del 3 Aprile 2018.

[270] Ordinanza della Corte del 17 Dicembre 2018, in causa C-619/18 R.

[271] Questo per il principale motivo che, nella Costituzione polacca come in gran parte delle Costituzioni europee, i giudici sono inamovibili, e una modifica della disciplina del loro pensionamento tale da forzarne il ritiro anticipato (soprattutto considerando che una deroga a tale pensionamento forzoso è possibile, ma a discrezione del Ministro della Giustizia) infrange detta inamovibilità.

[272] Punto 73 dell'ordinanza.

diritto unitario. Se tale fiducia fosse minata in modo sistematico, infatti, uno Stato membro potrebbe arrivare a rifiutarsi di eseguire una sentenza proveniente da un altro Stato, ove questo avesse dato prova di non rispettare alcuni valori fondamentali del diritto europeo e nazionale, quali lo Stato di Diritto[273].

D'altra parte, sebbene questa sia la prima connessione diretta che l'Unione, tramite la Commissione, opera fra l'art.19/1 TUE e l'art.2 TUE, va notato che l'art.47 CDFUE rimane ancora una volta uno strumento ermeneutico, non la disposizione richiamata per risolvere il caso: la garanzia dell'individuo non è posta a livello paritario con il buon funzionamento del sistema[274].

La Carta di Nizza assume invece un'importanza centrale nella sentenza *LM*[275]. Si tratta di una sentenza del 2018 nella quale la Corte di Giustizia si è espressa su un rinvio pregiudiziale proveniente dall'Alta Corte della Repubblica irlandese, la quale dubitava della legittimità di una Decisione Quadro relativa all'istituto del mandato d'arresto europeo[276]; in particolare, l'Alta Corte si mostrava restia a estradare in Polonia un individuo, arrestato in forza di un mandato d'arresto europeo, poiché la situazione dello Stato di Diritto in Polonia mostrava criticità tali da far dubitare che l'arrestato avrebbe goduto del siritto a un equo processo assicurato dall'art.47 CDFUE e dall'art.6 CEDU[277]. Va ricordato che nel 2017 la Commissione aveva attivato contro la Polonia la procedura ex art.7 ed esaminato in una relazione al Consiglio e al Parlamento la potenziale mancanza di terzietà e indipendenza dei giudici polacchi[278]. La decisione della Corte di Giustizia permette agli Stati membri di valutare autonomamente, pur sulla base di elementi oggettivi quali l'avvio di procedure d'infrazione ex art.258, la sussistenza di un rischio di violazione del diritto fondamentale a un equo processo[279]. Si tratta di uno dei pochi casi nei quali la Corte di Giustizia ha ammesso la sospensione del dovere di fiducia reciproca e leale cooperazione in favore di un diritto individuale: l'indipendenza dei giudici diventa una precondizione della *mutual trust*, che rimane tuttavia l'obiettivo ultimo dell'Unione[280]. Va infatti specificato che la sussistenza dei requisiti di rispetto dei valori fondamentali va presunta fino a prova contraria, e solo la presenza di forti indicazioni contrarie, preferibilmente provenienti dalle stesse istituzioni dell'Unione, possono fondare un rifiuto. Tale "test di resistenza" non è del tutto

---

[273] Tale rifiuto, che in questa ordinanza appare possibile, verrà negata in altro momento dalla Corte, che affermerà come soltanto la Corte di Giustizia possa sancire la violazione dei valori fondamentali da parte di uno Stato Membro, mentre le corti nazionali non possono opporre un autonomo rifiuto.

[274] Cfr. L. PECH, *op.cit.*, pp.47-48.

[275] Sentenza della Corte del 25 Luglio 2018 in causa C-216/18 PPU.

[276] 2002/584/GAI: Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. All'art.1, par.2, essa recita: «Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d' arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro».

[277] Punti 16 e 17 della sentenza.

[278] Tali rilevazioni sono raccolte nella Raccomandazione (Ue) 2017/1520 Della Commissione del 26 luglio 2017 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146.

[279] Punto 73 della sentenza e dispositivo.

[280] Cfr. P. BÁRD, W. VAN BALLEGOOIJ, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol.9, 2018, p.353.

originale nella sentenza LM, ma deriva da una simile affermazione in una sentenza del 2016[281] relativa alla possibilità di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo qualora, nello Stato di esecuzione della condanna penale, vi fossero elementi oggettivi tali da insorgere il sospetto che l'imputato avrebbe sofferto, nel sistema carcerario, un trattamento inumano (nel caso di specie, la Repubblica d'Ungheria aveva subito una condanna dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[282] per la situazione sovraffollata delle sue carceri). Sebbene, come notato dalla dottrina[283], tale sentenza non fosse collegata all'indipendenza giudiziale né allo Stato di Diritto, si trattò di uno fra i primi, rari casi in cui la Corte di Giustizia accettò la sospensione della *mutual trust* fra sistemi giudiziari degli Stati membri per tutelare i diritti fondamentali dei cittadini, e la formulazione «in presenza di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone»[284] è stata utilizzata dalla sentenza LM in poi per indicare il tipo di sindacato che un plesso giurisdizionale è autorizzato a operare, secondo il diritto vivente europeo, nei confronti del sistema giudiziario di un altro Stato membro per rifiutare l'esecuzione automatica delle decisioni giudiziali prese in tale Stato, situazione che rimane di *default* (la sospensione della *mutual trust* è evento eccezionale e patologico)[285]. Tale controllo ha assunto il nome di *Aranyosi test*[286] dall'imputato del procedimento principale.

Un ragionamento simile ha guidato la richiesta di misure preliminari da parte della Commissione nella causa C-791/19[287], relativa alla nuova *Izba Disciplinarna* e più in generale alla nuova disciplina sanzionatoria prevista per i giudici polacchi, la quale permetteva, in sostanza, l'avvio di un procedimento discplinare contro i giudici in base al contenuto delle loro sentenze[288] e dava alla *Izba Disciplinarna* una discrezionalità nella designazione del giudice incaricato di tali procedimenti tale da non rispettare il requisito della «precostituzione per legge» del tribunale incaricato del giudizio[289]. Nella sentenza relativa alla

---

[281] Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 5 Aprile 2016, nelle cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU.

[282] Corte europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza Varga e altri c. Ungheria del 10 marzo 2015, nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13.

[283] Cfr. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual Confidence Is Not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi and Căldăraru,* in *Common Market Law Review*, vol.55, 2016, p.1683.

[284] Punto 104 della sentenza.

[285] La Corte di Giustizia ha avuto modo, negli anni, di specificare perdipiù che procedure d'infrazione e condanne CEDU sono fra le poche occorrenze nelle quali la sospensione dlel'esecuzione automatica è accettabile; elementi più soggettivi non sono sufficienti.

[286] Cfr. per es. C. PERISTERIDOU, *A Bottom-up Look at Mutual Trust and the Legal Practice of the Aranyosi Test*, in *Review of European and Comparative Law*, vol. 54, 2023, p.51.

[287] Ordinanza della Corte dell'8 Aprile 2020, in causa C-791/19, cui è collegata la successiva sentenza della Corte del 15 Luglio 2021, in causa C-791/19.

[288] L'art.107 par.1 della Legge relativa all'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari, del 27 Luglio 2001, come modificata nel 2018, permette infatti di avviare un procedimento disciplinare contro un giudice nei «casi di manifesta e flagrante violazione delle disposizioni di legge», dunque con un sindacato di merito del contenuto delle sentenze.

[289] P.47 della sentenza.

medesima causa[290], la Corte applica al caso polacco una formula secondo la quale «tali requisiti di indipendenza e di imparzialità presupporrebbero, in particolare, l'esistenza di regole che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità degli organi interessati nei confronti di elementi esterni e alla loro neutralità rispetto agli interessi contrapposti»[291]. Il requisito di indipendenza è dunque slegato dalle caratteristiche del caso concreto, in quanto non sono necessarie prove specifiche della mancanza di terzietà: sono sufficienti dubbi tali da rendere la corte di uno Stato membro restia ad applicare le decisioni giudiziali dello Stato membro accusato di non rispettare i valori fondamentali, come accaduto nel caso LM[292]. La Corte, inoltre, porta l'attenzione sul requisito della necessaria precostituzione per legge di ogni corte con funzioni giurisdizionali, richiesta dall'art.47 CDFUE[293]. Con tale sentenza, dunque, la Corte costruisce una definizione strutturata della situazione di violazione dello Stato di Diritto, basata sull'assenza di indipendenza e sulla mancata precostituzione per legge dell'organo giudicante[294].

Questi due requisiti esplicitati dall'art.47 CDFUE, che con la sentenza LM acquisisce una nuova importanza sistematica nella disciplina dello Stato di Diritto europeo, hanno ricevuto una più completa specificazione in una serie di sentenze non direttamente collegate alla vicenda della Polonia, ma influenzate dalla crisi dello Stato di Diritto polacco. Simili sentenze permettono di comprendere come l'evoluzione del concetto di Stato di Diritto europeo, privo di una definizione nel diritto positivo unitario fino alla fine del 2020[295], sia strettamente collegata alle situazioni di crisi che, come quelle verificatesi in Polonia e Ungheria, hanno provocato una risposta delle istituzioni europee a tutela dei valori fondamentali di cui all'art.2 TUE e della complessiva efficienza del sistema unitario, retto dal principio della leale cooperazione ex art.4 par.3 TUE. Tale necessità di un sindacato costante e perentorio sulle condizioni giudiziarie degli Stati membri ha spinto la Corte di Giustizia ad apportare alcune modifiche alla propria stessa giurisprudenza, portandola a sostenere requisiti di irremovibilità e indipendenza della magistratura più stringenti rispetto al passato, come nel caso *Banco Santander*, e più in generale a stabilire canoni oggettivi per la valutazione del

---

[290] Sentenza della Corte del 15 Luglio 2021, in causa C-791/19.

[291] Punto 47 della sentenza.

[292] Tale conclusione è utile a rendere giustiziabile in modo generale il diritto a essere giudicati da una corte terza e imparziale, anche in casi nei quali la controversia non verta direttamente sul diritto dell'Unione: il sistema giudiziario dev'essere organizzato in modo tale da rispettare in ogni caso pratico tale requisito.

[293] Punto 5 della sentenza, che rinvia al testo dell'art.47 par.2 CDFUE: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge».

[294] Cfr. L. PECH, *Protecting Polish Judges from Political Control - A brief analysis of the ECJ's infringement ruling in Case C-791/19 (disciplinary regime for judges) and order in Case C-204/21 R (muzzle law)*, in *Verfassungsblog – On matters Constitutional*, 2021, at https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-political-control/

[295] Lo Stato di Diritto ha ricevuto una prima definizione positiva nel Regolamento (Ue, Euratom) 2020/2092 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, di cui si parlerà in modo più approfondito nel prosieguo del capitolo.

livello di garanzie offerto dal sistema giudiziario nazionale. Nel complesso, il periodo che va dal 2017 al 2021 offre numerosi esempi di sentenze che, in modo non dissimile da *Associaçao*, hanno agito più o meno indirettamente sull'elaborazione del concetto di Stato di Diritto europeo. È utile esaminare tali sentenze in questa sede, prima di completare la discussione sulla situazione polacca, poiché le tesi in esse contenute rappresentano un'importante parte del ragionamento finale che la Corte di Giustizia ha applicato in un'importante sentenza del 2021 di cui si parlerà a breve, relativa alla Corte Suprema della Repubblica di Polonia[296].

Il primo gruppo di sentenze che risulta utile esaminare sono generalmente raccolte con il termine *Prosecutors' Cases*. Si tratta di due sentenze emanate dalla Corte di Giustizia nel 2019[297] in risposta a domande di rinvio pregiudiziale provenienti dalla Corte Suprema e dall'Alta Corte della Repubblica d'Irlanda, riguardanti la medesima Decisione Quadro 2002/584/GAI che era già stata oggetto della sentenza LM. A differenza del caso LM, tuttavia, in queste sentenze il giudice irlandese volge la propria censura a uno specifico aspetto del sistema giudiziario dei Paesi che avevano emanato mandati d'arresto europei da eseguire nel territorio dell'Eire: chiede, in sostanza, se il termine «autorità giudiziaria emittente» ai sensi dell'art.6 par.1 della Decisione possa ricomprendere anche «procure di uno Stato membro che sono competenti all'esercizio dell'azione penale e si trovano in rapporto di subordinazione rispetto a un organo del potere esecutivo di tale Stato membro[298], quale il Ministro della Giustizia, e possono essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte di quest'ultimo»[299]. La risposta della Corte di Giustizia è negativa: nonostante la rassicurazione del Governo tedesco che un sistema interno di garanzie rende la concreta possibilità dell'emanazione di direttive «estremamente rara»[300], la posizione strutturale dei procuratori, subordinati gerarchicamente al Ministro della Giustizia e potenzialmente soggetti alle sue direttive[301], è tale da inficiare la fiducia degli Stati terzi nell'impermeabilità di tale autorità giudiziaria a istruzioni provenienti da altri poteri dello Stato; per questo, un'autorità inquirente strutturalmente subordinata al potere esecutivo non può risultare idonea all'emanazione di un mandato d'arresto europeo[302]. Tale affermazione si può applicare a maggior ragione alla Polonia, dove fin dal 2016 la persona del Ministro della Giustizia svolge anche le funzioni di Procuratore Generale[303]. I *Prosecutors' Cases* si pongono dunque in continuazione con LM nella determinazione di una situazione di mancanza di *mutual trust* nei confronti

[296] La sentenza della Corte del 15 Luglio 2021, in causa C-791/19, relativa in particolare alla composizione della *Izba Disciplinarna* all'interno del *Sąd Najwyższy*.
[297] Sentenza della Corte del 26 Maggio 2019, nelle cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, e Sentenza della Corte del 26 Maggio 2019, in causa C-509/18.
[298] Nel caso di specie, si trattava dell'Ufficio del Procuratore di Zwickau e dell'Ufficio del Procuratore di Lubecca (Germania) e del Procuratore Generale di Lituania.
[299] Punto 41 della sentenza.
[300] Punto 78 della sentenza.
[301] Una situazione simile si riscontra nel Procuratore Generale di Lituania.
[302] Punto 90 della sentenza e dispositivo.
[303] Dopo una breve parentesi di separazione dei ruoli fra il 2010 e il 2016, essi sono stati riuniti secondo l'art.1 della Legge sull'Ufficio del Procuratore Generale del 15 Febbraio 2016.

della Repubblica di Polonia, sistema giudiziario particolarmente lontano dallo standard di garanzia richiesto dalla Corte di Giustizia[304].

La sentenza cd. *Banco Santander*[305] mostra in modo chiaro la portata delle crisi dello Stato di Diritto sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia e sulla considerazione di cui l'istituto della *rule of law* gode all'interno del sistema del diritto europeo. Si tratta di una sentenza del 2020 che ha accertato l'irricevibilità di un rinvio pregiudiziale ex art.267 TFUE proveniente dal Tribunál Economico-Administrativo Central[306], un tribunale specializzato del Regno di Spagna con competenze in ambito tributario e finanziario[307]. Ad avviso della Corte di Giustizia, tale corte non può rientrare nella definizione di «giurisdizione nazionale» di cui all'art.267 in quanto non può considerarsi soggetto del tutto terzo e indipendente rispetto agli interessi controversi[308]. Questa conclusione deriva dalla considerazione che i magistrati del Tribunál, nonostante siano nominati a tempo indeterminato tramite una delibera del Consiglio dei Ministri, con la medesima procedura possono essere rimossi dal proprio incarico su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze[309], anche in assenza di un grave motivo sottostante tale decisione. Nel censurare tale modalità, la Corte di Giustizia fa esplicito riferimento a un *obiter dictum* di una sentenza del 2019 relativa a uno dei procedimenti ex art.258 TFUE avviati dalla Commissione contro la Polonia[310], nella quale si era affermato il principio generale per cui il principio di inamovibilità dei giudici «può conoscere eccezioni solo a condizione che ciò sia giustificato da motivi legittimi e imperativi, nel rispetto del principio di proporzionalità. In concreto, si ammette comunemente che i giudici possono essere rimossi ove siano inidonei a continuare ad esercitare le loro funzioni a motivo di un'incapacità o di una grave violazione»[311]. La peculiarità di questa decisione di irricevibilità sta nel fatto che, in precedenza, la Corte di Giustizia aveva ricevuto e deciso su rinvii pregiudiziali provenienti dal medesimo Tribunál, funzionante secondo la medesima procedura, senza dubitare della sua natura giurisdizionale[312]. Tale *overruling* è direttamente legato all'irrigidimento degli standard di garanzia dello Stato di Diritto dovuto alle crisi polacca e ungherese, come risulta evidente dal fatto che il fondamento della decisione in *Banco Santander* è un'affermazione di principio originata da una sentenza sulla Polonia.

---

[304] La connessione con il caso polacco risulta evidente se si considera che la disciplina tedesca, presa singolarmente, offre una ricca serie di garanzie contro un'effettiva ingerenza dell'esecutivo nelle scelte del Procuratore; cfr. S. GLASER, S. HARTMANN, *CJEU: Germany's public prosecution authorities cannot be regarded as a "judicial authority" with regard to EAWs – the Truth or a misconstrual of legal reality?*, in *German Law Journal*, vol.23 (2022), p.650.

[305] Sentenza della Corte del 21 Gennaio 2020, in causa C-274/14.

[306] Domanda di pronuncia pregiudiziale del 2 Aprile 2014, pervenuta in cancelleria il 5 Giugno 2014.

[307] Cfr. Art.61 par.1,2,3 Legge del Regno di Spagna 58/2003, del 17 Dicembre, Generale Tributaria, in materia di ricorso e revisione per via amministrativa.

[308] Punto 73 della sentenza.

[309] Cfr. Art.29 par.2 Regio Decreto 520/2005, richiamato al punto 64 della sentenza.

[310] Si tratta della sentenza della Corte del 24 Giugno 2019 in causa C-619/18 R, di cui si è già avuto modo di esaminare l'Ordinanza sulle misure cautelari del 17 Dicembre 2018.

[311] Punto 59 della sentenza.

[312] Sentenza della Corte del 21 Marzo 2000, nei procedimenti riuniti da C-110/98 a C-147/98.

La nozione di «giurisdizione nazionale» subisce dunque un restringimento progressivo, poiché la Corte di Giustizia richiede un rispetto sempre più ampio di elementi considerati connaturati allo Stato di Diritto per concedere tale qualificazione ai giudici nazionali. Questo irrigidimento, se da una parte rappresenta un segnale di avvertimento alle autorità nazionali intenzionate a indebolire le garanzie di indipendenza della magistratura e un rafforzamento della possibilità di avviare procedure d'infrazione ex art.258[313], ha l'effetto collaterale di ridurre il numero di giudici idonei a operare un rinvio pregiudiziale; questo potrebbe andare a svantaggio dei cittadini e delle imprese, poiché, come nota il prof. García Antón, «l'articolo 267 TFUE è più di una mera procedura per domandare chiarimenti sull'interpretazione del diritto unitario, abbraccia direttamente l'obiettivo essenziale di tutelare i diritti fondamentali garantiti dall'Unione Europea ai cittadini europei contro le interferenze statali» [314]. L'evoluzione del diritto europeo è stata legata tradizionalmente al meccanismo del rinvio pregiudiziale, tramite il quale la Corte di Giustizia ha influenzato il funzionamento complessivo del sistema unitario elaborando istituti quali il primato del diritto europeo e la disapplicazione giudiziale diretta[315]. Diminuire artificialmente il numero di organi autorizzati a sfruttare tale strumento potrebbe portare a un indebolimento dell'attività interpretativa e creativa del diritto da parte dell'Unione, oltre che del diritto dei cittadini a veder rispettati i propri diritti di fonte unitaria tramite l'intervento della Corte di Giustizia.

Un esempio di decisione che concretizza tale rischio è la cd. sentenza *Achmea*[316], cronologicamente precedente a *Banco Santander* ma simile a essa nello scopo di mantenere l'unità e l'effettività del diritto unitario. Si tratta di un procedimento di rinvio pregiudiziale ex art.267 TFUE sollevato dalla Corte Suprema tedesca[317], la quale dubitava della legittimità rispetto al diritto unitario della clausola di un trattato internazionale sugli investimenti bilaterali[318] la quale permetteva l'istituzione di corti arbitrali competenti a decidere sulle controversie fra uno Stato firmatario dell'accordo e un investitore proveniente da un altro Stato firmatario. La Corte di Giustizia risolve la questione argomentando a partire dalla necessità di garantire un'efficacia piena e completa del diritto unitario in modo

---

[313] Cfr. L. PECH, *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox, op.cit.*, p.127.

[314] R. GARCÍA ANTÓN, *Can the Spanish Central Tax Tribunal make a preliminary reference under Article 267 TFEU?*, in *EU Law Live*, 22 January 2020, at https://eulawlive.com/op-ed-can-the-spanish-central-tax-tribunal-make-a-preliminary-reference-under-article-267-tfeu-a-final- tribute-to-advocate-general-saggio-and-ruiz-jarabo-colomer/.

[315] Come si è visto esaminando le sentenze Costa c. ENEL e Granital, tali istituti non sono esplicitati nei Trattati, bensì derivano da un'interpretazione della Corte di Giustizia storicamente favorevole all'applicazione diretta del diritto dell'Unione. Il ruolo innovatore della Corte è testimoniato anche dalla circostanza che, nella sentenza del Tribunale Costituzionale polacco che si esaminerà a breve, le censure del governo non sono rivolte contro i Trattati in sé, bensì contro «l'interpretazione dei Trattati portata avanti dalla Corte di Giustizia».

[316] Sentenza della Corte del 6 Marzo 2018, in causa C-284/16.

[317] Domanda di pronuncia pregiudiziale del 3 Marzo 2016, pervenuta in cancelleria il 23 Maggio 2016.

[318] Si tratta dell'art.8 dell'Accordo per la promozione e la tutela reciproche degli investimenti tra il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica federale ceca e slovacca, concluso nel 1991 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1992.

non discriminatorio per tutti i cittadini dell'Unione[319]. In quest'ottica, il fatto che due Stati membri acconsentano a sottrarre alle proprie giurisdizioni nazionali (senza dubbio idonee a sollevare rinvio pregiudiziale) controversie nelle quali potenzialmente sarebbe applicabile diritto unitario, quali sono quelle riguardanti investimenti di capitale transnazionali [320], va considerato una violazione dell'obbligo derivante dall'art.19 par.1 TUE[321]. Con questa argomentazione, la Corte di Giustizia costruisce il rapporto fra il diritto unitario e il diritto internazionale in modo antagonistico[322], difendendo con forza l'unità del sistema dell'Unione, ma dimostrando una scarsa attenzione per la tutela degli interessi degli operatori economici: dichiarando l'illegittimità delle corti arbitrali nei trattati d'investimento, la Corte priva le imprese a vocazione transnazionale di uno strumento organizzato appositamente per la risoluzione di specifiche controversie commerciali, ostacolando la loro libertà economica[323]. Inoltre, il rischio rilevato dalla dottrina[324] e concretizzato in diverse controversie è che gli Stati dove si sta verificando una crisi dello Stato di Diritto utilizzino tale definizione ristretta a proprio vantaggio, rifiutandosi di legittimare le corti arbitrali che, essendo composte di elementi esterni al sistema giudiziario nazionale, potrebbero opporsi a misure statali di dubbia legittimità[325]. L'attività della Corte di Giustizia si rivela dunque ambivalente nell'atteggiamento verso i *backsliding States*: nel tentativo di limitare la definizione di «giurisdizione» agli organi che garantiscono un elevato standard di rispetto dello Stato di Diritto e assicurano un'efficacia uniforme del diritto unitario, essa, nell'impossibilità di operare la chiusura coercitiva degli organi «non-giurisdizionali», indebolisce la tutela dei singoli impedendo a tali organi di operare rinvio pregiudiziale.

L'interpretazione della Corte di Giustizia ha interessato anche il requisito della «precostituzione per legge» di cui all'art.47 CDFUE[326]. Nel 2020 la Corte ha infatti emanato una sentenza[327] relativa a due cause riunite aventi ad oggetto un

[319] Tale dovere risale all'art.19/1 TUE come interpretato nella sentenza *Associaçao*, che la Corte cita esplicitamente al punto 36.
[320] Punto 42 della sentenza.
[321] Punto 55 della sentenza.
[322] Cfr. P. KOUTRAKOS, *The Autonomy of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Nordic Journal of International Law*, vol.41, 2019, p.56.
[323] Cfr. L. PECH, *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox, op.cit.*, p.138.
[324] Cfr. *inter alia* W. SADOWSKI, *Protection of the Rule of Law in the European Union through Investment Treaty Arbitration: Is Judicial Monopolism the Right Response to Illiberal Tendencies in Europe?*, in *Common Market Law Review*, vol.55, 2018, p.1058.
[325] Un esempio di questo utilizzo è stata la causa *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary, (ICSID Case No. ARB/17/27)*, nella quale l'Ungheria ha rifiutato di riconoscere la competenza di una corte arbitrale a decidere sulla legittimità di un'espropriazione forzata operata dal governo statale.
[326] Sebbene l'art.47 CDFUE riprenda buona parte dei requisiti già contenuti nell'art.6 CEDU, la Corte di Giustizia ha tendenzialmente evitato di accogliere in modo acritico le specificazioni giurisprudenziali della Corte di Strasburgo su tali requisiti, preferendo costruire in modo autonomo il loro significato completo.
[327] Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 26 Marzo 2020, nelle cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II.

ricorso contro due decisioni del Tribunale della Funzione Pubblica[328], organo giurisdizionale dell'Unione europea interno alla Corte di Giustizia che si occupava di controversie fra l'Unione e i suoi funzionari dipendenti[329]. Secondo i ricorrenti, il collegio giudicante che aveva emanato il provvedimento di prime cure nel loro caso non era stato formato conformemente alla leggeda [330]. La Corte di Giustizia, nell'esaminare la correttezza del giudizio di appello avvenuto presso il Tribunale dell'Unione[331], ha affermato la correttezza del procedimento con il quale il Tribunale aveva esaminato d'ufficio la corretta formazione del collegio di prime cure, affermando che «segue logicamente dal diritto a un rimedio effettivo davanti a un tribunale indipendente e imparziale precostituito per legge, garantito dall'art.47 della Carta, che (…) le Corti dell'Unione Europea possano controllare se un'irregolarità nel procedimento di costituzione del collegio giudicante possa condurre a una violazione di tale diritto fondamentale»[332]. Con questo primo assunto, la Corte generalizza, tramite il ricorso alla Carta di Nizza, una competenza delle corti dell'Unione a controllare d'ufficio il rispetto del requisito della precostituzione per legge. Inoltre, nello specificare che tipo di controllo il giudice dell'Unione debba operare per stabilire la sussistenza di una violazione di tale requisito, la Corte utilizza una formula di giudizio che si ritrova in numerose sentenze relative allo Stato di Diritto: «Tali requisiti presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti»[333]. La Corte ammette la necessità di un controllo concreto sull'effettiva idoneità dell'irregolarità a causare una violazione dell'equo processo (escludendo, dunque, che una mera irregolarità tecnica possa causare l'attivazione dell'art.19 par.1), ma non richiede la prova specifica che nel caso concreto ci sia stata un'interferenza da parte del potere esecutivo: è sufficiente il rischio che ciò avvenga[334]. Con la sentenza cd. *Simpson & RX*, riassumendo, la precostituzione per legge dell'organo giudiciante in una controversia diventa un requisito esaminabile d'ufficio dalle Corti dell'Unione, anche al di fuori di controversie interne al sistema della Corte di Giustizia. Tale possibilità è stata letta come un avviso alle Corti nazionali sull'intenzione della Corte di Giustizia di richiedere un

---

[328] Ordinanza del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea del 24 giugno 2016, Simpson/Consiglio, in causa F-142/11, e Ordinanza del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione Europea del 19 Luglio 2016, HG/Commissione, in causa F-149/15.

[329] Il Tribunale per la Funzione Pubblica ha esercitato la propria competenza a partire dal 2004 e ha cessato le sue funzioni il 1° settembre 2016.

[330] In breve, come riassunto ai punti da 10 a 19 della sentenza del 26 Marzo 2020, il Consiglio dell'Unione aveva deciso di selezionare due giudici del Tribunale per la Funzione Pubblica da una lista di candidati idonei stilata per la sostituzione di un giudice avvenuta in precedenza, anziché emanare un nuovo bando per la selezione di nuovi candidati, come prevedeva l'Allegato I allo Statuto della Corte di Giustizia, art.3.

[331] Sentenza del Tribunale dell'Unione Europea del 19 Luglio 2018, in cause T-646/16 e T-693/16.

[332] Punto 55 della sentenza.

[333] Punto 71 della sentenza.

[334] Cfr. L. PECH, *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox, op.cit.*, pp.178 ss.

alto standard di legalità nell'*appointment procedure* dei sistemi giudiziari nazionali[335].

Tramite le sentenze esaminate, la Corte di Giustizia ha reiterato negli anni il principio secondo cui un organo giudiziale, al quale manchino i fondamentali requisiti di terzietà, indipendenza e precostituzione secondo la legge, non può operare nell'ambito degli Stati membri dell'Unione, indipendentemente dalla circostanza che esso debba applicare il diritto unitario nella propria attività giurisdizionale o no[336]. Tale divieto ha portato la Corte a intraprendere un'azione particolarmente incisiva sul sistema giudiziario polacco: l'ordine di sospensione dell'attività della *Izba Disciplinarna*[337], emanato nel 2020 ma non eseguito dalle autorità polacche. Il governo della Polonia ha infatti affermato che, poiché l'organizzazione del sistema giudiziario rientra fra le competenze esclusive degli Stati membri[338], l'ingerenza della Corte di Giustizia travalicava le competenze dell'Unione. In questo contesto, il governo polacco ha interpellato, al di fuori di una controversia giurisdizionale, il Tribunale Costituzionale della Polonia chiedendo, in sostanza, se l'interpretazione degli artt. 2 e 19 TUE data dalla Corte di Giustizia fin dalla sentenza *Associaçao*, la quale permette alla Corte di sindacare il rispetto dello Stato di Diritto da parte delle Corti nazionali, sia compatibile con la Costituzione polacca.

È necessario chiarire due aspetti di tale richiesta. In primo luogo, la formulazione stessa dell'interpello è incompatibile con la struttura del diritto europeo, che fin dalla sentenza *Simmenthal* ha proclamato il proprio primato rispetto al diritto nazionale, anche se di rango costituzionale, allo scopo supremo di mantenere l'unità del diritto[339]. Dal punto di vista dell'Unione, dunque, la compatibilità del diritto dei Trattati con la Costituzione di uno Stato membro è irrilevante: poiché tutti i membri dell'Unione hanno accettato, al momento del loro ingresso in tale organizzazione, ogni elemento dell'*acquis communautaire*[340], essi non possono in un secondo momento disconoscere una parte di tale *acquis*. Tale passo indietro sarebbe considerata una regressione nella tutela dei valori fondamentali, la quale, come si vedrà a breve, è oggi considerata inaccettabile dalla Corte di Giustizia.

In secondo luogo, sebbene non sia possibile in questa sede ripercorrere tutte le tappe di tale vicenda, è necessario considerare che il Tribunale

---

[335] Cfr. M. LELOUP, *The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson*, in *Common Market Law Review*, vol.57, 2020, p.1139.

[336] Infatti, sebbene la Camera Disciplinare sia incaricata di un settore, quale i procedimenti disciplinari contro i giudici, non strettamente collegato al diritto europeo, per il solo fatto di generare nei giudici il timore di un procedimento disciplinare in base al contenuto delle proprie sentenze tale organo inficia l'indipendenza dell'intero sistema giudiziario polacco (cfr. punto 90 Ordinanza della Corte 8 Aprile 2020, in causa C-791/19 R).

[337] Ordinanza della Corte 8 Aprile 2020, cit.

[338] Tale competenza esclusiva è accettata dalla Corte di Giustizia, che tuttavia specifica, al punto 35 dell'Ordinanza, che dall'art.19 TUE discende un'obbligazione immediatamente applicabile che richiede agli Stati membri di assicurare l'indipendenza completa degli organi giurisdizionali incaricati di applicare il diritto dell'Unione.

[339] Cfr. Sentenza Kreil, v. *supra*.

[340] Tale osservazione è esplicitata al punto 42 della Sentenza della Corte 24 Giugno 2019 nella causa C-619/18 R.

Costituzionale polacco non funziona in modo indipendente da diversi anni, poiché, come il Consiglio Giudiziario Nazionale e la Camera Disciplinare della Corte Suprema, è composto ormai in maggioranza da membri legati al potere politico, e a seguito delle riforme del sistema giudiziario non risulta si sia mai pronunciato in modo sfavorevole al governo[341].

Con sentenza del 7 Ottobre 2021[342], il Tribunale Costituzionale polacco ha dichiarato l'incompatibilità con la Costituzione polacca degli artt.4 par.3 e 19 par.1 TUE nell'interpretazione della Corte di Giustizia, in quanto tale interpretazione si pone in contrasto sia con l'art.90 della Costituzione [343], estendendo le competenze dell'Unione oltre quelle concesse a essa per via pattizia, sia con l'art.8 della Costituzione[344], poiché disconosce il ruolo della Costituzione polacca come legge suprema dello Stato[345].

Nonostante tale sentenza non sia il primo esempio di resistenza al primato del diritto europeo da parte di una corte costituzionale nazionale dovuta a un contrasto fra diritto europeo e principî costituzionali fondamentali, essa presenta profonde differenze rispetto agli altri giudizi che è possibile menzionare in tal senso. In particolare, se confrontata con casi quali Costa c. Enel e Taricco[346], la sentenza del 7 Ottobre si caratterizza per l'assenza di un dialogo fra Corti che, in un clima di leale cooperazione, avrebbe potuto portare all'armonizzazione delle tesi nazionali e unitarie. La sentenza costituzionale polacca risponde infatti a un interpello del Governo, non collegato a una controversia concreta, e il Tribunale non ha ritenuto, come accaduto nei casi sopra citati, di effettuare un rinvio

---

[341] Per una spiegazione esaustiva di tale vicenda si rimanda al lavoro di A. SLEDZINSKA-SIMON, *op.cit.* Si osserverà solo che la situazione di controllo governativo dei massimi organi del sistema giudiziario è diventata tale che il Commissario per i Diritti Umani, Adam Bodnar, l'ha descritta come «una tendenza ormai stabilizzata di legittimazione un'autorità illegittima da parte di un'altra autorità illegittima» (cfr. Memorie del Commissario per i Diritti Umani nella Repubblica di Polonia nel caso *Jan Grzeda contro Polonia*, 20 Marzo 2021, par. 38 e 49).

[342] Cfr. Tribunale Costituzionale (Repubblica Di Polonia), Sentenza K 3/21 -Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, Varsavia, 7 ottobre 2021, consultabile all'URL: < https://trybunal.gov.pl/en/s/k-3-21 >.

[343] Il primo paragrafo di tale articolo recita infatti «la Repubblica di Polonia può, tramite un trattato internazionale, delegare a un'organizzazione o istituzione internazionale la competenza di organi dello Stato in alcune materie». Tuttavia, poiché il secondo paragrafo prevede per tale devoluzione di competenze l'approvazione di una legge a maggioranza qualificata del Sejm, è da escludere, nel ragionamento del Tribunale, la possibilità di un'espansione implicita delle competenze dell'Unione.

[344] Tale articolo, oltre a riconoscere il carattere supremo della Costituzione, impone la diretta applicabilità delle sue disposizioni senza possibilità di mediazione, salvo che sia disposto altrimenti; il Tribunale non compie alcun tentativo di trovare nella Costituzione una disposizione equivalente all'art.11 Cost. italiana, che conceda una cessione di competenze all'Unione.

[345] Il riferimento all'interpretazione della CGUE si rende necessario affinché il Tribunale eviti di entrare in contrasto con la propria stessa giurisprudenza, che nel 2005 aveva affermato la compatibilità dell'intero *acquis communautaire* con i valori fondamentali del diritto polacco. Cfr. Sentenza del Tribunale Costituzionale dell'11 Maggio 2005 in causa K-18/04, che dichiarò l'infondatezza di tutte le censure di costituzionalità sollevate contro il Trattato di adesione all'Unione Europea.

[346] La cd. Saga Taricco comprende non meno di tre sentenze: la cd. *Taricco I* (sentenza della Corte dell'8 Settembre 2015 in causa C-105/14, originata da un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo), la *Taricco II* (sentenza della Corte del 5 Dicembre 2017 in causa C-42/17, su rinvio della Corte Costituzionale), infine la sentenza costituzionale del 10 Aprile 2018, n.115, nella quale la Corte italiana ha concluso un dialogo con la CGUE evitando l'attivazione dei controlimiti.

pregiudiziale alla Corte di Giustizia per avviare un dialogo, preferendo accettare le tesi e le motivazioni proposte dal Governo[347]. Inoltre, la dottrina italiana dei "controlimiti" (e l'affine dottrina tedesca cd. *Solange*[348]) partono dal presupposto dell'accettazione del primato del diritto europeo, opponendo la possibilità di una resistenza giudiziale solo nel caso in cui la legislazione europea si dimostrasse contraria ai valori fondamentali della civiltà occidentale accettati dall'Unione Europea stessa (dunque, non rispettando la sua missione fondamentale)[349]: *solange* significa infatti «fintantoché», ed è la congiunzione che in due sentenze del Bundesverfassungsgericht[350] lega due proposizioni a formare l'idea secondo cui il diritto europeo prevale su quello nazionale, fintantoché dimostra di rispettare i principî fondamentali della civiltà europea – fra i quali lo Stato di Diritto[351]. Al contrario, la sentenza costituzionale del 7 Ottobre ribadisce un assetto rigido della gerarchia delle fonti del diritto nella Repubblica di Polonia, negando che il diritto europeo possa considerarsi superiore alla Costituzione. Il Tribunale ha confermato tale ragionamento in una sentenza del 24 Novembre 2021[352] nella quale ha dichiarato l'art.6 CEDU incompatibile con la Costituzione polacca.

Il costante rifiuto opposto dalle autorità polacche all'esecuzione delle ordinanze europee di sospensione della *Izba Disciplinarna* e altre ordinanze relative al rispetto dello Stato di Diritto (la prima risale al 2017, cd. *Bialowieza Forest*[353]) mettono in luce una difficoltà ulteriore che l'Unione incontra nello sviluppo di un sistema autonomo di Stato di Diritto, cioè la difficoltà di opporsi a una regressione nella tutela dei valori fondamentali in assenza di misure coercitive. L'Unione dispone di un sistema sanzionatorio basato sia su sanzioni politiche, quali la perdita del diritto di voto previsto all'art.7, sia su sanzioni economiche come la possibilità, per la Corte di Giustizia, di imporre *astreintes* per assicurare il rispetto delle proprie ordinanze cautelari[354]. Inoltre, il programma

---

[347] La sentenza, nel complesso, sminuisce l'importanza delle sentenze della Corte di Giustizia come fonte del diritto europeo, accettando invece l'enfasi data dall'interpello governativo alla supremazia della Costituzione e alla natura derivata delle competenze dell'Unione. Cfr. https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej per le motivazioni in lingua inglese.

[348] Sulla dottrina Solange e sulla sua vicinanza ai controlimiti in Frontini, cfr. P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassugsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, p.431.

[349] Cfr. Sentenza della Corte Costituzionale del 18 Settembre 1973, n.183, Frontini, nella quale si specificò che «in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali».

[350] La prima risalente al 1974 (BVerfG, BVerfGE 37, 271), la seconda al 1986 (BVerfG, BVerfGE 73, 339).

[351] Tale aspetto è particolarmente evidente proprio nella vicenda Taricco, originata da una forzatura del principio di legalità penale da parte della normativa europea. Cfr. M. BONELLI, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.25, 2018, p.353.

[352] Sentenza del 24 Novembre 2021 in causa K-6/21. Cfr. A. PLOSZKA, *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol.15, 2023, p.15.

[353] Ordinanza della Corte del 24 Novembre 2017, in causa C-441/17 R.

[354] L'art.279 TUE prevede infatti che «La Corte di giustizia dell'Unione europea, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari», senza limitazioni nella tipologia di misure. Cfr. R. GRZESCZAK, M. MUCHEL, *Provisional Measures Against EU Member States in*

Next Generation EU ha introdotto una clausola condizionale per la concessione dei fondi legati a tale istituto[355]. Tali misure, se da una parte hanno il pregio di non richiedere la cooperazione dello Stato membro per la loro applicazione sanzionatoria, non colpiscono direttamente i governi e le corti degli Stati membri, bensì i cittadini e le imprese. Al contrario, come sostenuto da molti in relazione a sentenze quali *Achmea*[356], la volontà della Corte di Giustizia di presentare una facciata compatta del sistema integrato europeo e nazionale, escludendo dalla definizione di «giurisdizione» gli organi che non rispettano i valori dello Stato di Diritto ma senza la possibilità di farne cessare l'attività, va a discapito degli interessi dei cittadini, privandoli della possibilità di un dialogo con la Corte di Giustizia che in numerosi casi si è rivelato decisivo per la soluzione della controversia[357]. La difficoltà nella costruzione di uno Stato di Diritto eurounitario si rivela dunque duplice: alla complessità della costruzione di un concetto unitario a fronte di «tradizioni costituzionali» che si presentano varie e differenti, si aggiunge la difficoltà di applicare tale concetto in modo unitario in un panorama di Stati membri che rivendicano peculiarità nazionali e rifiutano l'intervento unitario nei settori che più profondamente riguardano la struttura e i valori fondamentali dello Stato, non conformandosi all'obbligo di leale cooperazione prescritto all'art.4 par.3 TUE[358].

Vi è un'ultima sentenza che è utile menzionare per completare il quadro dello sviluppo dello Stato di diritto europeo avvenuto a opera della Corte di Giustizia nel periodo 2017-2021, originato dalla necessità di dare risposta alla crisi del sistema giudiziario polacco. Si tratta della cd. Sentenza *Repubblika*[359], che ha introdotto nel sistema unitario il principio di non-regressione [360]. Nonostante si ponga cronologicamente a monte di alcune delle sentenze già esaminate, essa rappresenta il punto d'arrivo teorico di una riflessione sulla tutela non solo dello Stato di diritto, ma dei valori fondamentali dell'Unione in generale.

Tale sentenza risponde a un rinvio pregiudiziale operato da un giudice maltese in funzione di *judicial review of legislation*[361] nel corso di un'azione popolare promossa da un'associazione civile impegnata nella difesa dello Stato

---

the light of the Białowieża Forest case, in *Eastern European Journal of Transnational Relations*, vol.2, n.1, 2018, p.21.

[355] Tale misura è stata generalizzata all'intero bilancio dell'Unione con il Regolamento (Ue, Euratom) 2020/2092 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

[356] Cfr. *Inter alia* D. KOCHENOV, N. LAVRANOS, *Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol.14, 2022, p.195.

[357] Il dialogo si è risolto a volte a favore del diritto dell'Unione, come nel caso Costa c. Enel, altre in favore della linea di ragionamento portata avanti dagli Stati membri, come nel caso Taricco (citando solo due casi italiani), testimoniando un'apertura bilaterale al compromesso.

[358] «3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.
Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione».

[359] Sentenza della Corte del 20 Aprile 2021, in causa C-896/19.

[360] Cfr. D. KOCHENOV, A. DIMITROVS, *The Repubblika decision of the European Court of Justice*, in *Verfassungsblog*, 2021, at https://verfassungsblog.de/solving-the-copenhagen-dilemma/.

[361] La funzione di giudice costituzionale a Malta è affidata ai tribunali ordinari, che agiscono come «Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali» ove così aditi.

di Diritto, la quale lamentava il fatto che alcune disposizioni della Costituzione maltese lasciavano un'eccessiva discrezionalità al Primo Ministro nella nomina dei magistrati. Il rinvio pregiudiziale verteva dunque sulla legittimità di tali disposizioni costituzionali maltesi alla luce della nuova interpretazione data agli artt.19 TUE e 47 CDFUE nella recente giurisprudenza unitaria[362]. È interessante notare, in via preliminare, che il giudice maltese tiene in questa controversia un atteggiamento di dialogo che lo spinge a sottoporre la validità stessa della propria Costituzione al vaglio della Corte di Giustizia. Questa apertura ha il risultato di porre la Corte europea nella condizione di decidere un rinvio pregiudiziale che, nella sostanza, avrebbe gli effetti di una sentenza di condanna per infrazione[363]. Tuttavia, in una condizione di piena cooperazione del giudice nazionale e agendo su sua esplicita richiesta, la Corte ha piena competenza a esprimersi, dato che la dottrina del primato del diritto europeo non fa distinzione fra diritto nazionale primario e derivato[364].

Un'ulteriore peculiarità del caso deriva dal fatto che le disposizioni costituzionali censurate non avevano subito modifiche o riforme in tempi recenti, con l'eccezione dell'articolo 96A, che tuttavia non aveva ampliato i poteri di nomina del Primo Ministro, sottoponendoli al contrario al vaglio di un Comitato specializzato[365]. La nomina dei magistrati maltesi era sempre avvenuta nelle stesse condizioni, e ciò che spinge la ricorrente a censurare tali disposizioni è la nuova interpretazione data a esse dalla Corte di Giustizia a partire dal 2018. La Corte giunge in effetti alla conclusione che, data l'intervenuta introduzione del Comitato per le nomine in magistratura, il sistema giudiziario maltese rispetta gli standard di garanzia dello Stato di Diritto elaborati in *Associaçao* e altre sentenze relative alla Polonia[366].

Tuttavia, il principale interesse della sentenza *Repubblika* risiede in un *obiter dictum* nel quale la Corte asserisce che, ora che Malta ha introdotto tale essenziale controllo sulle nomine dei magistrati, eliminarlo in seguito comporterebbe una violazione dei suoi obblighi ex art.19 TUE. Questo perché, nonostante il sistema giudiziario maltese abbia funzionato per lungo tempo senza tale controllo in assenza di censure, gli Stati membri, una volta effettuata una riforma in favore di un più alto standard di garanzia dello Stato di diritto, hanno il dovere di adoperarsi «affinché sia evitata qualsiasi regressione, riguardo a detto valore, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia,

---

[362] Cfr. Punti 9 e 15 della sentenza.

[363] Su tale differenza fra forma e sostanza ha portato l'attenzione il governo polacco, depositando l'osservazione che in sede di rinvio pregiudiziale la Corte non sarebbe competente a esprimersi sulla validità del diritto nazionale, esito riservato alla procedura d'infrazione ex art.258 TFUE. La Corte tuttavia ha respinto tale osservazione, dichiarandosi competente a fornire al giudice nazionale, su sua richiesta, tutti gli elementi utili a risolvere la propria controversia, in questo caso una *judicial review of legislation* riguardante la compatibilità del diritto interno con quello europeo. Cfr. Punti 25 e 30 della sentenza.

[364] Cfr. Sentenza Krejl già esaminata.

[365] Il parere di tale Comitato non è vincolante, ma si va ad aggiungere a una serie di garanzie (per es. il dovere di riferire al Parlamento sul discostamengo da tale parere) che nel complesso la Corte ritiene sufficienti.

[366] La Corte fa riferimento in particolare, pur «per analogia», alle cd. Sentenza A.K. (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte Suprema) e Sentenza A.B. (Nomina dei Giudici alla Corte Suprema), sentenze intervenute nel corso della controversia polacca fra il 2019 e il 2021.

astenendosi dall'adottare qualsiasi misura che possa pregiudicare l'indipendenza dei giudici»[367]. In questo modo, l'Unione europea rifiuta il ruolo dei valori fondamentali ex art.2 TUE come "minimo comune denominatore" di tutela fra tutti gli Stati, spingendoli invece ad attuare e mantenere uno standard di garanzia di tali valori sempre più elevato.

Riassumendo, la controversia fra le istituzioni europee e la Repubblica di Polonia ha portato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea a elaborare un sistema di controllo giudiziario del rispetto dei valori fondamentali dell'Unione, in particolare dello Stato di Diritto. Questo sistema ha la sua ragione profonda nella necessità che tutti gli organi giurisdizionali degli Stati membri rispondano alla definizione di «giurisdizione nazionale» secondo l'art. 267 TFUE, e siano dunque idonei a effettuare un rinvio pregiudiziale, considerato un elemento essenziale del buon funzionamento del sistema di diritto unitario[368]. Elementi necessari della definizione sono la terzietà e indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato, dunque l'assenza di ragionevoli dubbi sull'oggettività e la distanza da interessi terzi dei provvedimenti giurisdizionali emanati dagli organi giudiziari[369]. Tale terzietà dev'essere connaturata all'intero sistema giudiziario dello Stato membro: poiché non è necessaria una prova della mancanza di indipendenza dell'organo giudiziale nel caso concreto per dichiarare una violazione dell'art.19/1 TUE[370], l'ordinamento complessivo dev'essere organizzato in modo tale da non lasciare dubbi sul rispetto, da parte dello Stato membro, degli elementi essenziali dello Stato di diritto a livello giudiziario, esplicitati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Tale requisito si estende anche agli organi giudiziari che non hanno competenza a giudicare casi di applicazione diretta del diritto unitario, poiché, all'interno di un sistema giuridico integrato, la mancanza di indipendenza e terzietà di un organo giudicante può ripercuotersi a catena sull'intero sistema[371].

Ulteriori elementi sono stati individuati dalla CGUE come prodromici all'indipendenza e terzietà del giudice nazionale, entrando a far parte del *corpus* dello Stato di Diritto europeo. Fra questi, la precostituzione dell'organo giudicante secondo la legge, in assenza di discrezionalità amministrativa[372]; l'impossibilità

---

[367] Punto 64 della sentenza.

[368] Cfr. A. ANGELI, *Il principio di indipendenza e imparzialità degli organi del potere giudiziario nelle recenti evoluzioni della giurisprudenza europea e polacca*, in *Federalismi*, vol.19, n.4, 2021, pp.1-21, che lo considera anche il principale strumento a garanzia dell'individuo contro i soprusi delle autorità nazionali.

[369] Cfr. K.L. SCHEPPELE, D. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MORIZ, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European Law*, vol.13, 2020, p.13.

[370] Cfr. Sentenza CGUE C-216/18 (LM), nella quale l'Alta Corte irlandese non dubitava di un *bias* rivolto nello specifico alle persone arrestate, bensì della possibilità teorica di una violazione del diritto a un equo processo dovuto alla conformazione complessiva del sistema penale polacco.

[371] Per esempio, come specificato nella sentenza CGUE C-791/19 (cit.), ove l'organo incaricato di un procedimento disciplinare contro un magistrato (materia non di competenza del diritto unitario) sia costituito in modo discrezionale e non prevedibile, il timore dell'avvio di tale procedimento si ripercuote sull'indipendenza mentale del magistrato nello svolgimento delle sue funzioni.

[372] Tale requisito, inizialmente non centrale nel ragionamento della Corte, assume maggiore importanza nelle sentenze che, specie a partire da LM, hanno utilizzato l'art.47 CDFUE, dove tale requisito è esplicito, come base normativa per la decisione. Cfr. P. AALTO, H.C.H. HOFMANN, *Article*

per gli organi del potere esecutivo di indirizzare a organi giudiziari direttive, anche non vincolanti[373]; l'assenza della possibilità di avviare procedimenti disciplinari contro magistrati in base al contenuto dei provvedimenti o alla scelta di uno strumento processuale[374].

Nel corso della controversia polacca la base normativa che permette un sindacato della Corte di Giustizia sul livello di rispetto dello Stato di Diritto da parte di un sistema giudiziario nazionale si è ampliata progressivamente: dalla sentenza *Associaçao*, basata principalmente sugli artt.2 e 19 TUE[375], la Corte di Giustizia ha successivamente collegato tale obbligo all'art.4 par.3 TUE (leale cooperazione), pur sempre nell'ottica dell'efficienza complessiva del sistema[376], ma anche all'art.47 CDFUE, spostando l'attenzione sulle garanzie individuali e il diritto soggettivo a un equo processo[377]. In questo senso, la crisi dello Stato di Diritto avvenuta in Polonia a seguito delle elezioni politiche e presidenziali del 2015[378] ha svolto la funzione di catalizzatore della riflessione giurisprudenziale e dottrinale sullo Stato di Diritto a livello europeo. Le sentenze esaminate si pongono cronologicamente a valle della procedura ex art.7 TUE avviata dalla Commissione nel 2017[379], e ciascun passaggio dell'evoluzione giurisprudenziale a partire dalla sentenza *Associaçao* ha specificato un aspetto del concetto di Stato di Diritto. Ciò è dimostrato dal numero di *references* interne alle sentenze stesse, che come si è avuto modo di esaminare[380] utilizzano formule, espressioni e ragionamenti tratti da sentenze precedenti.

---

47 – Right to an effective remedy and to a fair trial, in *The EU Charter of Fundamental Rights – a Commentary*, Baden-Baden, 2014, p.1240.

[373] Come esaminato nei cd. *Prosecutors' Cases*, tale requisito ha la medesima astrattezza dell'indipendenza giudiziale: anche ove lo Stato membro dimostri l'assenza di qualsivoglia possibilità concreta di controllo amministrativo sull'operato degli organi inquirenti, la mera configurabilità astratta di tale controllo secondo il diritto positivo vale a squalificare l'ufficio del procuratore come «autorità giudiziaria» competente a emanare un mandato d'arresto europeo.

[374] La sopra citata Legge sull'Ordinamento Giudiziario del 2018 permetteva infatti di avviare un procedimento disciplinare contro un magistrato anche per «attentato all'efficienza del sistema giudiziario», fra cui rientrava anche la scelta di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia; una vicenda simile è alla base della controversia di cui alla sentenza CGUE C-791/19.

[375] Cfr. M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary - ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, vol.14, 2018, p.622, che evidenzia come «l'art.19 dà corpo al valore generico di *Rule of Law*».

[376] Cfr. L. PECH, *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox*, op.cit., p.23.

[377] Anche in questo caso, tuttavia, va notato come il punto di vista privilegiato sia quello della Corte nazionale: la CGUE, nel caso LM, giudicò in sostanza se l'Alta Corte irlandese potesse sospendere la presunzione di *mutual trust* nell'applicazione della Decisione Quadro 2002/584/GAI (cfr. Punto 73 della sentenza).

[378] Si è soliti individuare l'inizio della crisi dello Stato di Diritto in Polonia non con le riforme del sistema giudiziario, bensì con la vittoria del partito Diritto e Giustizia, che nel proprio programma elettorale aveva già dichiarato la propria sfiducia nella classe dei magistrati. Cfr. A. DUNCAN, J. MACY, *The collapse of judicial independence in Poland: A cautionary tale*, in *Judicature*, vol.104, 2020, p. 40.

[379] L'unica eccezione è *Aranyosi*, che tuttavia, come specificato, non riguardava direttamente l'indipendenza giudiziale, pur essendo stata ripresa in tale ambito a partire da LM.

[380] Si prenda ad esempio il rimando ad *Aranyosi* in *LM*, o l'utilizzo di intere parti del ragionamento di *Associaçao* in *Achmea*.

La controversia polacca e le altre sentenze esaminate hanno dunque portato a una specificazione dello Stato di Diritto come un istituto legato al funzionamento del sistema giudiziario nazionale e basato sulla condizione terza, indipendente e legittima di tutti i soggetti appartenenti alla magistratura, con funzione sia giudicante che requirente[381]. Nel 2020, questo bagaglio concettuale ha conosciuto una trasposizione nel diritto positivo con il Regolamento 2020/2092, che pone espliciti obiettivi nel campo dello Stato di Diritto ponendoli come precondizione della concessione dei fondi del bilancio dell'Unione a favore di uno Stato[382].

2.6. Lo Stato di Diritto europeo oggi: definizione positiva e nuove sfide

Nel 2018, la Commissione europea sottopose al Parlamento e al Consiglio dell'Unione una proposta di Regolamento[383] che prevedeva un regime generale di condizionalità per la concessione dei fondi di bilancio dell'Unione agli Stati membri, basato sul rispetto dello Stato di Diritto. Dopo due anni di procedimento legislativo, data l'opposizione degli Stati membri che erano già stati oggetto di procedimenti d'infrazione per problemi relativi a tale valore fondamentale[384], il Regolamento 2020/2092 è stato emanato il 16 Dicembre 2020[385].

Numerosi studiosi si erano espressi, precedentemente alla sua emanazione, a favore di un regime di condizionalità che permettesse la sospensione dell'elargizione di fondi di bilancio UE a Stati che non rispettano i valori fondamentali dell'Unione, ritenendo che tale sanzione fosse il metodo più efficace di censurare il *rule of law backsliding*[386]. Il fatto che l'Ungheria e la Polonia, Paesi oggetto di lunghe controversie unitarie sullo Stato di Diritto, abbiano presentato un ricorso al fine del suo annullamento [387] è indice dell'importanza e della potenziale efficacia di tale atto legislativo; tuttavia, è necessario analizzarne la struttura per comprenderne la portata e gli eventuali limiti.

---

[381] A tale conclusione si giunge considerando insieme la portata di decisioni quali C-791/19 "Indipendenza della Corte Suprema", i *Prosecutors' Cases*, *Banco Santander*.

[382] Il considerando 2 di tale regolamento ha infatti dichiarato il necessario legame fra un corretto utilizzo dei fondi di bilancio dell'Unione e il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dai Trattati.

[383] Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, Bruxelles, 2.5.2018 COM(2018) 324 final 2018/0136 (COD)

[384] Il veto di Polonia e Ungheria è rimasto costante lungo il procedimento legislativo, ma data la base legislativa individuata nell'art.322 TFUE, l'unanimità non era richiesta per l'approvazione. Cfr. A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal*, vol.23, 2022, p.131.

[385] Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea 22 Dicembre 2020, L.433 I/1.

[386] Cfr. *Inter alia* G. HALMAI*, The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality, in Hague Journal on the Rule of Law,* vol.11, 2019, p. 171 et seq.*;* R. D. KELEMEN, K. L. SCHEPPELE*, How to Stop Funding Autocracy in the EU, in Verfassungsblog,* 10 September 2018, verfassungsblog.de

[387] Il ricorso risale all'11 Marzo 2021; la sentenza, che si analizzerà a breve, è la Sentenza della Corte del 16 Febbraio 2022, in causa C-156/21 (lo stesso giorno è stata emanata la sentenza nella causa C-157/21, proposta dalla Polonia, del tutto simile a quella proposta dall'Ungheria, che si analizzerà più nello specifico).

La rubrica del Regolamento, che fa riferimento a «un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», mette in chiaro la *ratio* sottostante tale atto: l'Unione è determinata a evitare che i fondi stanziati a favore di alcuni Stati membri vengano destinati e spesi in modo non conforme alla legge, per via di carenze strutturali nel controllo giurisdizionale presente in tali Stati. La base normativa per l'emanazione del Regolamento è infatti individuata nell'art.322 TFUE, che al par.1 lett.a) recita: «il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione della Corte dei conti, adottano mediante regolamenti: a) le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti». Le sospensioni previste dal Regolamento, e che ora si andranno a descrivere, non sono dunque presentate formalmente come sanzioni dirette contro una carenza dello Stato di Diritto, bensì come una forma di protezione del bilancio dell'Unione, più in generale dell'efficienza del sistema finanziario unitario[388].

Un importante elemento introdotto dal Regolamento 2020/2092 è una definizione autonoma e tendenzialmente completa degli elementi essenziali dello Stato di Diritto, che è utile riportare per intero: «Stato di diritto: il valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE. In esso rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE»[389]. In questa definizione, che racchiude il risultato di un lungo processo di affinamento giurisprudenziale del concetto, convivono principî precedenti alla crisi dello Stato di Diritto, quali il divieto di arbitrarietà dell'esecutivo[390] e la non-discriminazione davanti alla legge, ed elementi specificati proprio in sede di tali controversie, come la necessaria indipendenza e imparzialità degli organi giurisdizionali[391]. Tale articolo non si sostituisce alla precedente riflessione dottrinale e giurisprudenziale sul concetto, ma la completa e ne rappresenta il punto d'arrivo positivo.

Tale connessione con le recenti controversie diviene più evidente esaminando l'art.3, il quale individua le violazioni del principio dello Stato di Diritto in tre possibili occorrenze: le minacce all'indipendenza della magistratura, la mancanza di contrasto alle decisioni arbitrarie del potere esecutivo, la limitazione della disponibilità ed efficacia dei mezzi di ricorso contro tali decisioni[392]. Due di

---

[388] Cfr. J. LACNY, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020—Is it all About the Money?*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol.13, 2021, p.79.

[389] Art.2 par.1 a) del Regolamento.

[390] Tale elemento si lega ai principî di ragionevolezza e proporzionalità, considerati essenziali dall'Unione fin dalla nascita della Corte di Giustizia (cfr. casi come *Hauer*, *Schmidberger*, *Pasta*, etc.)

[391] Se è vero che la prima sentenza che isolò tale elemento fu *Margarit Panicello* del febbraio 2017, si è esaminato come la vera specificazione degli elementi di tale «indipendenza» è avvenuta solo in seguito alla crisi polacca.

[392] In tale «efficacia» rientrano anche aspetti pratici quali la libertà concessa ai soggetti inquirenti e la qualità delle indagini penali.

queste tre possibilità riguardano dunque l'efficienza e lo standard di garanzie offerto dal sistema giudiziario, che diventa preminente, mentre non viene ripreso in questo articolo il valore del procedimento legislativo democratico e pluralistico, pure affermato nell'art.2.

L'art.4 pone un'ulteriore, essenziale condizione all'adozione di misure sospensive: coerentemente con la *ratio* dichiarata del Regolamento, sono danzionabili solo le violazioni che «compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione»[393]. Il paragrafo 2 offre un lungo, esaustivo elenco dei casi in cui ciò può accadere, fra cui risultano interessanti i punti c) e d), che comprendono la limitazione delle indagini relative a frodi fiscali e, più ampiamente, la mancanza di effettive tutele giurisdizionali per gli interessi finanziari dell'Unione. L'articolo è costruito in modo da ricomprendere un numero quanto più possibile ampio di infrazioni al valore dello Stato di Diritto nei casi di violazione sufficienti ad attivare la procedura.

Agli artt.5 e 6 il Regolamento disciplina la procedura di emanazione delle sanzioni, basata su una proposta della Commissione e sulla successiva decisione del Consiglio, in dialogo col Parlamento[394], e l'elenco delle possibili sanzioni, una vasta gamma di sospensioni e limitazioni all'erogazione di fondi unitari allo Stato interessato[395], fra le quali la Commissione può scegliere in base a criteri indicativi ma con un margine di discrezionalità.

In definitiva, il Regolamento istituisce un sistema sanzionatorio rivolto a carenze dello Stato di Diritto, soprattutto nell'ambito dell'organizzazione e dell'efficienza del sistema giudiziario, tali da far dubitare che uno Stato membro possa gestire in modo corretto ed efficiente i fondi del bilancio UE. Si tratta di un sistema patologico ed *ex post*, nel senso che la sospensione dei fondi si pone a valle di una situazione di violazione dello Stato di Diritto già presente e accertata nei suoi elementi costitutivi dalla Commissione[396], ma opera a monte della concessione dei fondi di bilancio, basandosi sul diniego di erogazione anziché sull'obbligo di restituzione.

Come accennato, la Repubblica di Polonia e la Repubblica d'Ungheria hanno esperito contro tale Regolamento un'azione di annullamento[397] vòlta ad accertare l'illegittimità dell'atto per contrasto con il diritto primario dei Trattati. Ttalasciando alcune censure subordinate rivolte alla formulazione tecnica di alcune disposizioni del Regolamento[398], le censure sollevate dai due Stati

---

[393] Art.4, par.1, primo periodo.

[394] Art.6 del Regolamento, che in particolare non prevede la necessità di una decisione unanime del Consiglio, permettendogli perdipiù di modificare il testo proposto a maggioranza qualificata.

[395] Art.5 del Regolamento, che opera numerose distinzioni tecniche a seconda di che tipo di competenza l'Unione abbia sulle singole voci di bilancio, creando un sistema strutturato di possibili sanzioni collegate a ogni violazione.

[396] Cfr. M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers*, vol.4, 2019, p.695.

[397] Si tratta delle cause C-156/21 e C-157/21, v.*supra*; le due sentenze si contraddistinguono per una specularità quasi totale, che permette di estendere all'altra le considerazioni svolte su una; il riferimento per il testo è la sentenza C-156/21, sulla causa promossa dall'Ungheria.

[398] Con tali motivi, esaminati a partire da p.65 (punto 291) della sentenza, l'Ungheria censurava in sostanza con i medesimi motivi dell'intero regolamento alcune specifiche disposizioni. Tutti i motivi sono stati respinti.

membri si concentrano su tre motivi di doglianza: secondo il primo, il regolamento non avrebbe nell'art.322 TFUE una vera base giuridica legittimante, in quanto non disciplina effettivamente «misure finanziarie», bensì istituisce una sanzione occulta contro la violazione del valore Stato di diritto[399]; proprio per questo, in base al secondo motivo di ricorso, il Regolamento violerebbe l'art.7 TUE, istituendo un controllo sostanzialmente similare ma svincolato dalla pesante procedura di accertamento prevista da tale articolo di diritto primario, lasciando invece l'accertamento nelle competenze della Commissione [400] ; infine, il Regolamento stesso cadrebbe nel paradosso di non rispettare a sua volta lo Stato di diritto, in quanto la definizione di «stato di diritto» di cui all'art.2, e le situazioni di violazione di cui all'art.3, sarebbero descritte in modo talmente generico da compromettere il principio della certezza del diritto, concedendo alla Commissione quella stessa arbitrarietà d'azione che il Regolamento censura negli Stati membri[401]. Sostenendo tale ultimo argomento, la ricorrente porta l'attenzione sulla varietà di modelli di Stato di diritto presenti nei Paesi membri, facendo riferimento anche a una relazione della Commissione di Venezia[402], e sull'impossibilità di rispettare in modo perfetto tutti i criteri ivi indicati[403].

Il ragionamento seguito dalla Corte nel respingere tutti e tre i motivi principali del ricorso è di particolare interesse, poiché essa non si limita a rispondere alle singole censure dell'Ungheria, bensì esprime in modo esplicito e strutturato il valore costituzionale dello Stato di diritto come fondamento del funzionamento dell'Unione[404].

In primo luogo, essa ribadisce l'idoneità dell'art.322 TFUE a fungere da base legislativa per il Regolamento impugnato. Fra le «misure a tutela del bilancio dell'Unione» rientrano infatti anche quelle necessarie ad assicurare una gestione legittima e oculata dei fondi stanziati a ciascuno Stato membro; questa gestione efficiente è impossibile senza un adeguato sistema di ricorso giurisdizionale capace di censurare un utilizzo scorretto di tali fondi[405]. La Corte espande il proprio ragionamento a un livello costituzionale: il controllo di una spesa efficiente da parte degli Stati membri, operato tramite il rispetto di valori fondamentali quali lo Stato di diritto, si lega alla perdurante *mutual trust* fra gli Stati, a sua volta alla base del principio di solidarietà[406]. Il controllo del budget, dunque, nonostante sia

---

[399] Cfr. Punto 67 della sentenza.

[400] Cfr. Punto 155 della sentenza.

[401] Cfr. Punto 199 della sentenza.

[402] Studio n.512/2009, del 28 Marzo 2011, «Relazione sullo Stato di Diritto» della Commissione di Venezia.

[403] Cfr. Punto 201 della sentenza.

[404]Cfr. P.S. POHJANKOSKI, *The Unveiling of EU's Constitutional Identity : Judgments in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council*, in *EU Law Live – Weekend edition*, n.91, 2022, p.3.

[405] Punto 31 della sentenza.

[406] Cfr. A. ZEMSKOVA, *Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward?: Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v Parliament and Council (C-157/21)*, in *EU Law Live*, 2022, at https://www.researchgate.net/profile/Anna-Zemskova/publication/359108842_Rule_of_Law_Conditionality_a_Long-Desired_Victory_or_a_Modest_Step_Forward_Hungary_v_Parliament_and_Council_C-15621_and_Poland_v_Parliament_and_Council_C15721/links/622882a484ce8e5b4d138ac3/Rule-of-Law-Conditionality-a-Long-Desired-Victory-or-a-Modest-Step-Forward-Hungary-v-Parliament-and-Council-C-156-21-and-Poland-v-Parliament-and-Council-C-157-21.pdf

formalmente separato dal controllo sulla violazione dei valori fondamentali (come specificato dalla Corte, l'art.4 del Regolamento richiede in ogni caso l'esistenza di un rischio per la struttura finanziaria del bilancio[407]) è collegato a tali valori in un sistema integrato di tutele: come ha notato il prof. Fisicaro, la Corte lega l'art.322 TFUE, base normativa del Regolamento, ai tre istituti di «*membership, identity, solidarity*»[408]. Il rispetto dei valori fondamentali dell'Unione non è più solo un requisito d'accesso, bensì un perdurante obbligo degli Stati legato all'identità stessa dell'Unione e alla solidarietà fra i membri.

Successivamente, la Corte rigetta la tesi secondo la quale il Regolamento consentirebbe di aggirare l'art.7 TUE, che secondo la ricorrente rappresenterebbe l'unico procedimento tramite il quale l'Unione può censurare la violazione dello Stato di diritto da parte di un Paese membro. Dopo aver ammesso che, effettivamente, una procedura del tutto parallela all'art.7 ma affidata *in toto* alla Commissione risulterebbe illegittima[409], la Corte specifica che il Regolamento non opera allo scopo di sanzionare una tale violazione, bensì di assicurare il corretto utilizzo del bilancio unitario[410]. La Corte concentra dunque l'attenzione sulla differenza formale fra le due situazioni, rafforzata dalle modifiche operate dal Consiglio sulla proposta iniziale della Commissione, ma d'altra parte specifica che, specialmente al termine del periodo giurisprudenziale inaugurato da *Associaçao*, esiste più di uno strumento con il quale l'Unione può sindacare il rispetto dello Stato di Diritto da parte di uno Stato membro: l'art.7 non è esclusivo[411].

L'ultimo dei motivi principali di ricorso censura una violazione dello Stato di diritto insita nella formulazione stessa del Regolamento che afferma di combatterlo: nella ricostruzione della ricorrente, infatti, «la nozione di «Stato di diritto», quale definita all'articolo 2, lettera a), di tale regolamento, faccia emergere gravi incertezze concettuali e gravi incoerenze che potrebbero mettere a rischio l'interpretazione dei valori dell'Unione e condurre a un'applicazione del medesimo regolamento contraria a tali valori»[412], nel senso che tale nozione si presenta troppo astratta e diversificata nei vari ordinamenti da fungere da base oggettiva per un procedimento sanzionatorio. La Corte rifiuta tale ricostruzione: nonostante lo Stato di diritto sia per sua natura un concetto ampio e in costante evoluzione, ciò non può findare l'illegittimità del suo utilizzo, ove siano fornite sufficienti garanzie sostanziali e procedurali che guidino le istituzioni dell'Unione nella sua applicazione[413]. Ciò è senza dubbii avverato nella formulazione del

---

[407] Questo, in particolare, dopo le modifiche apportate dal Consiglio all'originaria proposta del 2018, le quali hanno riformato l'art.4 inserendo un elenco esaustivo delle situazioni considerate tali da creare un rischio per il bilancio.

[408] Cfr. M. FISICARO, *Protection of the Rule of Law and 'Competence Creep'via the Budget: The Court of Justice on the Legality of the Conditionality Regulation: ECJ Judgments of 16 February 2022, Cases C-156/21, Hungary v Parliament and Council and C-157/21, Poland v Parliament and Council*, in *European Constitutional Law Review*, vol.18, n.2, 2022, p.334.

[409] Punto 167 della sentenza.

[410] Punto 119 della sentenza; cfr. A. HOXJHAI, *The Cjeu Validates In C-156/21 And C-157/21 The Rule Of Law Conditionality Regulation Regime To Protect The Eu Budget*, in *Nordic Journal of European Law*, vol. 5, 2022, p.131.

[411] Punto 195 della sentenza.

[412] Punto 199 della sentenza.

[413] Cfr. Punti 224-226 della sentenza.

Regolamento, che al contrario, tramite l'elencazione di elementi costitutivi di tale valore, evita di fornire una definizione troppo astratta che lascerebbe eccessiva discrezionalità alla Commissione[414]. La Corte arriva ad affermare che «gli Stati membri aderiscono a una nozione di «Stato di diritto» che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo»[415]. L'Unione europea prende dunque posizione rispetto alle profonde differenze di tale concetto negli Stati membri: sebbene esse siano legittime e facciano parte dell'identità nazionale di ciascun membro, non devono ostacolare l'esistenza di una dimensione comune dello stesso valore, composta dagli elementi costitutivi individuati dalla giurisprudenza della Corte e positivizzati all'art.2 del Regolamento 2020/2092, che diventa un punto di riferimento per il concetto di Stato di diritto a livello unitario nonostante sia inserita nel descritto contesto legato alla condizionalità finanziaria del bilancio dell'Unione.

Riassumendo, il Regolamento 2020/2092 ha fornito una definizione di «Stato di diritto» più sistematica che nei precedenti atti legislativi dell'Unione. Tale definizione non si basa su una descrizione astratta, ma sull'elencazione di specifici elementi costitutivi, che se da una parte limitano e concretizzano l'ambito di applicazione dello Stato di diritto, dall'altro ne permettono l'evoluzione futura[416]. La definizione contiene sia elementi sostanziali (come il «divieto di arbitrarietà» e la «separazione dei poteri») sia procedurali, facendo riferimento sia al processo legislativo che alla tutela giurisdizionale di tale valore; più in generale, la definizione costruisce il concetto di Stato di diritto attorno all'assoggettamento dell'azione statale a parametri oggettivi, democratici e sottoposti a controllo giudiziale successivo.

Le sentenze gemelle C-156/21 e C-157/21 hanno confermato la centralità del valore dello Stato di diritto nel sistema dell'Unione. Pur esaminando un Regolamento che lega il controllo dello Stato di diritto a un rischio finanziario per il bilancio dell'Unione, la Corte ha riaffermato che lo Stato di diritto è una componente fondamentale dell'identità europea, un valore sviluppatosi con caratteri fondanti comuni riconoscibili e applicabili, che rende possibile il perpetuarsi della *mutual trust* e della solidarietà economica fra Stati membri. Sebbene la Corte specifichi, riprendendo le parole del Regolamento, che non vi è una gerarchia fra i valori descritti all'art.2 TUE[417], lo Stato di diritto assume dunque il ruolo di chiave di volta di numerosi principî fondamentali del funzionamento dell'Unione. Indipendentemente dall'effettivo utilizzo del meccanismo di condizionalità finanziaria in futuro[418], il risultato teorico delle sentenze del 2022 rimane il punto di arrivo coerente di un percorso cominciato a livello giurisprudenziale con la sentenza *Associaçao*, ma innescato già

[414] Punti 227 e 229 della sentenza.

[415] Punto 234 della sentenza.

[416] L'art.2 recita infatti «in esso (lo Stato di diritto) rientrano (…)». Tale formulazione lascia aperta la possibilità che la definizione possa ampliarsi a ricomprendere ulteriori elementi.

[417] Considerando 6 del Regolamento 2020/2092, che già affermava la funzione propedeutica dello Stato di Diritto nella tutela degli altri valori.

[418] Numerosi studiosi sono scettici sull'effettiva operabilità del meccanismo, soprattutto a livello politico. Cfr. R. MAVROULI, *The Dark Relationship Between the Rule of Law and Liberalism. The New ECJ Decision on the Conditionality Regulation*, in *European Papers*, vol.7, 2022, p.252.

dall'inserimento dello Stato di diritto fra i valori fondamentali interni dell'Unione con il Trattato di Amsterdam.

2.7. Conclusioni

Con le sentenze gemelle del 2022, lo Stato di diritto assume nella sistematica del diritto dell'Unione una centralità che in precedenza non possedeva, nonostante l'evoluzione giurisprudenziale che si è analizzata, anche a causa della mancanza di una definizione positiva dei suoi elementi costitutivi. Il Regolamento 2020/2092 è un importante punto d'arrivo nella riflessione teorica su tale concetto, che tramite l'elencazione legislativa riceve un'autonomia concettuale completa. Da «tradizione costituzionale comune», legata alle molteplici definizioni interne alla tradizione giuridica degli Stati membri, esso diventa «valore comune condiviso», sviluppatosi a partire da tali concetti ma raggiungendo una definizione autonoma da esse, uno standard unitario valido nell'intera Unione e parte integrante dell'*acquis communautaire*.

Lo sviluppo di tale concetto, già presente nel diritto positivo primario fin dal 1997, ha subíto una rilevante accelerazione a seguito della crisi dello Stato di diritto in alcuni Stati membri, che ha spinto la Corte di Giustizia a sviluppare una giurisprudenza che ha specificato i suoi elementi costitutivi in chiave soprattutto procedurale, dando grande importanza all'esistenza di un controllo giudiziale effettivo e indipendente sull'operato del potere esecutivo. Lo scopo fondamentale di questo controllo è stato individuato, fin dalla sentenza *Associaçao*, nel corretto funzionamento del sistema di diritto dell'Unione, fondata sul principio di *mutual trust* che diventerebbe impossibile da attuare in una situazione di mancato rispetto dello Stato di diritto.

Lo scopo di garantire i diritti individuali degli individui è stato introdotto successivamente: l'art.47 CDFUE, che nelle prime sentenze è solo uno strumento ermeneutico, diventa la base decisoria di casi quali LM, i quali tuttavia sono comunque concentrati sul punto di vista del giudice e del sistema giudiziario. Nonostante dalle sentenze traspaia uno scopo generale di difendere gli interessi di cittadini e imprese dell'Unione, tale risultato è visto come una conseguenza dell'efficienza del sistema di diritto. Questa visione ha portato talvolta la Corte a difendere l'unità del sistema di diritto europeo anche al costo di indebolire gli interessi dei privati, come accaduto in *Achmea*. Anche il Regolamento 2020/2092, sebbene introduca nella sostanza un controllo continuo sullo Stato di diritto nei Paesi membri, ha lo scopo formale di difendere l'efficienza della spesa pubblica europea e mantenere uno stato di fiducia economica reciproca fra gli Stati dell'Unione.

Alla luce di queste considerazioni, è lecito interrogarsi su quale sia la natura profonda dello Stato di diritto europeo. In particolare, il prossimo capitolo analizzerà le somiglianze e differenze di tale nuovo istituto rispetto ai modelli analizzati nel primo capitolo, e si interrogherà su quale sia lo scopo complessivo dello Stato di diritto europeo e quale rapporto instauri fra il soggetto Unione, gli Stati membri e i cittadini.

CAPITOLO 3 – CRITICA DELLO STATO DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

3.1. Introduzione

I primi due capitoli hanno inteso fornire, rispettivamente, una visione d'insieme dei modelli di rapporto fra Stato e cittadino sviluppatisi in Europa in età moderna, in particolare dei modelli rientranti nella formula "Stato di diritto", e una panoramica dello sviluppo di tale concetto nel diritto dell'Unione Europea, arrivando alla sua definizione positiva nel 2020[419]. Questo capitolo si propone di effettuare una sintesi che, applicando al diritto dell'Unione europea strumenti analitici storici e filosofici, aiuti a comprendere se lo Stato di diritto, come sviluppato dalle istituzioni europee, aderisca in tutto o in parte a uno dei modelli analizzati nel Capitolo 1, o se ne discosti giungendo a un significato del tutto diverso dell'espressione.

In primo luogo, risulterà utile analizzare la natura statale dell'Unione, in modo più analitico rispetto alla rassegna effettuata nel Capitolo 2. Come si è visto, infatti, l'Unione è stata a lungo restia a utilizzare il termine "Stato di diritto" nel proprio sistema, in quanto esso presuppone, nella cultura giuridica continentale, l'esistenza di una struttura statale la cui esistenza in capo all'Unione era incerta[420]. Tale incertezza non può dirsi risolta in automatico dall'utilizzo, a partire dal Trattato di Maastricht[421], del termine "Stato di diritto" e dei suoi equivalenti in altre lingue europee nei Trattati istitutivi dell'Unione e in atti di diritto secondario e giurisprudenziale. La struttura dell'Unione, che influenza anche il suo rapporto con i cittadini, è necessaria per ogni riflessione sulla sua accezione dello Stato di diritto.

In particolare, una sezione del capitolo sarà dedicata allo sviluppo della nozione di «tradizioni costituzionali comuni» di cui all'art.6 TUE[422] rispetto ai diritti fondamentali dei soggetti giuridici negli Stati dell'Unione. Tale disamina sarà utile a dimostrare come la Corte di Giustizia abbia per lungo tempo individuato un sostrato del diritto europeo comune a tutti gli Stati membri, sul quale basare una disciplina giurisprudenziale dei principî giuridici fondamentali che informano l'azione complessiva dell'Unione.

In seguito, il capitolo analizzerà la presenza di elementi della *Rule of Law* di tradizione britannica e del *Rechtsstaat* di tradizione tedesca nel concetto di

---

[419] Il precedente capitolo, operando dal punto di vista disciplinare del diritto dell'Unione Europea, non ha messo in dubbio la correttezza dell'utilizzo in sé di tale formula, che invece sarà oggetto del capitolo presente.

[420] Cfr. L. PECH, *'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European constitutional law review*, vol.6.3, 2010, p.359.

[421] Va infatti considerato che nell'originaria formulazione dei Trattati lo Stato di diritto, come gli altri valori fondamentali, non riceveva alcuna definizione, appoggiandosi alle «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri, espressione la cui incertezza si è analizzata nello scorso capitolo.

[422] Cfr. Art.6, par.3 TUE: «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Stato di diritto europeo, emerso in modo strutturato dal dibattito giurisprudenziale analizzato nel secondo capitolo. In particolare, l'analisi porterà l'attenzione sulla questione dello scopo fondamentale dello Stato di diritto europeo: è necessario comprendere se si tratti di un valore a garanzia dell'individuo e dei suoi diritti sostanziali, oppure di uno strumento a difesa dell'efficienza del sistema complessivo del diritto unitario. Nell'ambito di questa analisi, si effettuerà un confronto del sistema di diritto europeo con l'idea di *Rule of Law* e *Rechtsstaat* di autori quali Lon Fuller, Carl Theodor Welcker e altri.

Grande attenzione sarà inoltre data, in una sezione del capitolo, al concetto parallelo della *mutual trust* fra Stati membri all'interno dell'Unione, in quanto, come si vedrà, tale principio è considerato il fondamento del corretto funzionamento del sistema unitario, e sebbene sia stato nella maggior parte dei casi affiancato allo Stato di diritto in un "circolo virtuoso" di tutela reciproca[423], esistono casi nei quali questi due principî sono stati incompatibili. In tali situazioni, l'Unione ha tendenzialmente difeso l'unità del sistema di diritto a discapito degli interessi individuali. Questo elemento va preso in considerazione per giungere al risultato finale di una comprensione globale del significato profondo dello Stato di Diritto dell'Unione Europea.

3.2. La natura statale dell'Unione Europea

Il capitolo precedente ha brevemente esposto la storia dell'Unione europea descrivendone il passaggio da un'organizzazione internazionale tradizionale a un'istituzione di stampo marcatamente sovranazionale[424]. Il discorso intorno a tale aspetto dell'Unione ha comunque avuto come punto di partenza il presupposto che l'Unione sia un'organizzazione di Stati sovrani, corrispondenti al modello storiografico dello «stato westfaliano»[425], ma non uno Stato essa stessa: come esposto, nonostante vi siano aspetti di struttura federale nel funzionamento dell'Unione, è opinione diffusa che solo la formula «organizzazione sovranazionale» sia adatta a descriverla; nelle parole del prof. Sbragia, «la Comunità Europea è un'entità politica che non si può far rientrare in alcun modello consolidato di gestione del potere»[426]. In parte, la sua stessa nascita è legata al tentativo di contrastare una tendenza cui lo Stato nazionale descritto nel primo capitolo, il quale non riconosce istanza superiore a sé e ha come scopo il proprio sviluppo e accrescimento, va incontro: la risoluzione tramite

---

[423] Si vedano per esempio i casi *Aranyosi* e *LM*, analizzati *supra*, nei quali la violazione dello Stato di diritto fu il presupposto per fondare un'eccezione alla *mutual trust*. Cfr. C. LADENBURGER, *The principle of mutual trust between member states in the area of freedom, security and justice*, in *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, vol.23, n.3, 2020, pp.373-408.

[424] In questa sede si assimileranno al modello sovranazionale le tesi di stampo federale, poiché entrambe, pur in modo differente, vedono nel sistema dell'Unione un'integrazione in un unico ordinamento.

[425] Per un'introduzione a tale concetto Cfr. C. NAVARI, *States and State systems: democratic, westphalian or both?*, in *Review of International Studies*, vol.33.4, 2007, p.577.

[426] A.M. SBRAGIA, *The European Community: a balancing act*, in *Publius: the Journal of Federalism*, vol.23, n.3, 1993, p.23.

conflitto armato delle controversie con altri Stati nazionali[427]. La Dichiarazione Schuman e il Trattato CEE, facendo riferimento alla creazione di una «solidarietà di fatto»[428], si posero come obiettivo un'integrazione economica e sociale europea che contribuisse a superare la logica dello sviluppo nazionale basato sull'aggressione, considerata la causa dei due conflitti mondiali[429].

Tuttavia, a seguito della descritta costituzionalizzazione dei Trattati, con l'esplicita menzione dello Stato di diritto fra i valori fondamentali dell'Unione, la questione della natura statale della Comunità ha assunto nuova importanza. Lo sviluppo del principio di *primauté communautaire* ha infatti portato i sistemi di Stati membri e Unione a un'integrazione via via più intensa, che ha comportato da una parte l'assunzione da parte dell'Unione di compiti in precedenza attribuiti agli Stati[430], dall'altra la formazione di un sistema nel quale numerosi studiosi non vedono più una reale separazione fra ordinamento unitario e ordinamenti interni statali[431].

Prendendo le mosse da quest'ultima considerazione, è infatti plausibile applicare la teoria dell'ordinamento giuridico di Kelsen[432] all'ordinamento integrato dell'Unione, ma è possibile sostenere due tesi sul risultato di questa applicazione: da una parte, si può considerare il sistema dell'Unione in senso dualistico, affermando l'indipendenza di ogni sistema nazionale da tutti gli altri e subordinando la validità delle norme unitarie alla loro accettazione da parte del diritto interno[433]; dall'altra, è possibile vedere nel sistema europeo un *unicum* la cui validità discende da un'unica norma fondamentale, che rende valide sia le norme costituzionali unitarie sia quelle nazionali[434]. L'assunzione dell'una o dell'altra tesi ha conseguenze sul piano della gerarchia delle fonti e dei principî costituzionali: in casi come Taricco e Solange le Corti nazionali italiane e tedesche, sottoponendo la validità delle norme europee al rispetto di alcuni valori

---

[427] Per un'introduzione al legame fra la formazione degli Stati nazionali e l'imperialismo, cfr. M. LI, *Nationalism and imperialism*, in R. FORTNER, M. FACKLER, *International handbook of media and mass communication theory*, 2014, pp.667-689.

[428] Punto n.3 della Dichiarazione Schuman del 9 Maggio 1950: cfr. Nota 4 al Capitolo 2.

[429] Schuman poneva in stretta relazione la mancanza di integrazione europea con il risultato di un conflitto armato. Il primo paragrafo della Dichiarazione si chiude con la frase icastica: «L'Europa non è stata fatta: abbiamo avuto la guerra». Cfr. il testo completo a <https://www.dispi.unisi.it/sites/st06/files/allegatiparagrafo/02-03-2020/lezioni_1_testo-integrale-dichiarazione-di-schumann_0.pdf>

[430] Oltre all'adozione di principî costituzionali generali e di un *Bill of Rights* rappresentato dalla Carta di Nizza, già esaminati, l'azione contemporanea dell'Unione si caratterizza per l'erogazione diretta di fondi a cittadini e imprese (cfr. la pagina web dedicata https://european-union.europa.eu/live-work-study/funding-grants-subsidies_it) e per la creazione di organi e uffici che agiscono in proprio nell'ambito degli Stati membri, come la Procura europea (operativa dal 1º Giugno 2021).

[431] Cfr. I. WEILAND, *The application of Kelsen's Theory of the Legal System to European Community Law: The Supremacy Puzzle Solved*, in *Law and Philosophy*, vol.21, n.1, 2002, pp.1-37.

[432] Si v. principalmente H. KELSEN, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Harvard, 1945, ed. italiana Milano, 1952.

[433] Tale impostazione è pacificamente adottata dagli Stati europei nei confronti delle organizzazioni internazionali tradizionali di cui fanno parte, le norme delle quali sono prive di efficacia interna fino al loro recepimento. Cfr. A. GIOIA, *Diritto internazionale*, Milano, 2019, p.551.

[434] La questione diventerebbe dunque il numero di *Grundnorm* sottostanti ai sistemi: se una sola, si avrà un sistema monistico; se due, un sistema dualistico. Cfr. I. WEYLAND, op.cit., p.14.

fondamentali del diritto nazionale[435], hanno implicitamente aderito al primo modello, rifiutandosi di accettare la validità di un ordinamento sovranazionale contrario ai principî del proprio ordinamento. Al contrario, in casi come *Kreil* la Corte di Giustizia ha esplicato un atteggiamento monista nei confronti degli Stati membri, descrivendo una gerarchia precisa che vede l'intero diritto nazionale dei membri subordinato all'intero diritto dell'Unione, direttamente valido per gli Stati membri e capace di creare in modo diretto situazioni soggettive a vantaggio dei cittadini[436].

Dal punto di vista dei suoi compiti, invece, l'Unione a tutt'oggi non risponde alla definizione di «Stato westfaliano», basata sulla presenza di sovranità territoriale, del monopolio dell'uso della forza, di un sistema autonomo di tassazione coercitiva finalizzata al finanziamento dei propri compiti[437]. Tuttavia, è possibile individuare altre «forme di Stato»[438], diverse dal tradizionale Stato-nazione, nella cui definizione il sistema dell'Unione potrebbe essere ricompreso.

La prima forma alternativa di Stato che è utile analizzare è il cd. «Stato regolatore»[439]. Con tale espressione la dottrina intende un'entità di governo il cui potere sulla popolazione non si esprime tramite un intervento diretto sulla vita privata e sull'economia, bensì tramite una vasta e pervasiva regolazione generale dell'attività economica. L'applicazione europea di questo concetto, sviluppato negli Stati Uniti, risale al lavoro di Giandomenico Majone[440], il quale, individuati i tre compiti principali dello Stato moderno in «redistribuzione», «stabilizzazione», «regolazione»[441], ha notato come l'Unione Europea abbia assunto in modo sempre più diretto il compito della «regolazione» in ambito economico per conto degli Stati membri, influenzando anche gli altri due aspetti[442]. La teoria dello Stato regolatore è di grande interesse perché tale entità non si sostituisce necessariamente allo Stato sovrano, potendo al contrario coadiuvarne l'opera, come accade nell'Unione. Prendendo in considerazione lo Stato regolatore si apre la possibilità che un ordinamento cui difettano alcuni requisiti dello Stato tradizionale possa comunque dotarsi di un sistema di valori

---

[435] È infatti necessario tenere a mente che, nonostante il dialogo fra le Corti descritto nel capitolo precedente abbia risolto le fattsipecie concrete di tali casi, le dottrine dei controlimiti e Solange sono tuttora ritenute valide dalle Corti italiane e tedesche.

[436] Su quest'ultima possibilità si cfr. in particolare la Sentenza della Corte 5 Aprile 1979 in causa C-148/78 cd. Ratti, e la Sentenza della Corte del 22 Giugno 1989 in causa C-103/88, cd. Fratelli Costanzo.

[437] Cfr. J.A. CAPORASO, *The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?*, in *Journal of Common Market Studies*, vol.34, 1996, p.29.

[438] Si cfr. la definizione data dal prof. Cox ad es. in R.W. COX, *Social forces, states and world orders: beyond international relations theory*, in *Millennium* vol.10.2 (1981), pp.126-155.

[439] Cfr. M. MORAN, *Understanding the regulatory state*, in *British journal of political science* vol.32, n.2, 2002, p.391, che compie un'utile comparazione fra Gran Bretagna, Unione Europea e Stati Uniti d'America.

[440] Cfr. G. MAJONE, *Regulating Europe*, Londra, 1996.

[441] Questa tripartizione corrisponde però al periodo di implementazione della dottrina keynesiana dello Stato sociale: lo Stato regolatore, come subito specificato, si concentra soprattutto sulla terza.

[442] Infatti, per esempio, la regolazione della libertà d'impresa può avere conseguenze sulla disciplina interna degli aiuti di Stato alle imprese. Cfr. *inter alia* M. ORLANDI, *Discriminazioni fiscali e aiuti di stato nel diritto dell'Unione Europea*, Latina, 2018.

costituzionali[443] e instaurare una situazione di Stato di diritto al proprio interno, sebbene l'*enforcement* di tali principî sia demandato, come nell'Unione, agli Stati membri[444].

Un'altra forma di Stato da prendere in considerazione è il cd. «Stato postmoderno» [445], caratterizzato, in contrasto con lo Stato-Nazione, dalla mancanza di un centro decisionale unico e dalla frammentazione del potere in una molteplicità di istanze [446]. Nello Stato postmoderno, come nello Stato regolatore, la struttura gerarchica delle istituzioni e delle fonti di diritto è meno importante dell'attività effettivamente svolta e dell'ambito di competenze attribuito all'organizzazione centrale. Questa descrizione pare adattarsi bene alla struttura dell'Unione, nella quale, oltre alla tradizionale dialettica fra istituzioni centrali (comunque a loro volta decentrate in tre diversi Stati[447]) e poteri nazionali dei membri, va presa in considerazione l'evoluzione contemporanea del sistema delle agenzie, che ha portato l'Unione ad agire in modo più settoriale, specializzato e decentrato rispetto al passato[448]. Il sistema del *government by agencies and networks*, se dal punto di vista dell'Unione ha ulteriormente decentrato l'espletamento dei compiti dell'organizzazione, ha però avvicinato tale azione alla dimensione statale [449], rafforzando l'impressione generale di un sistema sempre più integrato e unificato[450]. Va inoltre specificato che, nonostante le caratteristiche dello Stato postmoderno comportino l'assenza di un potere centrale dotato della forza assoluta tipica dello Stato-nazione, ciò non significa che tale nuova struttura sia per sua natura fragile e incapace di azione coordinata come lo Stato tradizionale. Tale rischio esiste, ma non è connaturato alla struttura

---

[443] Nel caso dell'Unione, tali valori sono individuati a partire dalla ricerca di punti in comune nella tradizione degli Stati inclusi nell'organizzazione; nonostante l'assenza di uno Stato-organizzazione in senso tradizionale, infatti, lo Stato-comunità dell'Unione dispone di valori e principî fondamentali individuabili a monte della loro applicazione.

[444] Nello Stato regolatore, infatti, non è necessario che norma e potere di *enforcement* della norma derivino dalla medesima fonte, com'è assunto nello Stato tradizionale. Questo, se da una parte può provocare problemi di efficacia come quelli analizzati al Capitolo 2, dall'altra permette la configurazione teorica di uno Stato di diritto in assenza della tradizionale sovranità su un popolo circoscritto in un territorio definito.

[445] Lo Stato postmoderno non dispone di una definizione unica e universalmente accettata. Tuttavia, per un'introduzione al concetto, si cfr. *inter alia* B. BUZAN, G. SEGAL, *The rise of "lite" powers: a strategy for the postmodern state*, in *World Policy Journal*, vol.13, n.3, 1996, pp.1-10, e J.W.E. SHEPTYCKI, *Transnational policing and the makings of a postmodern state*, in *The British Journal of Criminology*, vol.34, n.3, 1995, pp.613-635.

[446] Cfr. J.A. CAPORASO, op.cit., p.44.

[447] Il Parlamento europeo ha infatti sede a Strasburgo, in Francia, la Commissione e il Consiglio a Bruxelles in Belgio, la Corte di Giustizia a Lussemburgo. Tale dislocazione, risalente alla formazione della CEE, rispecchia la volontà dei membri fondatori di non concentrare in un unico Stato il centro decisionale di un'organizzazione che rispettava e rispetta l'autonomia degli Stati membri.

[448] Cfr. B. RITTBERGER, A. WONKA, *Introduction: agency governance in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, vol.18, 2011, p.780.

[449] La dislocazione delle Agenzie decentrate dell'Unione è consapevolmente organizzata in modo da garantire la presenza di sedi di Agenzia in numerosi Stati membri anche geograficamente lontani dal centro istituzionale. Per esempio, nella cittadina italiana di Parma ha sede l'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare.

[450] Cfr. E. MORTEN, J. TRONDAL, N. M. VESTLUND, *The quest for order: unravelling the relationship between the European Commission and European Union agencies*, in *Journal of European Public Policy,* vol."2, n.5, 2015, pp.609-629.

«leggera» dello Stato postmoderno, bensì dipende dall'allocazione concreta dei poteri all'interno del sistema e dal livello di cooperazione instaurato fra i vari livello di governo[451].

Stato regolatore e Stato postmoderno sono due esempi di modello alternativo con i quali è possibile descrivere il sistema dell'Unione dal momento in cui esso, nonostante i numerosi e importanti avanzamenti avvenuti nell'integrazione europea, non si è dotato di una struttura statale nel senso tradizionale del termine, né accentrata né federale[452]. Tali modelli risultano tuttavia utili a ipotizzare l'esistenza di un sistema unitario integrato, basato sulla presenza di importanti competenze affidate dagli Stati membri all'Unione con la cessione di parte della propria sovranità[453]. Questo sistema integrato, dotato di un'esistenza autonoma quantunque strettamente legata alla collaborazione fra i distinti ordinamenti dell'Unione e degli Stati membri, può diventare il centro d'imputazione di un sistema di valori «costituzionali» propri, applicabili all'intero ordinamento integrato dell'Unione[454]. In questa prospettiva, il discrimine fra i modelli kelseniani monistico e dualistico non risulta più essenziale: se l'attività svolta dall'Unione ha maggiore importanza della struttura gerarchica, la presenza di una o più *Grundnorm* non è più decisiva nella constatazione che l'Unione si appoggia per il proprio funzionamento, a un sistema unificato di produzione e applicazione di norme nel quale istituzioni centrali dell'Unione, istituzioni unitarie decentrate e organi nazionali svolgono ciascuno compiti di propria competenza, secondo un modello funzionale, non gerarchico[455]. Tale unità del sistema ha come conseguenza l'avvicinamento dei valori fondamentali degli ordinamenti integrati: da questo punto di vista, l'art.6 par.3 dell'Unione, il quale afferma che «i diritti fondamentali (…) risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principî generali»[456], radica il fondamento del sistema unitario in quegli stessi valori e diritti considerati fondamentali dagli Stati che compongono l'Unione e impegna le istituzioni centrali a strutturare l'ordinamento unitario integrato secondo uno standard di valori accettabile per la cultura giuridica comune dei membri[457]. Alla luce di

---

[451] Come descritto nel capitolo precedente, l'Unione non dispone di un sistema di applicazione coercitiva delle proprie decisioni; nonostante questo, il suo sistema funziona in modo efficiente in relazione a tutti gli Stati membri che operano in leale cooperazione con le istituzioni dell'Unione, ed esiste un sistema sanzionatorio in evoluzione per le violazioni degli obblighi unitari.

[452] Cfr. T.C. HARTLEY, op.cit.

[453] Cfr. R. BIFULCO, A. NATO, *The concept of sovereignty in the EU – Past, present and future*, in *Reconnect Working Papers*, 2020, pp.18 ss.

[454] Cfr. P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione Europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, vol.1, 2021, p.1, ma anche J.A. CAPORASO, op.cit., che in particolare distingue il processo di formazione dello Stato dal processo di costituzionalizzazione.

[455] L'assenza di una gerarchia precisa non contrasta con il principio di supremazia del diritto europeo: fin dalla sentenza Simmenthal la Corte di Giustizia ha infatti limitato tale supremazia ai «settori di competenza dell'Unione». Nonostante il costante ampliamento di tali settori di competenza, sia per via di diritto positivo sia tramite l'azione interpretativa della Corte, rimane valido il principio generale della sussidiarietà, che limita l'azione dell'Unione alle competenze stabilite dai Trattati.

[456] Si omette in questa sede il riferimento alla CEDU, che esula dallo scopo del presente lavoro, per il quale si rimanda alla trattazione proposta nel Capitolo 2.

[457] Cfr. M.SUNNQVIST, *EU's Legal History in the Making". Substantive Rule of Law in the Deep Culture of European Law*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, vol.11, 2023, p.45.

questa considerazione, è possibile ribadire come controversie quali Taricco e Solange non rappresentino un ostacolo posto dagli Stati al potere dell'Unione, bensì la costruzione condivisa di un sistema coerente di valori che possa essere accettato e applicato in tutti gli Stati membri, che condividono i fattori essenziali dell'ordinamento dell'Unione.

In conclusione, la natura dell'Unione appare ancora oggi difficile da inquadrare in un modello accettato di Stato o di organizzazione internazionale; questo, però, non è in ultima analisi d'ostacolo alla configurazione di uno Stato di diritto di matrice europea, poiché la profonda integrazione del sistema unitario con gli ordinamenti nazionali ha come conseguenza l'avvicinamento del diritto unitario ai principî giuridici fondamentali che reggono il diritto degli Stati-nazione che compongono l'Unione. Ciò ha origine nella necessità, per le istituzioni dell'Unione, di appoggiarsi alle autorità nazionali per l'esecuzione delle norme di matrice unitaria. Questa necessità ha spinto la Corte di Giustizia a sviluppare progressivamente una giurisprudenza che conciliasse il principio della *primauté communautaire* con la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti a livello nazionale, requisito in assenza del quale le Corti nazionali si sarebbero rifiutate di dare esecuzione al diritto europeo[458]. Tale avvicinamento non è stato immediato né privo di controversie, ma si possono individuare, oltre ai già citati mutamenti costituzionali di Maastricht, Amsterdam e Lisbona, alcuni punti d'arrivo giurisprudenziali che hanno confermato l'aderenza del sistema dell'Unione ai principî fondamentali ricavabili dalle tradizioni comuni degli Stati membri, fra i quali lo Stato di Diritto. Le prossime pagine saranno dedicate al riassunto dei più rilevanti fra questi passaggi.

3.3. La costruzione di un sistema di valori fondamentali dell'Unione a partire dalle tradizioni costituzionali comuni

La sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*[459] è considerata il punto di partenza della riflessione europea sul sistema condiviso di valori fondamentali che regge l'ordinamento dell'Unione. La controversia, vertente sull'esportazione di cereali dalla Germania, aveva origine da un tribunale tedesco[460], il quale affermava che un Regolamento comunitario[461] dovesse necessariamente rispettare i fondamenti essenziali del diritto costituzionale tedesco per avere validità in Germania (tesi simile a quella espressa nella cd. dottrina Solange, affermata pochi anni dopo). La Corte di Giustizia dapprima negò la possibilità di richiamare un principio di diritto interno come ragione fondante l'inefficacia di una

[458] Cfr. I. WEYLAND, op.cit., secondo la quale «non è plausibile sostenere l'impermeabilità di un ordinamento il quale, come quello dell'Unione, dipende da un altro ordinamento giuridico per l'operatività delle sue funzioni basilari, quali la produzione, l'esecuzione e il controllo delle norme» (p.35).
[459] Sentenza della Corte del 17 Dicembre 1970, in causa C-11/70.
[460] Ordinanza 18 marzo 1970 del Verwaltungsgericht di Francoforte sul Meno, registrata in cancelleria il 26 marzo.
[461] Articolo 12, n. 1, 3° comma, del regolamento del Consiglio CEE 13 giugno 1967 n. 120.

norma comunitaria[462], ma nel punto immediatamente successivo si impegnò a effettuare un controllo di legittimità del Regolamento a partire dai «diritti fondamentali (…) parte integrante dei principî giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza» [463]. La Corte, se da una parte rifiutò (coerentemente con la sua giurisprudenza successiva) la dottrina dei "controlimiti" da qualunque corte nazionale, si fece carico di un controllo centralizzato del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni dell'Unione[464]. Va tuttavia notato che il punto di vista della Corte di Giustizia si presenta, già in questa sentenza, concentrato sulle esigenze del sistema unitario. Anche la disciplina dei diritti fondamentali, infatti, «pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità» [465]. La specificazione è rilevante, soprattutto considerando che il Trattato CEE, come si è visto, era profondamente diverso dalle Costituzioni nazionali dell'epoca, essendo incentrato su diritti e libertà di natura quasi esclusivamente economica.

La Corte di Giustizia ha sostenuto una tesi più vicina a una tutela comprensiva dei diritti fondamentali nella sentenza Nold v. Commissione[466] del 1974. Nella fattispecie la ricorrente Nold, impresa attiva nel commercio di carbone, lamentava che una Decisione della Commissione[467], ostacolando la sua attività economica nel bacino della Ruhr, avesse violato i suoi diritti fondamentali alla proprietà e alla libertà d'impresa[468]. La Corte, rispondendo a tale censura, ha modo di affermare che «i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi, generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad inspirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati»[469]. La sentenza presenta l'Unione, organizzazione innovativa nella sua struttura e ruolo, come un'istituzione costruita a partire dai valori fondamentali dei suoi membri, la cui missione comprende il rispetto e la promozione di detti valori. La prospettiva della sentenza Nold è speculare rispetto a *Internationale*: quest'ultima aveva affermato che gli obiettivi della Comunità fossero un limite alla considerazione dovuta ai diritti fondamentali riconosciuti a livello nazionale, mentre Nold propone una più profonda integrazione fra i due sistemi, affermando che le costituzioni nazionali sono il fondamento del diritto europeo, che deve ispirarsi a esse per garantire la propria legittimità, trovando un comune denominatore fra le tradizioni

---

[462] Cfr. pag. 10 della sentenza, ma secondo una nota preliminare, tale principio risale già alla Sentenza della Corte del 12 Novembre 1969, in causa C-29/69.

[463] Punto 3 della sentenza.

[464] Cfr. M. GRAZIADEI, R. DE CARIA, *The «Constitutional Traditions Common To The Member States» In The Case-Law Of The European Court Of Justice: Judicial Dialogue At Its Finest*, in *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, vol.4, 2017, p.948.

[465] Punto 4 della parte in diritto della sentenza.

[466] Sentenza della Corte del 14 Maggio 1974, in causa C-4/73.

[467] Decisione della Commissione 21 dicembre 1972, relativa all'autorizzazione di nuove norme di vendita della Ruhrkohle AG.

[468] Cfr. Pag.5 ss. della sentenza. La ricorrente lamentava inoltre una violazione del proprio diritto all'esplicazione della personalità, e radicava la sua censura nell'art.14 della *Grundgesetz* tedesca.

[469] Punto 13 della sentenza.

comuni[470]. Questo cambio di prospettiva può essere spiegato osservando che la sentenza Nold si pone a valle della prima sentenza tedesca Solange, provocata a sua volta, secondo alcuni autori [471], dalla prospettiva eccessivamente centralizzata di *Internationale*.

La sentenza Nold risale al periodo precedente l'emanazione dei Trattati di Maastricht e Amsterdam che hanno codificato i valori fondamentali dell'Unione Europea, ma tale innovazione positiva non ha inficiato il valore dell'affermazione di principio contenuta in Nold. L'istituto dei «principî generali del diritto» ha continuato a essere il canale tramite il quale la Corte di Giustizia ha sviluppato una dottrina dei valori fondamentali all'interno dell'Unione, attingendo alla tradizione degli Stati membri di matrice liberale occidentale[472]. Tale generica formulazione, rimasta vaga anche dopo la positivizzazione di alcuni valori fondamentali dell'Unione all'art.2 TUE (democrazia, uguaglianza, Stato di diritto, elencati senza una definizione esplcita, come si è visto nel capitolo precedente rispetto allo Stato di diritto) ha permesso alla Corte di Giustizia di costruire nel tempo un sistema di principî fondamentali più ampio di quanto la lettera dei Trattati imporrebbe. Questa azione della Corte è stata scevra da obiezioni da parte degli Stati membri, i quali al contrario erano favorevoli a un avvicinamento degli standard di garanzia europei a quelli tutelati dalle Costituzioni nazionali. Come ha affermato la presidente emerita della Corte Costituzionale italiana, «a differenza di altri aspetti dell'integrazione europea, l' "Europa dei Diritti" è sempre stata presentata e percepita come il risultato di una tradizione costituzionale già esistente, e non di un patto politico nuovo»[473].

Vi sono inoltre esempi di sentenze nelle quali la Corte di Giustizia ha considerato direttamente alcune disposizioni costituzionali nazionali, ricavandone, attraverso la lettura congiunta del diritto primario dell'Unione e di altri atti normativi fondamentali nazionali, un principio di diritto direttamente applicabile al caso concreto.

La prima sentenza interessante da questo punto di vista è *Schmidberger*[474]. Si tratta di una sentenza del 2003 relativa a una controversia originata in Austria dal rifiuto, opposto dalle autorità nazionali, di sciogliere una manifestazione che aveva bloccato per diverse ore un tratto dell'autostrada del Brennero, impedendo la circolazione delle merci[475]. Ove la Corte di Giustizia avesse dichiarato illegittimo il permesso di manifestazione concesso dall'esecutivo austriaco, essa avrebbe implicitamente stabilito una gerarchia fra diritti fondamentali, tutelando la libertà di circolazione delle merci (disciplinata nel Trattato sull'Unione Europea) a discapito del diritto di sciopero e di

---

[470] Cfr. M. GRAZIADEI, R. DE CARIA, op.cit.

[471] Cfr. B. DAVIES, *Internationale Handelsgesellschaft and the miscalculation at the inception of the ECJ's human rights jurisprudence*, in B. DAVIES, F. NICOLA, *EU Law Stories, Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2017, p.157.

[472] Cfr. G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *The protection of fundamental rights in the case law of the Court of Justice of the European Communities*, in *Columbia journal of European law*, vol.1/2, 1995, pp.169-182.

[473] M. CARTABIA, *A Pluralistic Europe of Rights*, in H.W. MICKLITZ, B. DEWITTE, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012, p.259.

[474] Sentenza della Corte del 12 Giugno 2003 in causa C-112/00.

[475] Cfr. Punti 10-14 della sentenza.

manifestazione del pensiero. Al contrario, essa opera un bilanciamento dei diritti [476] che tiene in considerazione, in modo concreto, lo scopo della manifestazione[477] e le sue modalità per giungere alla conclusione che, nella fattispecie, l'Austria ha agito in presenza di una «obiettiva giustificazione» da ricercare nel diritto fondamentale alla manifestazione del pensiero dei cittadini. In particolare, «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»[478]. La sentenza compie una rilevante opera di integrazione giuridica in quanto affianca una norma di diritto comunitario[479] a una norma di derivazione nazionale, affermandone l'equivalenza giuridica poiché la norma nazionale è espressione di un diritto fondamentale che l'Unione non può non riconoscere: «nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo in tal modo riconosciuti»[480], dove «in tal modo» fa riferimento alle tradizioni costituzionali comuni.

La sentenza *Schmidberger* formula la questione del rispetto dei diritti fondamentali in modo da equilibrare gli opposti principî espressi in *Internationale* e in *Nold*: il punto di partenza della Corte rimane la lettera del Trattato e le libertà economiche che essa garantisce, tanto che la condotta permissiva dell'esecutivo austriaco è considerata, in linea di principio, un ostacolo inammissibile alla libertà di circolazione delle merci [481] . L'intero ragionamento sullo scopo della manifestazione e sul bilanciamento fra libertà e diritti sociali [482] diventa una giustificazione del comportamento, potenzialmente illegittimo[483]. In questo modo, nonostante la Corte di Giustizia non operi una gerarchizzazione esplicita dei diritti, essa assume nuovamente il punto di vista privilegiato del sistema unitario, nonostante in questo caso si tratti del sistema economico prima che giuridico. L'equilibrio si basa, in ultima analisi, sull'analisi fattuale.

---

[476] Va notato che il bilanciamento dei diritti è un'operazione tipicamente affidata alle Corti costituzionali. Cfr. R. BIN, *op.cit.*, p.33.

[477] La Corte opera, infatti, una distinzione rispetto a un'altra propria sentenza, cd. "Caso delle fragole spagnole" (Sentenza della Corte del 9 Dicembre 1997, in causa C-265/95) sulla base della diversità dello scopo della manifestazione: mentre nella sentenza del 1997 i partecipanti avevano operato un blocco stradale e la distruzione di carichi di merci dirette in Francia allo scopo esplicito di impedirne il commercio, la manifestazione austriaca aveva matrice ambientalista, e si opponeva in generale al traffico autostradale.

[478] Punto 74 della sentenza.

[479] Gli artt.30 e 34 Trattato CEE, che garantivano la libera circolazione delle merci. In particolare l'art.34: «Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente».

[480] Punto 73 della sentenza.

[481] Cfr. Punti 50 e 64 della sentenza.

[482] Non va infatti dimenticato che le medesime libertà economiche tutelate dai Trattati (proprietà, libertà d'impresa, libertà di scelta del lavoro) sono spesso riconosciute anche dalle Costituzioni nazionali, o quanto meno in modo non incompatibile; il problema principale ha storicamente riguardato i diritti "sociali" come l'assistenza sociale, lo sciopero e il welfare.

[483] Cfr. G. GONZALES, *EC Fundamental freedoms v. Human rights in the case C-112/00 Eugen Schmidberger v. Austria (2003) ECR I-5659*, in *Legal issues of Economic integration*, vol. 31, n.3, 2004, p.219.

Un'altra sentenza rilevante nella fissazione del tema dei diritti fondamentali è *Omega*[484]. La peculiarità di tale sentenza si lega all'accettazione, da parte della Corte di Giustizia, di uno standard nazionale particolarmente alto di protezione della vita e dignità umana, consistente nella chiusura forzata di un esercizio commerciale in Germania, il quale offriva ai clienti il servizio di un gioco *laserdrome* consistente nel simulare l'omicidio dei giocatori[485]. I giudici tedeschi giudicarono tale simulazione contraria all'ordine pubblico in quanto sminuiva il valore della vita umana, ma ritennero doveroso effettuare un rinvio pregiudiziale affinché la CGUE valutasse la compatibilità di tale misura con la libertà di erogazione di servizi assicurata ai cittadini[486]. La risposta della Corte di Giustizia è particolarmente favorevole alle peculiarità nazionali tedesche. Dopo aver ribadito l'usuale formula secondo cui l'Unione rispetta i diritti fondamentali come principî generali del diritto, tratti dalle tradizioni comuni[487], essa specifica che «non è indispensabile, a tale proposito, che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa»[488]. La Corte di Giustizia ammette dunque un vaglio diversificato della tutela delle libertà e dei diritti fondamentali[489], purché il diritto fondamentale sottoposto al vaglio di bilanciamento sia riconosciuto come principio di diritto dell'Unione[490].

Omega rappresenta uno dei giudizi della Corte dell'Unione più favorevoli alle peculiarità costituzionali nazionali e, in generale, al mantenimento di un alto standard di garanzia dei diritti soggettivi fondamentali. La sentenza sconfessa almeno in parte la dichiarazione di *Internationale* secondo cui «il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emananti dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario» [491], e ammette la provenienza nazionale del sistema di valori fondamentali dell'Unione, che va ricercata anche nella storia costituzionale dei Paesi occidentali[492]. Questo assunto, però, diventa complesso da applicare nei casi in cui lo Stato membro interessato presenta uno standard di garanzia non

---

[484] Sentenza della Corte del 14 Ottobre 2004, in causa C-36/02.

[485] Cfr. Punti 3-14 della sentenza.

[486] La disposizione richiamata è infatti l'art.48 CE. La ricorrente lamentava inoltre una violazione della libertà di circolazione delle merci (l'equipaggiamento *laserdrome*) che però la Corte ha rigettato.

[487] Cfr. Punto 33 della sentenza.

[488] Punto 37 della sentenza.

[489] Cfr. J. MORIJN, *Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution*, in *European Law Journal*, vol.12, n.1, 2006, pp.15-40.

[490] La sentenza rimanda alle Conclusioni dell'Avvocato Generale, punti 82-91, per la dimostrazione dell'esistenza nel diritto unitario di un valore generale di rispetto della dignità umana. L'AG Stix-Hackl fa a sua volta rinvio all'evoluzione generale del diritto costituzionale degli Stati europei occidentali, e alla lenta infiltrazione di tale valore nella giurisprudenza europea e nel diritto secondario. Da tale disamina emerge che l'Unione non ha requisiti rigidi per l'inclusione di un valore fondamentale nel novero dei principî generali dell'Unione.

[491] Sentenza della Corte del 17 Dicembre 1970, in causa C-11/70, pag.10, punto 3.

[492] Così ha argomentato l'Avvocato Generale Stix-Hackl nei punti 82-85 delle sue Conclusioni nel caso, in particolare specificando i movimenti culturali e giuridici che hanno portato gli Stati europei occidentali a dotarsi di disposizioni costituzionali a tutela della vita e dignità umana.

particolarmente alto, bensì più basso della media degli altri Stati membri e del livello richiesto dal diritto dell'Unione[493]. In tali casi, la questione da affrontare diventa il ritrovamento di un significato comune di ogni diritto fondamentale e principio giuridico, da applicare come minimo richiesto a tutti gli Stati membri. La Corte di Giustizia ha generalmente favorito l'applicazione di alti standard di tutela dei principî giuridici generali, ricavandoli, oltre che dalle dette «tradizioni costituzionali comuni», dalla lettera della Carta di Nizza e, ancor prima della riforma dell'art.6 TUE, dall'interpretazione data dalla CEDU[494]. Un esempio di questa tendenza è rappresentato dal discorso affrontato nel Capitolo 2 sullo Stato di diritto, arrivato a definizione positiva nel 2020 dopo alcuni anni di riflessione esclusivamente giurisprudenziale che ha concentrato lo sviluppo del concetto attorno ad alcuni specifici aspetti, di cui si parlerà a breve, sviluppati a partire dal significato tradizionale dello Stato di diritto in numerosi Stati membri.

Riassumendo, la Corte di Giustizia ha sviluppato negli anni un principio radicale dell'ordinamento comunitario, secondo il quale l'azione dell'Unione, sistema sviluppatosi a partire da Stati membri con una propria tradizione costituzionale, non può consistere in comportamenti contrari ai principî fondamentali dei sistemi nazionali, ricavabili dalle tradizioni costituzionali comuni, dalla giurisprudenza della CEDU, da una lettura dei Trattati rispettosa dei diritti umani. Questo sistema di valori ha ricevuto positivizzazione nell'art.2 TUE, nel cui elenco figura anche lo Stato di Diritto, valore che, come visto nel Capitolo 1, riceve una diversa connotazione nelle tradizioni costituzionali di Paesi come Francia, Germania e Gran Bretagna.

La sezione successiva esaminerà la presenza di elementi della *Rule of Law* di tradizione britannica e statunitense nell'accezione di «Stato di diritto» sviluppata dalla Corte di Giustizia nelle sentenze esaminate nel Capitolo 2. Attraverso l'analisi degli scritti di alcuni studiosi della *Rule of Law*, sarà possibile comprendere le somiglianze e differenze fra tale concetto tradizionale e il nuovo istituto sviluppato nell'ambito del diritto europeo.

3.4. La *Rule of Law* applicata al sistema dell'Unione Europea

Il Capitolo 1 ha fornito una trattazione dei caratteri storici della *Rule of Law*, istituto sviluppatosi nell'ambito della tradizione giuridica britannica e, con tratti distintivi propri, di quella statunitense. Come si è visto, la *Rule of Law* sostiene un'idea del diritto unitaria e organica, secondo la quale la produzione legislativa compete in egual modo agli organi rappresentativi della popolazione e all'interpretazione giurisprudenziale operata dalle corti. Inoltre, nel sistema della *Rule of Law* le modifiche legislative dell'ordinamento non possono violare una serie di prerogative riconosciute ai cittadini dalla tradizione giurisprudenziale e da documenti costituzionali che hanno fissato nei secoli i limiti dell'azione innovativa

[493] Il caso polacco esaminato nel Capitolo 2 rappresenta il più compiuto esempio di tale abbassamento di tutela, che ha ricevuto una forte opposizione da parte delle istituzioni unitarie.
[494] Infatti, in una formula riportata in numerose sentenze relative ai diritti fondamentali, a partire da *Nold v. Commissione*, la Corte ha affermato che «la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riveste, a questo proposito, un particolare significato» (cfr. *Omega*, punto 33).

del Parlamento e del Governo. L'individuo inserito nel sistema della *Rule of Law* si presenta dunque come il soggetto di diritti inalienabili garantiti dall'amministrazione della giustizia, che bilancia, con la propria opera necessariamente indipendente[495], il rischio di uno straripamento di potere da parte del legislativo e dell'esecutivo.

Dato il radicamento della *Rule of Law* nell'evoluzione politica e giuridica di uno specifico Stato, il Regno Unito di Gran Bretagna, è lecito chiedersi se sia possibile utilizzare lo stesso termine, con un significato simile, all'interno di un ordinamento dai caratteri profondamente distinti da quello britannico, qual è l'Unione Europea.

È necessario premettere che la vicenda storica dell'uscita, dal novero degli Stati membri dell'Unione Europea, del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord[496] non influisce sulla validità del discorso in esame. Questo non solo perché permane nell'Unione la presenza di due Stati di tradizione giuridica britannica, la Repubblica d'Irlanda e la Repubblica di Malta[497], ma anche e soprattutto perché il modello britannico ha esercitato sulla cultura giuridica europea un'influenza di lungo periodo, le cui testimonianze risalgono all'opera di Beccaria[498], tale per cui si può parlare di un «sostrato di *Rule of Law* nella cultura profonda del diritto europeo»[499].

In particolare, riprendendo la formulazione della sentenza *Les Verts*, lo Stato di diritto dell'Unione si caratterizza, nella sua versione originaria, per la volontà di sottoporre l'azione delle istituzioni dell'Unione stessa a un vaglio di legalità costante, operato dalla Corte di Giustizia qualora un cittadino veda violati i propri diritti da un atto illegittimo delle istituzioni centrali[500]. Il diritto dell'Unione prevede specifiche azioni giudiziali per contrastare tali violazioni, come il ricorso per annullamento[501], il ricorso in carenza[502] e l'azione di risarcimento[503], a

---

[495] L'indipendenza delle corti, come si è visto, non si intende nella cultura inglese solo come indipendenza «strutturale» da altri poteri, ma soprattutto come la responsabilità di applicare un diritto di tradizione secolare in modo non condizionato dal potere politico. Cfr. R. STEIN, *Rule of Law: What Does It Mean*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol.18, n. 2, 2009, pp.293-303.

[496] A seguito del referendum del 2016, la cessazione dello *status* di membro è avvenuta il 31 Dicembre 2020.

[497] Tali Paesi hanno certamente una tradizione giuridica propria che li distingue dalla Gran Bretagna, riconoscibile in primo luogo nella scelta di dotarsi di una Costituzione scritta, ma durante i secoli nei quali, come descritto, si è sviluppata in Europa la dottrina dello Stato, essi erano parte del dominio britannico e ne hanno dunque subîto l'influenza culturale e giuridica.

[498] Già nel saggio *Dei delitti e delle pene*, Beccaria si confrontava con la tradizione giuridica inglese, profondamente diversa da quella europea che intendeva criticare nell'opera, ma non la prendeva a modello perfetto, entrando al contrario in discussione con numerose idee di Locke sul patto originario di società. Cfr. F. E. DEVINE, *Cesare Beccaria and the Theoretical Foundation of Modern Penal Jurisprudence*, in *New England Journal on Prison Law*, vol.7, n.1, 1981, pp.8-21.

[499] M. SUNNQVIST, *op.cit.*, p.11.

[500] Già in tale sentenza, tuttavia, la Corte estendeva il requisito della legalità d'azione anche agli Stati membri (cfr. Punto 23 della sentenza), nonostante il caso concreto vertesse su un atto del Parlamento europeo.

[501] Cfr. art.263 TFUE.

[502] Cfr. art.265 TFUE.

[503] Cfr. art.340 TFUE. A differenza delle due precedenti, questa azione è riservata alle persone fisiche e giuridiche che lamentano un danno per violazione dei propri diritti da parte dell'Unione.

disposizione delle persone fisiche e giuridiche qualora l'atto, il comportamento o l'omissione causino un danno nella sfera personale del ricorrente [504]. La predisposizione di tali strumenti a tutela degli interessi individuali dimostra la volontà dell'Unione di porre limitazioni al potere delle proprie istituzioni di vertice, contribuendo a creare una situazione che la letteratura sulla *Rule of Law* chiama «governo della legge, contrapposto al governo dell'uomo»[505].

Analizzando l'ordinamento complessivo dell'Unione, tuttavia, si potrebbe obiettare che esso difetta di quella commistione di legislazione parlamentare e giurisprudenziale che, come analizzato, è stata fondamentale nello sviluppo della *Rule of law* britannica. L'Unione dispone, fin dalla sua nascita, di un documento fondamentale scritto che disciplina l'allocazione dei poteri nella sua organizzazione[506] e considera fonti del diritto unitario solo un limitato novero di atti, raccolti nelle categorie di diritto primario [507] e secondario [508]. La giurisprudenza della Corte di Giustizia non è considerata formalmente una fonte di diritto, in ossequio alla tradizione di *civil law* predominante fra i Paesi fondatori della Comunità[509].

Vi sono due possibili repliche a tale obiezione. La prima è che, nonostante l'apparente rigidità della gerarchia delle fonti appena descritta e l'appartenenza complessiva dell'Unione alla tradizione di *civil law*[510], la Corte di Giustizia, cui è attribuito il compito di assicurare «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati»[511], ha operato, tramite l'interpretazione della lettera del diritto europeo primario e derivato, profonde innovazioni dell'ordinamento giuridico europeo e sviluppato concetti non esplicitamente disciplinati dai Trattati, come il principio del primato del diritto europeo, il divieto generale di discriminazione fondata sul genere[512] e lo stesso Stato di diritto. Pur partendo da

---

[504] Questo distingue, nei ricorsi di annullamento e per carenza, le persone fisiche e giuridiche da un novero di "ricorrenti privilegiati" che, al contrario, possono impugnare ogni atto senza dimostrare un collegamento personale con esso. Essi comprendono gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione diverse da quella che ha emanato l'atto (cfr. Artt. 263, 265 TFUE).

[505] F. A. HAYEK, *The Origins of the Rule of Law*, in *The Constitution Of Liberty*, Chicago, 1960, p.162, che però attribuisce il concetto ad Aristotele stesso.

[506] Questa è una delle differenze fondamentali fra l'Unione e gli Stati-nazione che la compongono: in quanto organizzazione internazionale, l'Unione si è dotata di una disciplina istituzionale fin dalla sua nascita.

[507] Nel diritto primario rientrano il Trattato sull'Unione Europea, il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e, dopo la riforma dell'art.6 par.1 TUE avvenuta con il Trattato di Lisbona del 2007, anche la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

[508] L'art.288 TFUE par.1 elenca fra le fonti di diritto secondario, vincolante e non, «regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri». Tale elencazione deve ritenersi tendenzialmente tassativa, nonostante la possibilità dell'esistenza di "atti atipici" di natura interna come i regolamenti delle istituzioni.

[509] Non va infatti dimenticato che l'ingresso nella Comunità del Regno Unito e dell'Irlanda, primi paesi di tradizione di *common law* nella Comunità, avvenne nel 1973, più di vent'anni dopo l'istituzione della CECA, nella vigenza del Trattato CEE già operante da anni con il controllo giudiziale della Corte di Giustizia.

[510] Cfr. V.G. CURRAN, *Romantic Common Law, Enlightened Civil Law: Legal Uniformity and the Homogenization of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, vol.7, no. 1, 2001, pp.63-126.

[511] Art. 19 par.1 TUE.

[512] In particolare, nel descritto caso *Marshall*, la Corte ha operato una generalizzazione leggendo in combinato disposto il divieto di discriminazione in base alla nazionalità contenuto nel Trattato

una situazione diversa dalle corti inglesi, poiché già in presenza di un diritto scritto cui aveva l'obbligo di attenersi, la Corte di Giustizia ha operato in modo non dissimile dalle corti di *common law*, provocando uno sviluppo di matrice giurisprudenziale del diritto europeo più incisivo di quello generalmente operato dalle corti di *civil law*[513].

In secondo luogo, la *rule of law* non è necessariamente legata a un contesto giuridico di *common law*. Non solo, infatti, tale concetto è utilizzato per descrivere sistemi giuridici anche molto differenti da quello inglese, come quello americano, federale e dotato di una costituzione scritta[514], ma è inoltre possibile individuare alcune componenti fondamentali della *rule of law* non legate ad uno specifico ambiente giuridico. Lo studioso americano Lon Fuller, nel suo saggio «La moralità del diritto»[515], ha catalogato tali componenti in otto requisiti complessivi per la realizzazione della *rule of law* in un ordinamento giuridico. Questi elementi sono formulati in modo abbastanza generico da adattarsi a qualsiasi cultura giuridica, poiché Fuller non le collega in modo diretto alla tradizione anglosassone, ma ne afferma la necessità in qualunque sistema giuridico, per poterne affermare la «moralità interna»[516]. Si rende dunque possibile un esame dello Stato di diritto europeo attraverso questa lente. Gli otto requisiti possono così riassumersi: in uno stato di *rule of law*, il diritto vigente dev'essere (1) generale e astratto; (2) pubblico e accessibile; (3) non retroattivo bensì rivolto al futuro (in inglese, *prospective)*; (4) chiaro e comprensibile; (5) non-contradditorio; (6) non impossibile da rispettare; (7) sufficientemente stabile; infine, (8) dev'esserci congruenza fra la lettera della legge e la sua applicazione[517]. Un breve confronto fra tali elementi e la situazione del diritto dell'Unione sarà utile a valutare l'aderenza del sistema unitario al valore di *rule of law* espresso da Fuller.

Il primo requisito prescrive la generalità e astrattezza del diritto e mostra uno sfavore nei confronti di leggi *ad personam*. Su questo aspetto, l'Unione appare perlopiù conforme al modello di Fuller: la teoria dell'effetto diretto[518], affermata fin dalla sentenza *Van Gend & Loos*, ha chiarito che i Trattati (e, oggi,

---

CEE e la Direttiva 76/207/CEE che disponeva una sanzione per le discriminazioni sul posto di lavoro.

[513] Cfr. C.J. CARRUBBA, L. MURRAH, op.cit., p.409.

[514] Nonostante nel loro complesso gli Stati Uniti d'America aderiscano al modello della *common law*, accettando il ruolo del precedente vincolante e della giurisprudenza come fonte del diritto, fin dalla loro nascita hanno interpretato tale modello in modo peculiare, affiancandolo a una massiccia produzione legislativa parlamentare e implementando un istituto di profonda integrazione fra legislazione e giurisprudenza quale la *judicial review of legislation* descritta al Capitolo 1.

[515] L.L. FULLER, *The morality of Law, Revised edition*, Yale, 1969, ed.it. *La moralità del diritto*, Milano, 1986. La disamina degli otto requisiti della *rule of law* si basa principalmente sul Capitolo 2, *La moralità intrinseca del diritto*.

[516] Cfr. A. PORCIELLO, *Diritto e morale: tre questioni – Scorci di teoria del diritto*, Pisa, 2021, pp.146-148.

[517] Tali requisiti, che Fuller descrive *a contrario* a partire da un esempio negativo di *rule of law*, sono rovesciati e descritti in positivo da C. MURPHY, *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, in *Law and Philosophy*, vol. 24, no.3, 2005, pp.239-262.

[518] Per il legame fra la nascita di tale teoria e la sentenza *Van Gend en Loos*, cfr. D. GALLO, *L'efficacia Diretta del Diritto Dell'unione Europea negli Ordinamenti Nazionali: Evoluzione di una Dottrina Ancora Controversa*, Milano, 2018, pp.3-54.

la Carta di Nizza che ha il loro stesso valore) sono idonei ad attribuire diritti soggettivi ai singoli[519], anche in assenza della cooperazione degli Stati membri. I Regolamenti, per esplicita disposizione statutaria[520], sono direttamente efficaci a livello generale in tutto il territorio dell'Unione, e le Direttive, sebbene formalmente rivolte solo agli Stati, che devono implementarle nel proprio diritto interno, offrono comunque una protezione al cittadino che si adegui al diritto comunitario nell'inerzia del legislatore nazionale[521]. Di diversa natura è la Decisione, fonte di diritto obbligatorio caratterizzata dal novero limitato dei destinatari, che possono anche ridursi a una singola persona fisica o giuridica[522]. In questi casi, tuttavia, la Decisione dev'essere fondata su necessarie ragioni di diritto, che vanno esplicitate nella motivazione, e spesso si riducono all'applicazione di una prassi[523]. Senza dubbio la Decisione è una fonte eccentrica in un panorama caratterizzato dalla generalità, ma purché le istituzioni dell'Unione si astengano da un suo utilizzo abusivo, essa non inficia l'aderenza complessiva del sistema al primo requisito della *rule of law*.

Riguardo all'aspetto dell'accessibilità e conoscibilità, l'Unione non risulta disporre di norme segrete. La vigenza delle norme emanate dalle istituzioni centrali è subordinata alla loro pubblicazione nella Gazzetta dell'Unione Europea[524], ed è previsto un periodo di *vacatio legis*. Tutti gli atti dell'Unione e le sentenze della Corte di Giustizia sono consultabili online[525], e sono disponibili in tutte le lingue ufficiali degli Stati membri[526] per assicurarne la comprensibilità a tutti i cittadini alfabetizzati.

La non-retroattività della legge è un requisito necessario in ambito penale, richiamato dall'art. 49, par.1 della Carta di Nizza[527], riconosciuto dalle costituzioni nazionali[528] degli Stati membri ma, ove tale requisito non venisse rispettato a livello nazionale, direttamente applicabile dalle Corti dell'Unione. In ambito civile, il divieto di retroattività non è altrettanto assoluto; tuttavia, in ossequio alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[529], anche l'Unione

---

[519] Cfr. Sentenza Van Gend en Loos, causa C-26/62, già analizzata, p.17.

[520] Cfr. Art.288 TFUE, par.2.

[521] Cfr. Sentenza Ratti, causa C-148/78, già analizzata, sull'efficacia diretta delle direttive *self-executive*.

[522] Cfr. Art.288 TFUE, par.4.

[523] Cfr. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, op.cit., p.321.

[524] Alla pagina https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=it. La *vacatio legis* è diversa a seconda della tipologia di atto, e nel caso delle Direttive copre solitamente diversi anni.

[525] Per l'accesso al diritto positivo dell'Unione: https://eur-lex.europa.eu. Per l'accesso alla giurisprudenza degli organi giurisdizionali europei: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/fr/.

[526] Cfr. la pagina dedicata https://europa.eu/translation/. Tale meccanismo di traduzione è tradizionalmente legato al valore dell'uguaglianza di fronte alla legge e alla non-discriminazione (artt.20 e 21 CDFUE).

[527] «Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

[528] Per esempio, la Costituzione italiana recita all'art.25 comma 2: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

[529] Tale evoluzione è cominciata in seguito alla sentenza della Corte EDU del 4 Marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, n.18640/10, relativa al principio*ne bis in idem*. Tuttavia, già prima

Europea, come diversi Stati membri, ha allargato numerose garanzie tradizionalmente riservate all'ambito penale ad ambiti sanzionatori tributari e amministrativi. Più in generale, il diritto europeo tende a disporre solo per l'avvenire.

Sull'aspetto della chiarezza e comprensibilità, va premesso che tale requisito non può considerarsi assoluto, in quanto legato alla situazione soggettiva dell'individuo che esamina la norma. Anche a livello nazionale, la circostanza che per comprendere talune norme sia necessaria l'assistenza di uno specialista non è considerata contraria al requisito di chiarezza e conoscibilità[530]. Tuttavia, rispetto al diritto nazionale, il diritto europeo prescrive un obbligo generalizzato di motivazione[531] relativo a tutti gli atti, sia generali che individuali, emanati dalle istituzioni centrali e dotati di effetti giuridici esterni. Tale motivazione, generalmente premessa al testo normativo, ripercorre il ragionamento fattuale e giuridico che ha reso necessaria l'adozione dell'atto, e rende più semplici da compiere numerosi ragionamenti interpretativi del testo quali l'argomentazione storica, psicologica e teleologica[532].

La non-contradditorietà interna è uno degli obiettivi generali di ogni ordinamento giuridico. Essa permette di perseguire la certezza del diritto nei rapporti giuridici, riducendo il numero di controversie, e aumenta la fiducia della popolazione nell'amministrazione della giustizia. Nell'ambito dell'Unione Europea, il perseguimento di tale obiettivo risulta particolarmente difficoltoso per via del doppio livello di autorità vigente sul territorio: diritto dell'Unione e diritto nazionale. L'Unione affronta tale problema con diversi strumenti. Da una parte, i Trattati delineano una strutturata ripartizione di competenze fra Stati e Unione, che attribuisce all'Unione competenze esclusive (ad esempio sulla politica monetaria dell'Euro[533]) nelle quali solo l'Unione può validamente legiferare[534], competenze concorrenti nelle quali l'Unione, legiferando, si sostituisce progressivamente agli Stati[535], competenze in cui l'Unione svolge «azioni di sostegno, di coordinamento o di completamento»[536] e infine, ove i Trattati non attribuiscano alcuna competenza all'Unione, materie che rimangono prerogativa

---

di tale data l'Unione aveva emanato normative come la Direttiva 2003/6/CE, che aveva spinto l'Italia ad abbandonare il "doppio binario sanzionatorio" in ambito tributario già con il recepimento della direttiva tramite L.62/2005.

[530] È tuttavia vero che la complessità del linguaggio va commisurata ai destinatari probabili della norma, e non è escluso che la totale oscurità della disposizione giustifichi un comportamento contrario da parte del cittadino che non poteva ragionevolmente comprenderla in altro modo, come accaduto nella sentenza costituzionale italiana n.364/1988. Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale – Parte generale*, Milano, 2020, p.351.

[531] Cfr. Art.296 par.2 TFUE: «Gli atti giuridici sono motivati e fanno riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai trattati».

[532] Cfr. G. TARELLO, *Argomenti interpretativi*, in *Digesto*, IV ed., Torino, UTET, 1987, pp.3-11.

[533] Solamente per i Paesi che usano l'euro come moneta nazionale, ma in tal caso, anche fuori dai confini dell'Unione.

[534] Art.2 par.1 TFUE.

[535] Art.2 par.2 TFUE. A favore di questo tipo di competenza opera la clausola di residualità, per cui ogni competenza attribuita all'Unione e non compresa in un altro tipo di competenza va intesa come rientrante in questa categoria.

[536] Art.2 par.5 TFUE.

esclusiva degli Stati[537]. Nel caso in cui una normativa interna sia in contrasto con una norma europea, emanata in modo legittimo, l'incoerenza può essere superata tramite il dovere di interpretazione conforme al diritto unitario che grava sui giudici nazionali [538] , oppure con lo strumento più incisivo della disapplicazione[539]. Ove l'incoerenza si riscontri all'interno del diritto dell'Unione, il ricorso per annullamento già esaminato permette di eliminare dal sistema il diritto secondario contrastante con il diritto primario[540]. In generale, l'Unione dispone di strumenti ampi e diversificati di contrasto al rischio dell'incoerenza del suo diritto.

Il principio della necessaria non-impossibilità della legge, descritto da Fuller come sesto requisito della *rule of law*, appartiene alla cultura giuridica continentale da lungo tempo, trovandosi riassunto nel brocardo latino *ad impossibilia nemo tenetur*[541]. Nonostante non vi siano generalmente esplicite disposizioni costituzionali riguardo tale requisito, la Corte di Giustizia si è dimostrata disposta a considerarlo un principio generale di diritto nella sentenza *Montessori*[542], poiché fa parte del sostrato culturale romanistico dei principali sistemi di *civil law* degli Stati membri dell'Unione[543].

La stabilità della legge, come la sua coerenza, è un obiettivo tendenziale di tutti i sistemi giuridici. Poiché l'immutabilità assoluta del diritto è impossibile da ottenere, il requisito va inteso nel senso di assicurare ai cittadini una stabilità sufficiente a condurre le proprie operazioni personali ed economiche senza il rischio costante che esse siano ostacolate da un cambiamento repentino del panorama giuridico[544]. Nell'ambito dell'Unione, va notato che non esiste un atto equivalente al Decreto-legge del diritto italiano[545], che permetta di emanare disposizioni valide in assenza o a monte della procedura di dialogo politico.

---

[537] Tuttavia, come esplicitato dalla Corte di Giustizia nella già esaminata sentenza *Associaçao*, anche nell'esercizio delle competenze di prerogativa nazionale gli Stati devono rispettare i principî generali dell'ordinamento europeo.

[538] Cfr. la Sentenza della Corte del 14 Luglio 1994, in causa C-91/92, *Faccini Dori*, nella quale la Corte di Giustizia ha affermato in senso generale tale dovere, estendendolo alle Direttive non ancora recepite nel diritto nazionale.

[539] Cfr. la citata sentenza Simmenthal, causa C-106/77.

[540] Questo è infatti uno dei principali motivi che rendono ammissibile l'annullamento, al fianco di incompetenza, violazione delle norme formali, sviamento di potere. Cfr. Art.263 par.2 TFUE.

[541] La citazione latina più propria e storicamente attestata è *impossibilium nulla obligatio est* (Digesto, 50.17.185).

[542] Sentenza della Corte del 6 Novembre 2018 nelle cause riunite da C-622 a C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori s.r.l. v. Commissione e altri*, cfr. R. CARANTA, *Knock, and it shall be opened unto you: Standing for non-privileged applicants after Montessori*, in *Common Market Law Review*, vol.58, n.1, 2021, p.163.

[543] Nonostante sia applicabile anche in un contesto costituzionale, tale principio nacque nell'ambito del diritto dei contratti. Traccia di questa origine si rinviene nella disciplina italiana del contratto, che prevede la nullità dell'accordo ove l'oggetto sia impossibile all'origine (cfr. artt. 1325, 1346, 1418 cc) e la sua risoluzione per impossibilità sopravvenuta (cfr. art.1463 cc).

[544] Cfr. C. MAY, *The centrality of predictability to the rule of law*, in C. MAY, A. WINCHESTER, *Handbook on the Rule of Law*, Northampton, 2018, p.96.

[545] Cfr. Art. 77 comma 2 Cost. italiana: «Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni».

Esistono, invero, alcune procedure legislative semplificate[546] o in altro modo diversificate dalla procedura legislativa ordinaria[547], ma anche queste prevedono precisi passaggi istituzionali. Non è prevista la possibilità per alcuna istituzione centrale di emanare d'emergenza norme con efficacia esterna in deroga alle procedure stabilite dai Trattati. La situazione è però parzialmente diversa se si prende in considerazione anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia come fonte del diritto capace di modificare l'ordinamento. Come si è visto, la Corte dell'Unione ha una competenza esclusiva nell'interpretazione giudiziale del diritto europeo[548], e sussiste in capo ai giudici nazionali un obbligo generale di deferire ad essa i casi di dubbia interpretazione[549]. Svolgendo questa funzione, la Corte ha operato profondi cambiamenti nel diritto europeo, dimostrandosi capace di influire sulla natura stessa dell'ordinamento. Ciò è rilevante dal punto di vista della stabilità del diritto, poiché le sentenze di interpretazione, in base alla loro natura dichiarativa[550], sono efficaci anche per il passato, mettendo a rischio anche il requisito dell'irretroattività generale. Questi aspetti, tuttavia, poiché attengono più propriamente alla discrasia fra diritto positivo e diritto vivente, riceveranno una più completa trattazione nell'analisi dell'ottavo requisito.

Prima di procedere all'analisi dell'ottavo requisito della *rule of law* secondo Lon Fuller, della cui applicazione nell'Unione Europea si evidenzieranno alcuni aspetti critici, risulta utile riassumere il risultato della disamina dei primi sette punti, sufficienti a delineare la tendenziale appartenenza o meno del sistema dell'Unione al modello disegnato da Fuller in *The morality of Law*.

La definizione di «Stato di diritto» fornita dal Regolamento 2092/2020, già esaminato, fornisce a sua volta un'elencazione di elementi ritenuti connaturati allo Stato di diritto a livello europeo. Tale elencazione ricomprende «principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge»[551]. È possibile operare un confronto fra questa elencazione e quella proposta da Fuller; tale confronto non deve necessariamente risultare esatto e completo per dichiarare l'appartenenza

[546] Cfr. Art.289, par.2, TFUE. Esse concentrano la procedura in capo al Consiglio o al Parlamento, a seconda del settore, con la mera «partecipazione» dell'altro organo.

[547] Essa prevede un potere d'iniziativa in capo alla Commissione e un esame alternato del testo da parte di Parlamento e Consiglio (cfr. Art.294 TFUE).

[548] Cfr. Art.19 TUE.

[549] Più precisamente, l'art.267, comma 2, TFUE prevede per i giudici non di ultima istanza la mera facoltà di operare il rinvio pregiudiziale; al contrario, ove non siano previsti ulteriori ricorsi giurisdizionali, l'art.267, comma 3 prevede un dovere di rinvio, che è stato ribadito nella Sentenza della Corte del 4 Ottobre 2018, in causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, nella quale la Corte ha affermato che la violazione di tale obbligo giustifica un procedimento d'infrazione contro lo Stato membro nel cui sistema giudiziario si è verificata tale violazione.

[550] In questo senso, l'opera della Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale si può assimilare a quella della Corte Costituzionale: la norma dichiarata invalida è eliminata dall'ordinamento con effetto retroattivo, l'interpretazione vale anche per il passato.

[551] Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, art.2, lett. A)

dell'Unione al modello di *rule of law*: come si è visto, infatti, nonostante alcuni aspetti di essa non ricevano esplicita tutela nei Trattati, nondimeno essi fanno parte della cultura profonda del diritto europeo, come nel caso della non-impossibilità della legge.

Il principio di legalità richiesto dal Regolamento si avvicina ai requisiti della conoscibilità e della chiarezza della legge richiesti dalla *rule of law*: affermare che il processo legislativo dev'essere «trasparente» e «democratico» significa infatti dichiarare la necessità di leggi pubbliche, condivise e non oscure per i soggetti di diritto. Similmente, il principio di «certezza del diritto» richiama i requisiti di coerenza, irretroattività e chiarezza della legge, sopra esaminati. Il «divieto di arbitrarietà del potere esecutivo», se non si può collegare in modo univoco a uno degli otto requisiti, è però connesso con lo scopo profondo della *rule of law* come strumento di limitazione del potere in funzione di garanzia delle prerogative individuali, punto centrale della tradizione britannica e statunitense [552]. La necessità di «organi giurisdizionali indipendenti e imparziali», oltre che di un'efficace «separazione dei poteri», che è stata al centro dello sviluppo recente dello Stato di diritto europeo ad opera della Corte di Giustizia, è a sua volta legata alla *rule of law*: la limitazione del potere centrale e la sua subordinazione alla legge è stata storicamente opera di un sistema giudiziario, quale quello inglese, non strettamente dipendente dal potere sovrano, com'erano al contrario gli organi giurisdizionali continentali del XVII e XVIII secolo; la separazione dei poteri e la possibilità concreta di dichiarare l'illegittimità di un atto legislativo o esecutivo è un punto centrale della tutela dell'individuo davanti al potere, e può essere operata solo da un sistema giurisdizionale davvero terzo e indipendente.

In definitiva, il sistema europeo pare aderire in modo ampio e profondo agli stessi valori sostanziali che fondano la *rule of law* dei Paesi di tradizione anglosassone; questo non è necessariamente frutto della dottrina di *Rechtsstaat* ed *État de droit* descritta nel Capitolo 1, ma talvolta affonda le proprie radici nella storia antica del diritto europeo: affermazioni di principio come l'esaminato «*ad impossibilia nemo tenetur*», ma anche «*nullum crimen sine lege praevia*»[553], relativa all'irretroattività penale e al principio di legalità, oppure «*nemo iudex in sua causa*»[554], sulla necessaria terzietà e imparzialità dell'organo giudicante, testimoniano che anche sul continente vi è stata, fin da prima dello sviluppo filosofico sullo Stato di diritto, una riflessione complessiva sulla necessità di fornire al cittadino garanzie generali nel suo agire giuridico. L'Unione Europea, la quale, come si è visto, trae i propri principî generali dalla tradizione costituzionale degli Stati membri, in particolare di quelli che più a lungo hanno fatto parte della

[552] Cfr. M. KRYGIER, A. WINCHESTER, *Arbitrary power and the ideal of the rule of law*, in C. MAY, A. WINCHESTER, op.cit., p.75.

[553] Il brocardo è in verità relativamente moderno, avendo ricevuto la sua formulazione completa solo ad opera di Feuerbach nel XIX secolo, ma il suo concetto era già presente negli scritti di Beccaria e Montesquieu. Cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Nullum crimen sine lege*, in *Origini storiche del divieto di analogia in materia criminale*, Roma, 2009.

[554] Riferimento a tale concetto si ritrova nel *Corpus iuris civilis*, in *Codex*, 3.5. Cfr. P. J. MALYSZ, *Nemo iudex in causa sua as the Basis of Law, Justice, and Justification in Luther's Thought*, in *Harvard Theological Review*, vol.100, 2007, pp. 363-386.

Comunità[555], ha progressivamente implementato nel proprio ordinamento tali principî di rispetto delle prerogative private in modo autonomo rispetto alla tradizione anglosassone, ma con risultati simili.

D'altra parte, tuttavia, la giurisprudenza dell'Unione ha sviluppato due importanti principî, paralleli allo Stato di Diritto, che prendono in maggior considerazione il funzionamento del sistema complessivo rispetto alle garanzie del singolo individuo: tali principî sono la *primauté communautaire* e la *mutual trust*, descritte in precedenza nelle loro linee generali. Tale discrasia ha origine dal doppio livello di governo su cui opera l'Unione: da una parte, essa emana norme direttamente valide e applicabili per i cittadini; dall'altra, essa si confronta e necessita della collaborazione delle strutture statali nazionali per l'applicazione del proprio diritto, e deve garantire un esercizio efficace e omogeneo della propria normativa nell'intero territorio dell'Unione, per assicurare il buon funzionamento del mercato interno e l'eguaglianza sostanziale dei cittadini e delle imprese[556].

I principî di Stato di Diritto e *mutual trust* sono stati talvolta utilizzati dalla Corte in modo congiunto, per assicurare all'individuo maggiore tutela rispetto a quella fornita da alcuni ordinamenti nazionali. Ciò è accaduto, per esempio, con la sentenza *LM*, esaminata nel Capitolo 2, nella quale la Corte di Giustizia ha ammesso che la fiducia reciproca fra ordinamenti, che a livello generale impone agli organi giudiziari degli Stati membri di eseguire i provvedimenti emanati in altri Stati membri senza operarne un vaglio di legittimità, possa subire un'eccezione nel caso in cui lo Stato membro che ha dato origine al provvedimento si trovi in una situazione di accertata violazione dello Stato di diritto[557] (nel caso di specie, tale situazione patologica era accertata dall'attivazione della procedura ex art.7 TUE nei confronti della Repubblica di Polonia[558]). Ci sono stati, al contrario, casi in cui la Corte di Giustizia ha tutelato l'unità dell'ordinamento e il principio di affidamento, rifiutandosi di accettare il rifiuto da parte delle autorità nazionali di eseguire una sentenza (o compiere ulteriori procedure) fondata su un procedimento nel quale non era stato rispettato lo Stato di diritto o erano state commesse gravi violazioni di legge. Tali decisioni hanno conseguenze sull'applicazione dell'ottavo requisito della *rule of law* secondo Fuller, vale a dire la congruenza fra il diritto scritto e il diritto applicato a livello pratico. Meritano per questo un'autonoma trattazione.

---

[555] Va infatti ricordato che Stati come Francia, Italia e Germania, che partecipano alle istituzioni europee (compresa la Corte di Giustizia) da più tempo degli altri, hanno influenzato più a lungo e in modo più profondo lo sviluppo della cultura legale unitaria.

[556] Non va infatti dimenticato che l'Unione, al fianco degli obiettivi costituzionali e sociali sviluppati negli ultimi decenni, mantiene un principale ruolo eocnomico e fra i suoi scopi primari vi è la creazione di un mercato comune, privo di discriminazioni basate sulla nazionalità e caratterizzato dalla tutela di libertà economiche transnazionali.

[557] Cfr. Punto 79 della Sentenza della Corte del 25 Luglio 2018, in causa C-216/18 PPU. In particolare, la Corte fonda tale necessità di un vaglio di legittimità del mandato di arresto sul diritto soggettivo a un equo processo garantito dall'art.47 CDFUE, basando dunque la decisione sulla tutela delle garanzie individuali.

[558] Si tratta infatti di una sentenza del 2018, successiva dunque, come la maggior parte delle sentenze più recenti relative allo Stato di diritto, alla Proposta di attivazione della procedura ex art.7 inviata dalla Commissione il 20 Dicembre 2017.

3.5. La difesa della *mutual trust* nelle decisioni della Corte di Giustizia: compatibilità con lo Stato di diritto e la *Rule of Law*

Le prime decisioni della Corte relative al principio di *mutual trust* risalgono agli anni ’70 e riguardano il settore dei controlli doganali alle importazioni. Nella sentenza *Bauhuis*[559], per esempio, la Corte di Giustizia ritenne illegittima una duplicazione dei controlli sanitari operati sul bestiame dallo Stato di arrivo, quando essi erano già stati effettuati dallo Stato di partenza, equiparando tale controllo a una restrizione quantitativa all’importazione [560] . A una simile conclusione giunsero le sentenze *Bouchara*[561] e *Hedley Lomas*[562]. Quest’ultima sentenza è interessante poiché in quel contesto la Corte di Giustizia affermò che, ove un settore economico sia armonizzato dal diritto unitario, la circostanza che nell’opinione dello Stato d’importazione lo Stato d’origine non rispetti i requisiti di controllo espressi dalla Direttiva è irrilevante: il doppio controllo rimane una restrizione quantitativa illegittima[563].

Con la sentenza *Gözütok e Brugge*[564] il principio di *mutual trust* si estende all’ambito penale attraverso l’implementazione, mediata dal Trattato di Schengen[565], del principio *ne bis in idem* esteso all’intera Unione[566]. In tale sentenza la Corte affermò, infatti, che il divieto di sottoporre un cittadino a un doppio processo per lo stesso fatto criminoso si estende necessariamente anche ai casi in cui il sistema giudiziario dove il primo processo è avvenuto ha un funzionamento così diverso dallo Stato intenzionato a cominciare un secondo procedimento, che il prevedibile esito del processo sarebbe differente ove venisse intrapreso nel secondo Stato[567]. Tale decisione estese dunque il principio di fiducia reciproca a un settore, quale quello penale, sensibilmente meno armonizzato rispetto a quello commerciale e doganale. Va peraltro notato che i giudici di Lussemburgo non sono stati costanti nell’applicare tale principio in modo così rigido in ambito penale, anche in base all’effetto che tale applicazione avrebbe avuto nel caso concreto: se, infatti, in *Gözütok & Brugge* il mantenimento della *mutual trust* operò a favore degli imputati, nella sentenza *LM* un eguale

---

[559] Sentenza della Corte del 25 Gennaio 1977, in causa C-46/76.
[560] Cfr. Punti 37-40 della sentenza.
[561] Sentenza della Corte dell’11 Maggio 1989, in causa C-25/88.
[562] Sentenza della Corte del 23 Maggio 1996, in causa C-5/94.
[563] Cfr. Punti 19-21 della sentenza. L’interesse della questione è maggiore se si considera che, anche in questo caso, la controversia verteva sul controllo sanitario del bestiame d’importazione, dunque la salute pubblica, valore fondamentale dell’ordinamento non meno della giustizia.
[564] Sentenza della Corte dell'11 febbraio 2003, in causa C-187/01.
[565] In particolare, la controversia verteva sull’interpretazione dell’art.54 della Convenzione di Schengen, a norma del quale «una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedi- mento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata ese- guita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita».
[566] Cfr. M. FLETCHER, *Some Developments to the ne bis in idem Principle in the European Union: Criminal Proceedings against Huseyn Gozutok and Klaus Brugge*, in *Modern Law Review*, vol. 66, no. 5, 2003, pp.769-780.
[567] Cfr. A. BIIRGIT, *Mutual Trust and Rule of Law in the EU – An Uneasy Relationship*, in *Journal of Constitutional History*, vol.44, 2022, pp.111-129.

standard di fiducia reciproca sarebbe andato a detrimento dei destinatari del Mandato d'Arresto Europeo; la Corte di Giustizia, in quel caso, scelse di aprire un'eccezione a tale principio.

La Corte di Giustizia cominciò a costruire con queste sentenze un sistema di diritto particolarmente integrato, nel quale lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, che ha sostituito l'ex "terzo pilastro" dell'Unione (la cooperazione di Giustizia e Affari Interni) comporta un riconoscimento automatico, con pochissime eccezioni, delle decisioni giudiziali assunte in altri Stati membri.

La Corte ha sostenuto questa tesi giurisprudenziale anche in alcune sentenze in ambito civile. Nella decisione *Zarraga*[568], per esempio, essa ha sostenuto l'impossibilità per i giudici di uno Stato membro di opporsi all'esecuzione di una sentenza trasmessa dagli organi giudiziari di un altro Stato secondo la procedura di un Regolamento in materia di riconoscimento reciproco[569], nemmeno ove nel procedimento dinanzi al primo Stato sia stato negato un diritto fondamentale delle parti in causa (nel caso di specie, il diritto del minore oggetto della controversia di affidamento a essere sentito)[570]. Tale decisione si basò sulla circostanza che, nell'ordinamento spagnolo ove era avvenuto il primo procedimento, esisteva la possibilità astratta di disporre un'audizione del minore, e ciò andava considerato sufficiente, anche se nel caso concreto tale possibilità non era stata concessa[571]. Tale decisione risulta peculiare in quanto non tiene conto della possibile discrasia fra il livello teorico di protezione dei diritti fondamentali concesso nel diritto positivo di uno Stato e l'effettiva applicazione di quegli stessi diritti fondamentali[572].

Nella sentenza *Diageo Brands*[573], la Corte di Giustizia si è opposta al mancato riconoscimento di una sentenza in uno Stato membro chiamato a eseguirla, perfino nella circostanza in cui tale sentenza comporti una violazione diretta del diritto dell'Unione[574]. Nel ragionamento della Corte, «il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, che nel diritto dell'Unione riveste

---

[568] Sentenza della Corte del 22 Dicembre 2010, in causa C-491/10.

[569] Si tratta del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in particolare il suo art.42, che al par.1 recita: «Il ritorno del minore di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), ordinato con una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro, è riconosciuto ed è eseguibile in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al riconoscimento».

[570] Tale diritto rientra fra i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione, specialmente perché richiamato dall'art.24 CDFUE, che al par.1 recita: «(…) Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità». Cfr. Punti 42 e 58 della sentenza.

[571] A parere della Corte, la negazione di tale possibilità non risultava sufficiente a rifiutare l'esecuzione della sentenza per via del fatto che in Spagna era ancora in corso un procedimento d'appello ove era possibile sollevare ricorso speciale al Tribunal Constitucionál per la violazione del diritto fondamentale (cfr. Punti 63-64 della sentenza). Come si vedrà a breve, però, la Corte non ha sempre ritenuto ciò necessario.

[572] Cfr. A. BIIRGIT, op.cit., p.119.

[573] Sentenza della Corte del 16 Luglio 2015, in causa C-681/13.

[574] Nella fattispecie, un tribunale della Bulgaria aveva ritenuto che l'importazione dalla Georgia di un carico di alcolici con marchio protetto in UE non costituisse violazione del diritto unitario (cfr. Punti 18-25 della sentenza).

un'importanza fondamentale, impone a ciascuno di detti Stati, (…) di presupporre, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»[575]. Tali «circostanze eccezionali» non ricorrono, a parere della Corte, nemmeno ove vi sia stata una violazione manifesta del diritto dell'Unione da parte della Corte di prime cure. Tale conclusione è basata, nel caso di specie, su due considerazioni: in primo luogo, la Corte investita dell'esecuzione della sentenza può opporvisi solo per ragioni di ordine pubblico basate sulla violazione, da parte della sentenza, di principî e diritti fondamentali garantiti in tale secondo Stato, mentre nel caso concreto l'errore verteva sull'interpretazione di una Direttiva in ambito commerciale[576]; in secondo luogo, se invero una violazione del diritto europeo era avvenuta, era onere del ricorrente esperire tutti i ricorsi giurisdizionali possibili nello Stato di prime cure e chiedere all'organo giurisdizionale supremo di effettuare un rinvio pregiudiziale[577], dato che, come si è visto, solo sui giudici di ultima istanza grava tale dovere[578]. Il risultato finale di un simile ragionamento, che tutela il principio di *mutual trust* imponendo una presupposizione di *compliance* al diritto europeo anche in un caso in cui tale *compliance* era assente[579], è di accettare una manifesta violazione del diritto europeo addossando al ricorrente la responsabilità di esperire numerosi ricorsi nello Stato di prime cure, anche se nel caso di specie la giurisprudenza interna era in ogni caso sfavorevole alla sua domanda[580].

Nella sentenza *Liberato*[581], infine, la Corte di Giustizia tutelò il principio di fiducia reciproca anche a fronte della violazione di una norma di diritto privato internazionale posta dall'Unione stessa. In particolare, la controversia riguardava, in modo non dissimile da quanto avvenuto in *Zarraga*, l'affidamento del figlio di un cittadino italiano e di una cittadina romena a seguito della loro separazione[582]. Il padre avviò un procedimento civile in Italia, e secondo il diritto europeo vigente il tribunale romeno, adito successivamente dalla madre, avrebbe dovuto sospendere il procedimento in attesa dell'esito del processo in Italia[583]. Al

---

[575] Punto 40 della sentenza.

[576] Questa limitazione è esplicitata nel Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 Dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, art.34, punto 1.

[577] Cfr. Punto 66 della sentenza.

[578] Tuttavia, tale dovere emerge solo ove il giudice nazionale, per primo, nutra legittimi dubbi riguardo l'interpretazione della normativa unitaria: in un caso come *Diageo Brands*, dove la giurisprudenza nazionale era concorde nel fornire un'interpretazione sfavorevole a detta Direttiva, era concretamente improbabile che i giudici avrebbero accettato di esperire il rinvio ex art.267 TFUE.

[579] Cfr. S. PRECHAL, *Mutual trust before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers - A Journal on Law and Integration*, vol.2, n.1, 2017, pp.75-92.

[580] Infatti, come sottolineato al Punto 53 della sentenza, nel 2009 il Varhoven kasatsionen sad (Corte suprema di Cassazione) della Bulgaria aveva emesso una decisione interpretativa del tutto simile alla sentenza emessa nei confronti della Diageo Brands dal Tribunale di Sofia, rendendo improbabile un esito positivo del ricorso per cassazione.

[581] Sentenza della Corte del 16 Gennaio 2019, in causa C-386/17.

[582] Cfr. Punti 17-20 della sentenza.

[583] Cfr. Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all' esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, il quale all'art.19 par.1 recita: «Qualora dinanzi a autorità

contrario, il giudice romeno proseguì il processo fino a giungere a una decisione favorevole alla madre, che chiese l'esecuzione di tale sentenza in Italia[584]. I giudici italiani dubitarono del proprio dovere di eseguire una sentenza emanata in manifesta violazione di regole giurisdizionali emesse dall'Unione Europea stessa, e la Corte di Cassazione effettuò un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia[585]. Tale Corte riconobbe la violazione del diritto processuale da parte del Tribunale di Bucarest[586], ma sostenne in ogni caso l'illegittimità di ogni controllo giurisdizionale da parte delle Corti italiane adite per l'esecuzione della sentenza romena[587]. Tale tesi era sostenuta da un'interpretazione sia letterale che teleologica del Regolamento di cui la Cassazione italiana chiedeva l'intepretazione: se da una parte la Corte di Giustizia affermò, con riguardo al vaglio di legittimità della scelta del tribunale romeno di continuare il procedimento, che «l'articolo 24 del regolamento n. 2201/2003 non l'autorizza *[l'autorità giurisdizionale italiana]* a effettuare un siffatto riesame»[588], essa corroborò tale scelta legislativa con la considerazione che «i motivi di non riconoscimento di una decisione per sua contrarietà manifesta all'ordine pubblico, di cui all'articolo 22, lettera a), e all'articolo 23, lettera a), del regolamento n. 2201/2003 nonché all'articolo 34 del regolamento n. 44/2001, devono essere interpretati restrittivamente in quanto costituiscono un ostacolo alla realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali di tali regolamenti» [589] . Riprendendo dunque il ragionamento espresso in *Diageo Brands*, la Corte limitò la possibilità di invocare «motivi di ordine pubblico» per il rifiuto di eseguire una sentenza emanata in un altro Stato membro, confermando in modo rigido la necessità di mantenere intatta la fiducia reciproca formale anche davanti a una violazione del diritto dell'Unione[590].

Attraverso l'esame di queste sentenze[591], emerge la volontà della Corte di Giustizia di tutelare il principio di fiducia reciproca anche a discapito di un'applicazione uniforme ed efficace del diritto unitario. Ciò si può spiegare con l'importanza che la Corte dà alla *mutual trust* nella costruzione del sistema

---

giurisdizionali di Stati membri divers[i] e tra le stesse parti siano state proposte domande di divorzio, separazione personale dei coniugi e annullamento del matrimonio, l' autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dall'autorità giurisdizionale preventivamente adita».

[584] Cfr. Punti 33 e 34 della sentenza. Le autorità rumene ritennero, in particolare, che data una parziale differenza d'oggetto non vi fosse motivo di dichiarare la litispendenza internazionale; tuttavia, in entrambi gli Stati i genitori avevano chiesto l'affidamento del minore, creando un contrasto su tale questione.

[585] Ordinanza del 26 ottobre 2016, pervenuta in cancelleria il 27 giugno 2017.

[586] Cfr. Punto 38 della sentenza.

[587] Per rifiutare l'esecuzione, infatti, il giudice italiano avrebbe dovuto effettuare un vaglio del contenuto della sentenza romena; ciò, come si vedrà a breve, risulta inaccettabile alla luce del Regolamento 2201/2003.

[588] Punto 51 della sentenza.

[589] Punto 55 della sentenza.

[590] Cfr. M. ÁNGELES RODRIGUEZ VÀZQUEZ, *Lis Pendens and Ground of Refusal of Recognition: The ECJ Judgment in the Case C-386/17, Liberato*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 12, no. 1, 2020, pp. 690-699.

[591] Le tre sentenze analizzate appartengono a un più ampio gruppo di sentenze spesso citate in dottrina, quali *Rinau* (Causa C-195/08 PPU), *Apostolides* (Causa C-420/07), *Meroni* (Causa C-559/14), e numerose altre, di cui le tre nominate sono esemplificative.

giuridico integrato europeo: il concetto di «fiducia reciproca» è nominato in numerose sentenze citate come uno degli obiettivi principali dell'Unione[592], necessario a creare uno spazio economico e giuridico che funzioni come un *unicum*. In un simile contesto, la sentenza *LM* non si presenta come una svolta significativa, ma come un'eccezione fondata sulla circostanza che, in quel caso, un atto dell'Unione stessa aveva certificato la crisi dello Stato di diritto nel sistema giudiziario polacco[593], rendendo oggettiva la «situazione eccezionale» richiesta, come si è visto, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia per invocare un'eccezione di ordine pubblico al momento di rifiutare l'esecuzione di un provvedimento giudiziario di un altro Stato membro.

In questo contesto, la Corte ha accettato e sostenuto diverse situazioni di violazione del diritto positivo dell'Unione allo scopo di tutelare l'integrità del sistema; facendo ciò, ha implicitamente posto la fiducia reciproca e il meccanismo di riconoscimento automatico delle sentenze in una posizione di valore gerarchicamente superiore a numerosi interessi soggettivi e diritti fondamentali (solo nelle sentenze esaminate, la protezione della proprietà intellettuale[594], l'interesse superiore del minore a essere ascoltato nei procedimenti che lo riguardano[595], il diritto ad avere una famiglia[596], la salute pubblica[597]), nonostante essa stessa abbia più volte affermato che «non esiste una gerarchia fra principî fondamentali dell'Unione»[598]. Più in generale, la fissazione di una discrasia fra il diritto scritto e il diritto applicato e sostenuto dalle Corti rappresenta un allontanamento dalla condizione di *rule of law* descritta nel paragrafo precedente, poiché inficia la certezza del diritto e, di conseguenza, la fiducia dei soggetti giuridici nel funzionamento del sistema.

A fronte di questo contrasto con la *rule of law*, è tuttavia necessario chiedersi se la logica sistematica perseguita dalla Corte di Giustizia, che tramite i principî di *primauté communautaire* e *mutual trust* si impegna a costruire un ordinamento integrato dotato di una forte efficienza interna, corrisponda a un obiettivo perseguito in modelli di Stato di diritto diversi dalla *rule of law* anglosassone, in particolare nel *Rechtsstaat* di tradizione germanica.

---

[592] Cfr., *inter alia*, il Punto 22 della sentenza *Bauhuis*, che recita «Tale sistema è fondato sulla fiducia reciproca che deve regnare fra gli Stati membri».

[593] Ciò era avvenuto in base alla già citata Proposta della Commissione del 22 Dicembre 2017, con la quale le istituzioni centrali dell'Unione avevano esplicitato la consapevolezza di un problema di Stato di Diritto in Polonia.

[594] In particolare, nella sentenza *Diageo Brands* non è stato tutelato il marchio «Johnny Walker» di proprietà della Diageo, in contrasto con l'art.17, par.2 CDFUE, secondo il quale «la proprietà intellettuale è protetta».

[595] Questo interesse è garantito, come si è visto, dall'art.24 CDFUE, ma nella sentenza *Zarraga* la Corte non ha tutelato tale interesse nel caso concreto, ritenendo sufficiente che l'ordinamento spagnolo contemplasse in teoria la possibilità di un'audizione del minore.

[596] Tale diritto è garantito dall'art.9 CDFUE, ma nella sentenza *Liberato* la Corte, pur ammettendo che la sentenza del giudice romeno fosse affetta da invalidità per incompetenza, ne ha prescritto l'esecuzione, impedendo al sig. Liberato di vedersi riconosciuto l'affidamento di suo figlio.

[597] Nelle esaminate sentenze sulle importazioni di bestiame (*Bauhuis* e *Hedley Lomas*) la Corte ha dichiarato illegittimi i controlli sanitari effettuati nello Stato d'importazione, affermando la necessità di una fiducia reciproca nei controlli alla partenza anche in ambito sanitario.

[598] Cfr. Sentenze C-156/21 e C-157/21, esaminate nel Capitolo 2.

3.6. Stato di diritto europeo e *Rechtsstaat*: relazioni e aspetti comuni

Come analizzato nel Capitolo 1, il panorama del *Rechtsstaat*, composto da numerosi e differenti contributi dottrinari e filosofici al concetto, non si può riassumere in pochi tratti unitari e comuni a tutti coloro che hanno lavorato su tale termine. Alcuni autori, quali Wilhelm von Humboldt e Carl Theodor Welcker, incentrarono la propria riflessione sulla libertà dell'individuo all'interno del sistema dello Stato, mentre altri, quali Adam Heinrich Müller e Carl Gottlieb Svarez, assunsero un punto di vista più vicino al soggetto dello Stato, al suo potere e ai suoi compiti. Di conseguenza, il confronto fra il diritto dell'Unione e gli elementi del *Rechtsstaat* non può avere pretese di completezza e universalità, ma analizzerà alcuni aspetti del diritto unitario che è possibile collegare al pensiero di alcuni degli autori trattati nel Capitolo 1.

Il sistema dell'Unione, come si è visto, opera su due livelli di governo: da una parte, essa si rapporta in modo diretto con i cittadini e le imprese, emanando norme direttamente applicabili e tutelandone la coerenza interna e l'applicazione tramite un proprio sistema giurisdizionale[599]; dall'altra, essa si confronta con il potere degli Stati membri e demanda ad essi l'applicazione e la tutela del diritto unitario nel contesto nazionale[600]. Esaminando le disposizioni dei Trattati, emerge un diverso rapporto dell'Unione nei confronti dei singoli soggetti di diritto, che sono destinatari di diritti, libertà e tutele garantiti dall'ordinamento giuridico integrato dell'Unione, e nei confronti degli Stati, che sono destinatari di obblighi giuridici di applicazione efficace e uniforme del diritto unitario nell'ambito della *primauté communautaire* e della *mutual trust*, allo scopo di conseguire gli obiettivi fondamentali dell'Unione, quali la formazione di un mercato comune[601] e di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia privo di frontiere interne[602].

Il posizionamento politico ed economico liberale dell'Unione, per il quale si rimanda alla trattazione nel Capitolo 1, comporta che il sistema unitario riconosce come proprio obiettivo la creazione di un mercato libero, in cui gli agenti economici possano competere senza ostacoli nella crescita della propria attività e nella scelta della propria occupazione[603]. Questa logica di mercato è posta alla base di uno sviluppo economico e di un progresso sociale che è considerato il

---

[599] Infatti, come si è visto, numerosi ricorsi amministrati direttamente dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale dell'Unione, come il ricorso per annullamento, in carenza e l'azione di risarcimento danni, sono disponibili ai cittadini senza la mediazione dei sistemi giurisdizionali nazionali.

[600] Anche in tale ambito, va tuttavia ricordato che il meccanismo del rinvio pregiudiziale garantisce un'interpretazione uniforme del diritto attivabile anche su istanza del cittadino, seppur mediata dalla cooperazione del giudice nazionale.

[601] Cfr. Art.3, par.3 TUE. Tale obiettivo, come si è visto, risale alla nascita della CEE e si può considerare l'obiettivo originario dell'Unione, in quanto considerato, in un'ottica liberale, strumentale al raggiungimento di altri obiettivi quali la pace e la sicurezza comune.

[602] Cfr. Art.3, par.2 TUE, corrispondente all'ex "terzo pilastro" della GAI.

[603] Questo obiettivo si può comprendere dalla lettura sinottica di più disposizioni di diritto primario: l'art.3, par.3 TUE pone come obiettivo dell'Unione «un'economia sociale fortemente competitiva», nella quale, cioè, la competizione risulta benefica per tutti gli operatori economici; l'art.15 CDFUE, par.1 e 2, afferma la libertà dei cittadini nella scelta della professione e nella ricerca di un lavoro nell'intero territorio europeo, sostenendo la creazione di un mercato del lavoro a sua volta competitivo; l'art.16 TFUE assicura la libertà d'impresa, a sfavore di un controllo statale delle attività economiche.

miglior modo di raggiungere un miglioramento generale del livello di vita della popolazione dell'Unione[604]. L'insieme di queste libertà economiche[605] e di alcune tradizionali libertà civili e politiche (quali la libertà di pensiero[606] e di parola[607]) concorrono a formare un sistema di garanzie dell'individuo che lo preservano da un'eccessiva ingerenza del governo nella sua vita personale economica, che sarebbe un ostacolo alla sua ricerca della felicità, in modo non dissimile a quanto affermato da Welcker, che nella sua opera[608] si schierò contro il potere arbitrario dello Stato sugli individui, ostacolo al perseguimento della «libera legge interna di tutti»[609] che dovrebbe guidare l'azione umana. Similmente, il riconoscimento del mercato come struttura libera, regolata ma non creata dallo Stato, luogo di espressione dell'individuo, è compatibile con la concezione di von Mohl, che apprezzava l'importanza delle formazioni intermedie sviluppate in modo spontaneo dalle comunità allo scopo di difendere la proprietà privata[610]. Il rapporto diretto dell'Unione con i cittadini, basato sul riconoscimento di libertà, diritti fondamentali e prerogative giuridiche, si pone in continuità con la considerazione dell'individuo proposta da autori come Welcker e von Mohl, a sua volta compatibile con il sistema di garanzie individuali della *rule of law*, come si è esaminato nei paragrafi precedenti.

Tale obiettivo economico, al contempo, ha sempre comportato la necessità di un'integrazione dei sistemi nazionali e del sistema europeo non solo finanziaria e doganale, ma in primo luogo giuridica. Come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Internationale*, «Il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emanati dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario»[611]. Nonostante il procedimento di costituzionalizzazione dell'Unione, descritto nei paragrafi precedenti, abbia portato al riconoscimento a livello unitario di un sistema di diritti e garanzie fondamentali accettate dal sistema integrato dell'Unione, l'obiettivo finale rimane la creazione di un sistema privo di differenze abbastanza profonde da ostacolare l'unità del diritto e dell'economia della Comunità[612]. Questa enfasi sull'efficienza del sistema, sulla necessità di un funzionamento coerente e integrato del mercato (e, dunque, delle strutture giuridiche che tutelano il buon funzionamento del mercato) richiama la concezione di Adam Müller, per il quale le comunità umane strutturate hanno lo scopo di assicurare un utilizzo razionale

---

[604] I punti 8 e 9 del Preambolo al TUE mettono infatti in stretta connessione lo sviluppo di un mercato unico e il «progresso economico e sociale dei loro popoli», nella convinzione, tipicamente liberale, che la creazione di ricchezza sia un motore di sviluppo per la società.

[605] Oltre alle già citate libertà di lavoro e d'impresa, l'Unione assicura da sempre la libera circolazione delle merci (Parte terza, Titolo II TFUE), delle persone, dei servizi e dei capitali (Parte terza, Titolo IV TFUE).

[606] Cfr. Art.10 CDFUE.

[607] Cfr. Art.11 CDFUE.

[608] Cfr. C.T. WELCKER, op.cit., p.95.

[609] Ivi, p.100.

[610] R. VON MOHL, *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, op.cit., p.6.

[611] Punto 3 della Sentenza della Corte del 17 Dicembre 1970, in causa C-11/70.

[612] Tale conclusione non è sconfessata dalla sentenza *Nold v. Commissione*: l'Unione ha sì sviluppato, come si è visto, un sistema di valori fondamentali entrati a far parte del diritto costituzionale europeo, ma si oppone tutt'oggi alla presenza di peculiarità nazionali tali da inficiare l'effetto utile delle norme unitarie.

delle risorse all'interno del grande organismo dello Stato[613]. Nell'ottica secondo cui «lo sperpero di una parte qualsiasi del capitale (…) dev'essere considerato (…) non solo come antieconomico, ma anche come contrario al diritto»[614], il sistema dell'Unione è il completamento del sistema frammentario degli Stati, la sua fusione in un *unicum* che assicuri la massima efficienza. Tale macrosistema, tuttavia, va difeso dalle istanze centrifughe, e i meccanismi della *primauté* e della *mutual trust* presiedono al mantenimento dell'unità del diritto[615]. Essi rappresentano obblighi di coerenza e armonizzazione che pesano, però, non sugli individui, bensì in massima parte sugli Stati, tanto che la maggior parte delle sentenze relative allo sviluppo della *primauté communautaire* esaminate nel Capitolo 2, nonché le prime sentenze analizzate in relazione al concetto di *mutual trust*, hanno avuto il risultato di ampliare le libertà e le prerogative assicurate dall'ordinamento europeo ai cittadini, a discapito dell'autonomia e della sovranità degli Stati. Nel rapporto fra Unione e Stati membri emerge una vicinanza a quegli autori della tradizione di *Rechtsstaat* vicini a una concezione forte dello Stato, perché è in tale relazione che l'Unione rivela la propria necessità di autorità. L'imposizione agli Stati di un insieme di doveri e obblighi che essi devono rispettare per godere dei benefici dell'ordinamento unitario si avvicina infatti alla concezione che Carl Gottlieb Svarez aveva del rapporto fra Stato e cittadini, nella quale ogni concessione di diritti aveva un proprio parallelo nell'imposizione di doveri, poiché la somma di diritti e doveri formava la base di una felicità pubblica altrimenti irraggiungibile[616].

Riassumendo, il confronto del diritto unitario con il modello variegato del *Rechtsstaat* è utile a comprendere che l'Unione si comporta in modo diverso nel suo rapporto con i cittadini e con gli Stati membri. Questa differenza di approccio deriva dalla confliggente necessità di assicurare, da una parte, libertà, diritti e garanzie giuridiche agli individui, allo scopo di realizzare un sistema aderente al modello liberale sia in campo costituzionale che in campo economico; dall'altra, di garantire ai medesimi individui uno spazio di certezza del diritto nel quale la presenza di una molteplicità di Stati membri non sia d'ostacolo alla loro attività personale ed economica. Nell'espletare questo secondo compito l'Unione si rivolge agli Stati richiedendo una rigida aderenza alla logica del proprio sistema. Questa rigidità, come si è visto, può talvolta comportare ricadute negative sulle situazioni giuridiche degli individui e inficiare quella stessa certezza del diritto che mira a tutelare, favorendo il rispetto formale di regole processuali sulla tutela di norme sostanziali[617]. Tuttavia, tale effetto collaterale è considerato accettabile nell'ambito del perseguimento complessivo degli obiettivi dell'Unione, poiché l'unità dell'ordinamento è un requisito necessario per la realizzazione di un

---

[613] Cfr. G. RIDOLFI, op.cit., p.122.

[614] Cfr. A.H. MÜLLER, op.cit., p.200.

[615] Ancora in linea con il pensiero di Müller, per il quale, come si è visto, «l'uomo non è concepibile se non nello Stato», l'Unione persegue l'instaurazione di un nuovo livello di comunità politica, nella quale si possano realizzare più facilmente gli obiettivi dei cittadini.

[616] Cfr. C.G. SVAREZ, op.cit., p.107.

[617] La Corte, infatti, non ha mai esplicitamente affermato la superiorità gerarchica della *mutual trust* sullo Stato di diritto o sugli altri valori fondamentali, ma ha sostenuto l'applicazione rigida delle regole processuali da parte dei cittadini, anche quando ciò ha comportato l'impossibilità concreta per essi di tutelare i propri interessi sostanziali.

mercato unico, a sua volta fondamento di una pace duratura e di un miglioramento delle condizioni di vita della popolazione europea[618].

Tale dicotomia nell'atteggiamento assunto dinanzi alle due descritte categorie di soggetti, i cittadini e gli Stati, non è incompatibile con il modello di *Rechtsstaat*, in quanto può collegarsi alla molteplicità dei compiti gravanti sullo Stato. Anche Immanuel Kant, come si è visto, assegnava alla struttura statale sia un compito attivo, mantenere la pace, sia un compito passivo, non ostacolare il «progresso verso il meglio» dei cittadini, che si può raggiungere solo tramite la loro libertà, non attraverso la loro strumentalizzazione al servizio dello Stato[619]. Rovesciando tale prospettiva, ma manetenendone la dicotomia, Robert von Mohl riteneva che lo Stato avesse il compito negativo di evitare la guerra, e il compito positivo di approntare un sistema interno di premi e ricompense allo scopo di dissuadere i cittadini dal conflitto[620]. Trasposti questi due compiti in ambito europeo, e considerato il doppio livello di governo dell'Unione, essi corrispondono all'obiettivo attivo della creazione di un sistema comune, perseguito attraverso l'armonizzazione progressiva del sistema giuridico degli Stati, e all'obiettivo passivo di garantire ai cittadini il più ampio spazio di libertà civile ed economica possibile, realizzato impedendo alle frontiere nazionali e all'attività dei governi statali di ostacolarne l'attività.

Tale confronto con il *Rechtsstaat* mette dunque in luce un'ulteriore difficoltà nell'affermazione di un significato unitario e completo dello Stato di diritto europeo, in quanto l'Unione stessa accetta di perseguire i propri obiettivi con un metodo diverso e talvolta confliggente a seconda della natura del suo compito e del soggetto con cui essa dialoga. Riproponendo ancora una volta il confronto con l'art.2 del Regolamento 2020/2092, è inoltre utile notare che principî quali la separazione dei poteri, la certezza del diritto e l'indipendenza giudiziale sono senz'altro compatibili con la teoria del *Rechtsstaat*[621], ma non comprendono elementi necessari all'armonizzazione del sistema, compito attivo dell'Unione, che sono la componente più autoritativa del diritto europeo.

3.7. Cenni sul rapporto fra Stato di diritto europeo ed *État de Droit*

I caratteri dell'*État de droit* del XIX e primo XX secolo, analizzati nel Capitolo 1, sono peculiari rispetto agli altri modelli di Stato di diritto già confrontati, e meritano autonoma trattazione. Riassumendo al massimo, l'*État de droit* si contraddistingue per l'importanza data al concetto di Nazione, la comunità definita e storicamente determinata che esprime in ogni Stato una struttura di

---

[618] Le speranze di pace dell'Unione risiedono infatti nella creazione di un'economia talmente integrata da rendere impossibile per gli Stati il sostentamento di un'economia di guerra senza relazioni commerciali internazionali.

[619] Cfr. N. HINSKE, *La Libertà Di Scegliersi La Felicità: Il Contributo Di Kant Alla Fondazione Dei Diritti Individuali Di Libertà*, in *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, vol.78, No.2, 1986, pp. 198-210.

[620] Cfr. G. RIDOLFI, op.cit., p.118.

[621] Nonostante alcuni autori, riflettendo sulla necessaria unità del sovrano statale, non concepissero una netta separazione dei poteri, lo stesso sovrano di Prussia Federico II sostenne invece la necessità di un sistema giudiziario autonomo, affermando nel suo *Testamento politico* del 1752: «mi sono risolto a non disturbare mai il corso dei processi: è nei tribunali che le leggi devono parlare e il sovrano deve tacere».

potere e un ordinamento giuridico che lo sostiene; per la concessione all'organo rappresentativo di questa comunità, il Parlamento elettivo, di una sovranità pressoché assoluta, poiché la presenza di un sistema di *checks and balances* è percepito come una limitazione inaccettabile della *volonté general* che potrebbe portare all'affermazione di privilegi per individui o gruppi ristretti [622] ; per l'affermazione di una forte componente personale dello Stato, ridotto all'opera dei governanti eletti, che lavorano per il bene supremo della Nazione. Tali caratteri sono difficilmente conciliabili con l'ordinamento generale dell'Unione e con la forma di Stato di diritto da essa assunta.

In primo luogo, si è avuto modo di analizzare come l'Unione sia formata da un insieme di Stati-nazione, ciascuno comprendente uno o più gruppi nazionali [623] , che per la maggior parte della propria storia hanno avuto un'evoluzione autonoma e un rapporto almeno in parte conflittuale. L'azione dell'Unione ha storicamente mirato a un'evoluzione autonoma, seppur radicata nella cultura giuridica profonda degli Stati membri, e ha sviluppato il proprio diritto a partire dalla lettera dei Trattati, non da un esplicito richiamo all'evoluzione di un particolare contesto nazionale. È possibile obiettare che la Corte di Giustizia ha dichiarato a più riprese[624] che il sistema di valori fondamentali dell'Unione è basato sulle «tradizioni costituzionali comuni» cui fa riferimento l'art.6 TUE e che sono confluite in parte nella Carta di Nizza. Tuttavia, come detto, il ragionamento della Corte tende ad essere logico-sistematico, non storico-costituzionale, e tali diritti fondamentali, salvo un generico riferimento alle tradizioni comuni, emergono come implicazioni logiche dei Trattati e del diritto europeo in generale, non come la necessaria eredità della storia costituzionale nazionale. Le peculiarità nazionali sono al più oggetto di una tolleranza eccezionale, come accadde nel caso *Omega*.

Più in generale, l'Unione ha alla sua base la scelta politica di porre fine a un periodo della storia europea dominato dallo Stato-nazione e dalle logiche di potenza dell'ideologia nazionalista[625]; per questo motivo, l'utilizzo del termine Nazione risulterebbe eccentrico e difficoltoso in un contesto incentrato sull'uguaglianza dei popoli e la loro integrazione verso un futuro comune.

Anche la spiccata sovranità parlamentare che caratterizzò l'*État de droit* della Terza Repubblica francese risulta poco compatibile con la struttura dell'Unione. In primo luogo, come si è visto, in Europa convivono due livelli di governo, statale e unitario, ciascuno dotato di propri organi rappresentativi in costante dialogo ma capaci di conflitto in un sistema di controllo incrociato comprendente un sistema giurisdizionale incaricato sia di risolvere conflitti fra

---

[622] Va infatti ricordato che nella memoria storica francese dell'*ancien régime* il termine minoranza non richiamava i gruppi più deboli della società, bensì le *élites* privilegiate della nobiltà.

[623] La retorica unitaria della *Nation*, infatti, nel contesto europeo si scontrerebbe con la realtà di Stati membri nei quali convivono gruppi nazionali maggioritari e minoritari (es. Finlandia, Romania, Lettonia) che non condividono un'unica cultura e un unico passato nemmeno entro i confini dello Stato.

[624] Cfr. *inter alia* la Sentenza della Corte del 14 Maggio 1974 in causa C-4/73, *Nold c. Commisione*, il cui punto 13 recita: «La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad inspirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

[625] Su tale aspetto, rimane attuale uno scritto di Hannah Arendt pubblicato alla fine della Seconda guerra mondiale: H. ARENDT, *Imperialism, nationalism, chauvinism*, in *The Review of Politics*, vol.7, no.4, 1945, pp.441-463.

istituzioni di governo [626] sia di operare una *judicial review* delle norme dell'Unione[627]. Questa struttura di *checks and balances* sarebbe inaccettabile in un ordinamento fondato sulla sovranità parlamentare, ma si rende indispensabile in un'organizzazione nella quale gli organi rappresentativi diretti sono più di uno[628]. In secondo luogo, il sistema economico liberale dell'Unione riconosce all'individuo numerose libertà e garanzie indipendenti dal raggiungimento della felicità collettiva che, nell'*État de droit*, è il fine ultimo dell'azione statale. Non solo, infatti, l'Unione si impegna in generale a difendere le minoranze[629], ma in un'ottica liberale difende l'individuo, «la più piccola minoranza sulla Terra»[630].

Allo stesso modo, l'enfasi data dall'*État de droit* alla componente personale del governo non si riscontra nel linguaggio dell'Unione, che fa sempre riferimento a istituzioni e organi. È vero che nella composizione di molti di questi organi si prende in considerazione la provenienza nazionale dei membri[631], ma ciò non vale a sconfessare una tendenza generale dell'Unione a costruire la propria struttura in modo sistematico, non individualistico.

Riassumendo, l'*État de droit* sviluppato in Francia alla fine del XIX secolo ha caratteristiche lontane dal sistema dell'Unione. Si è sviluppato nell'ambito di un determinato contesto storico-politico, troppo diverso da quello dell'Unione per assumere caratteri similari.

3.8. Conclusioni

Il capitolo ha esaminato alcuni aspetti specifici della struttura dell'Unione e del suo modello di Stato di diritto. In primo luogo, la ricerca ha appurato che, nonostante la diversa natura dell'Unione rispetto agli Stati nazionali che la compongono, essa può senza dubbio essere il centro d'imputazione di un ordinamento costituzionale con un proprio nucleo di diritti fondamentali e principî giuridici. Data l'istituzione relativamente recente del sistema unitario, e la sua origine nella volontà politica di alcuni Stati nazionali dell'Europa occidentale, la Corte di Giustizia ha ritenuto doveroso ispirarsi alle tradizioni costituzionali di tali Stati nella costruzione di un proprio sistema di diritti e valori fondamentali.

---

[626] Lo strumento della procedura d'infrazione ex art.258 TFUE permette infatti di risolvere i conflitti sorti fra istituzioni centrali dell'Unione e governi nazionali tramite un rimedio giurisdizionale.

[627] Tramite gli analizzati meccanismi del ricorso per annullamento ex art.263 TFUE e del rinvio pregiudiziale di validità ex art.267 TFUE.

[628] Come minimo, nell'ambito di Stati membri democratici, ogni cittadino partecipa alle elezioni di almeno due organi rappresentativi: il Parlamento nazionale e il Parlamento europeo (cfr. Art.14 par.3 TUE).

[629] La difesa e il rispetto dei diritti delle minoranze sono sia ricompresi nell'art.2 TUE sia specificamente richiamato, con riguardo all'appartenenza a una minoranza nazionale, all'art.21 par.1 CDFUE.

[630] A. RAND, N. BRANDEN, *The virtue of selfishness: A new concept of egoism*, New York, 1964, trad.it. Macerata, 2010.

[631] Per esempio, la Corte di Giustizia è composta da un giudice per ogni Stato membro (art.19 par.2 TUE), il Consiglio da un rappresentante per ogni Stato membro (art.16 par.2 TUE). Parzialmente diversa è la composizione della Commissione, i cui membri devono essere «scelti in base alla loro competenza generale e al loro impegno europeo e tra personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza» (art.17 par.3 TUE), dunque con una valutazione almeno in parte personalistica.

Tuttavia, essa non ha limitato tale novero di diritti e valori al minimo comune denominatore riscontrato dal confronto di tutte le Costituzioni nazionali, bensì ha generalmente sostenuto un alto standard di tutela di tali valori in tutti gli Stati, ricavandone la necessità dalla lettera dei Trattati e, in seguito, dalla Carta di Nizza. In tale valutazione la Corte si è spesso comportata come un tribunale costituzionale, utilizzando metodi come il bilanciamento dei valori[632] e costruendo un sistema funzionale.

Nel novero di questi valori fondamentali rientra lo Stato di diritto, concetto formato da molteplici elementi costitutivi, fra cui spiccano quelli elencati all'art.2 del Regolamento 2020/2092, punto d'arrivo teorico di una lunga evoluzione giurisprudenziale che, a partire da *Les Verts*, ha sviluppato tale concetto a livello europeo in modo autonomo rispetto ai singoli modelli nazionali esaminati nel Capitolo 1. È tuttavia possibile effettuare un confronto fra lo Stato di diritto dell'Unione e tali modelli, allo scopo di comprendere a quale teoria di fondo l'Unione possa ispirarsi nello sviluppo del concetto, oppure al contrario se esso sia del tutto innovativo. Il risultato di tale confronto può essere così riassunto: il sistema dell'Unione garantisce ai cittadini le prerogative giuridiche e i diritti soggettivi considerati connaturati alla *rule of law* di tradizione anglosassone, e sostenuti da quegli autori, appartenenti alla tradizione di *Rechtsstaat*, i quali ritenenro che la libertà individuale e la limitazione del potere statale fossero necessarie alla prosperità di uno Stato moderno.

L'Unione, tuttavia, ha in numerose occasioni bilanciato lo Stato di diritto con altri principî fondamentali, in particolare la *mutual trust* fra gli Stati membri, tutelando quest'ultima anche a discapito di alcuni aspetti dello Stato di diritto (certezza e prevedibilità del diritto, costanza giurisprudenziale) creando una discrasia fra il diritto positivo dell'Unione e il diritto applicato dalle Corti. Tale discrasia si spiega considerando che, nel doppio livello di governo dell'Unione, essa si comporta con gli Stati membri in modo più autoritativo che con i cittadini, imponendo ad essi una serie di obblighi per godere dei corrispondenti privilegi di appartenenza all'Unione, in una modalità che si avvicina al modello di *Rechtsstaat* sostenuto da autori che consideravano lo Stato come bene supremo superiore all'individuo. Ciò ha origine nel duplice compito dell'Unione: da un lato assicurare ai cittadini il rispetto di diritti e garanzie fondamentali, dall'altra sviluppare un coerente e coeso sistema economico e giuridico che non ponga ostacoli alla crescita del libero mercato.

Nonostante le criticità esaminate, lo Stato di diritto dell'Unione Europea si pone nell'ambito della tradizione costituzionale degli Stati membri; non è un concetto del tutto innovativo e differente, ma condivide i suoi aspetti fondamentali con alcuni modelli di Stato di diritto nazionale esaminati nel Capitolo 1, nonostante la mancanza di un'esplicita adesione a tali modelli.

---

[632] Per un'introduzione a tale meccanismo, cfr. G. PINO, op.cit., p.145. Un esempio di applicazione del bilanciamento dei valori in ambito europeo è la sentenza *Schmidberger*, nella quale, a fronte della violazione *prima facie* di una libertà economica garantita dai Trattati, il comportamento delle autorità austriache fu giudicato dalla Corte di Giustizia giustificato per il suo obiettivo di tutela di altri diritti civili fondamentali, a fronte di un limitato ostacolo alla libera circolazione delle merci.

CAPITOLO 4 – CONCLUSIONI

4.1. Risultati della ricerca

Lo Stato di diritto, nelle sue molteplici variazioni, è un concetto radicato da secoli nella cultura giuridica e politica europea. Esso si presenta, nella sua forma più primordiale, come l'istanza della necessità di arginare attraverso regole certe, condivise e concretamente attuabili l'arbitrio del potere costituito. Tale necessità, presente in ogni comunità umana[633], si è posta con particolare forza nell'ambito dell'Europa occidentale dell'età moderna, in risposta all'affermazione, fra il XVI e il XVIII secolo, di forme di governo che propugnavano il potere assoluto del monarca sui sudditi, non limitato da alcuna garanzia in capo agli individui. Questi regimi, sebbene sostenuti dallo scopo formale di assicurare l'ordine, la giustizia e il progresso della popolazione verso la felicità[634], si contraddistinsero agli occhi dei contemporanei per la tendenza ad assumere comportamenti considerati inaccettabili: una mancanza di separazione dei poteri, che riduceva i tribunali a strumenti del potere esecutivo; la perpetuazione dei privilegi di minoranze nobili ed ecclesiastiche in spregio all'indebolimento del loro effettivo ruolo economico, a scapito di un'economia libera che permettesse una maggiore mobilità sociale[635]; la repressione del dissenso, veicolata attraverso il crimine di lesa maestà, ostacolo alla libera espressione del pensiero; in generale, la percezione di un arbitrio squilibrato a favore dei ceti dominanti e dello *status quo*.

In parallelo alla diffusione del modello assolutista, ebbe luogo in Europa il processo di formazione degli Stati moderni, contraddistinti dalle precedenti forme di organizzazione collettiva per l'importanza che, in essi, assumono i concetti di territorio, popolo, potere sovrano. Lo Stato europeo moderno si forma e sviluppa come suprema organizzazione del potere in un delimitato territorio e su una delimitata popolazione [636], non riconoscendo istanza superiore a sé, e promovendo un'unità di diritto contrastante con la pluralità e la sovrapposizione spaziale di ordinamenti giuridici che era tipica dell'età medievale.

---

[633] Osservando, per esempio, l'esperienza dell'antica Roma, si nota che la prima legge scritta del popolo romano, le XII Tavole del 451 a.C., nacquero dalla necessità di conoscere in modo pubblico e stabile il contenuto del diritto anche da parte di individui di origine plebea, senza la necessità della mediazione dei pontefici, di estrazione patrizia, la cui interpretazione della legge era percepita come parziale e interessata. Cfr. P. STEIN, *Roman Law in European History*, Cambridge, 1999, p.3.

[634] Come si è visto, infatti, anche il *Leviatano* di Hobbes esiste per il bene dei cittadini, non per il proprio; la sicurezza che egli garantisce, seppure in modo tirannico, è finalizzata alla creazione di una società in pace e prospera. Ciò è ancor più evidente nel *Polizeistaat*, nell'ambito del quale la ragion d'essere del potere assoluto del monarca è il perseguimento illuminato della felicità collettiva, contro l'oscurantismo della superstizione.

[635] A titolo di esempio, Robert von Mohl si espresse in modo critico riguardo le leggi di numerosi Stati tedeschi che proibivano a persone non nobili di avere la proprietà di terreni rurali. In quest'ottica, al contrario, era da apprezzare l'*Edikt* prussiano del 9 Ottobre 1807, che liberalizzò il commercio della terra e abolì la servitù della gleba. Cfr. G. RIDOLFI, op.cit., pp.253-254.

[636] Infatti, è in questo periodo che il diritto territoriale, che si applica in modo indistinto a qualunque fatto avvenuto nell'ambito spaziale di uno Stato, si impone sul diritto personale, tipico dell'età medievale, nel quale l'appartenenza a una data comunità permetteva di godere del diritto proprio di tale gruppo sociale in qualsiasi ambito territoriale.

La reazione all'assolutismo assunse forme e avvenne in periodi diversi nei vari Stati dell'Europa occidentale, portando alla caratterizzazione di differenti modelli di Stato di diritto. In Inghilterra, patria di importanti filosofi politici quali Hobbes e Locke, già nel XVII secolo i tentativi di accentramento del potere avvenuti sotto le dinastie Tudor e Stuart provocarono due importanti rivoluzioni, in una delle quali si consumò la condanna a morte del sovrano, al termine delle quali il Regno si dotò di un sistema parlamentare rappresentativo. Tale forte reazione ebbe il suo fondamento in una tradizione medievale di indipendenza del diritto, a base giurisprudenziale, dalla volontà del sovrano; tale indipendenza, attestata in documenti costituzionali quali la *Magna Charta libertatis* del 1215, portò l'Inghilterra a dotarsi prima degli altri Stati di un sistema di garanzie del cittadino davanti al potere statale, e di un ordinamento giudiziario indipendente ed autonomo, nel suo funzionamento, dalla direzione del potere esecutivo. La *Rule of law* britannica si caratterizza, infatti, per avere il suo centro teorico nel diritto, fonte delle prerogative dei cittadini e garanzia di un limite all'arbitrio dell'esecutivo. Numerose garanzie processuali tipiche della *Rule of law*, come il principio di legalità e la presunzione d'innocenza, sono confluite nella cultura giuridica dei contemporanei Stati costituzionali europei.

L'ambiente culturale anglosassone è anche il luogo d'origine del meccanismo di *judicial review of legislation*, la cui prima occorrenza è generalmente considerata la sentenza statunitense *Marbury v. Madison* del 1803. Tale meccanismo permette a un organo giudiziale (ordinario o specializzato, come avviene in Italia e Germania) di dichiarare l'illegittimità di un atto legislativo per la sua non conformità a un atto gerarchicamente sovraordinato, generalmente la Costituzione rigida tipica degli Stati moderni. Tale meccanismo si è diffuso, dopo la Seconda guerra mondiale, in numerosi Stati europei, e l'Unione ne ha adottato uno simile nelle forme del rinvio pregiudiziale di validità e del ricorso per annullamento. Questa possibilità giudiziale di assicurare il rispetto del diritto primario da parte del legislatore ordinario è una rilevante garanzia contro l'arbitrio del potere politico.

Anche in Francia la reazione all'assolutismo prese le forme di una rivoluzione, sebbene più di un secolo dopo, nel 1789. Nel panorama politico e giuridico francese, particolarmente rilevante per la popolazione fu l'abolizione di ogni privilegio di classe e la proclamazione dell'uguaglianza dei cittadini riuniti in una Nazione, una comunità determinata sia nel territorio che nella cultura, dotata del diritto naturale di esprimere attraverso i propri rappresentanti il governo dello Stato. Questa convinzione portò la Francia a dotarsi, dopo l'esperienza dell'Impero, di un sistema contraddistinto da una spiccata sovranità parlamentare, nel quale la *loi*, espressione della sovranità del popolo, non incontrava limitazioni di ampiezza e contenuto. Tuttavia, tale forma di governo si scontrò, dopo la guerra, con istanze che chiedevano la creazione di un sistema di *checks and balances* simile a quello inglese. Tali istanze confluirono nella Costituzione del 1958, che rafforzò il ruolo dell'Esecutivo e introdusse un procedimento di *judicial review*. La Francia si è dunque avvicinata progressivamente alla forma dello Stato costituzionale moderno.

In Germania, la riflessione sullo Stato e il suo rapporto con l'individuo ebbe una componente dottrinale più rilevante che in Francia e Inghilterra. Tale riflessione ebbe al centro il concetto di *Staat*, poiché nella concezione dei filosofi

tedeschi solo la struttura dello Stato sarebbe idonea a fungere da centro di imputazione della sovranità e fonte legittima del diritto coercitivo valido per la popolazione. Ciascuno dei pensatori rilevanti all'evoluzione del concetto di *Rechtsstaat*, il modello che in Germania sostituì la forma di governo paternalistica del *Polizeistaat*, sostenne una propria declinazione del rapporto fra l'individuo, lo Stato e i suoi corpi intermedi, al punto che non è possibile raccogliere in modo unitario i caratteri propri del *Rechtsstaat*: alcuni autori si rivelarono più attenti ai diritti e alle prerogative dei cittadini, mentre altri assunsero un atteggiamento più favorevole al potere dello Stato, incaricato di portare la comunità al progresso e alla felicità collettiva. Ciò che emerse dal discorso filosofico sotteso al *Rechtsstaat* fu però la convinzione che lo Stato potesse dotarsi di una personalità giuridica, raccogliendo a sé ogni istanza sociale e ponendosi come regolatore di ogni rapporto. Tale dottrina della personalità dello Stato fu particolarmente sviluppata nel Secondo Reich, mentre dopo la guerra anche la Germania si dotò di un sistema parlamentare rappresentativo, nel quale il potere promana dal popolo[637], e di un ordinamento giudiziario indipendente e competente a operare una *judicial review of legislation*.

È in questo panorama legale e culturale che si inserisce l'Unione Europea, organizzazione le cui origini sono da riportare allo scopo fondamentale di creare, fra gli Stati europei da poco usciti dall'esperienza della guerra e del totalitarismo[638], una solidarietà economica di fatto tale da rendere impensabile un nuovo conflitto armato. Accanto a tale scopo "negativo", come si è visto, fin dal Trattato di Roma nel 1955 la Comunità ha assunto obiettivi "positivi" di crescita economica e progresso sociale, dotandosi progressivamente di una legittimazione democratica [639] e intraprendendo, grazie soprattutto all'attività interpretativa della Corte di Giustizia, un percorso di definizione delle proprie competenze e poteri che ha portato all'elaborazione di teorie quali l'effetto diretto, il primato del diritto comunitario e il principio di fiducia reciproca, che hanno permesso all'Unione di incidere in modo diretto sul sistema di diritto degli Stati membri e di avere un rapporto diretto con i cittadini, ponendosi come difensore delle libertà economiche e civili garantite dai Trattati e spesso ostacolate dai governi nazionali. Accanto alle libertà economiche, tuttavia, la Corte di Giustizia ha sviluppato nei decenni anche una dottrina di rispetto dei valori fondamentali riconosciuti nella tradizione costituzionale degli Stati dell'Europa occidentale, il mancato rispetto dei quali causerebbe una resistenza, da parte dei sistemi giudiziari nazionali, all'applicazione del diritto europeo. Tali valori non vanno ricercati nel minimo comune denominatore fra tutte le costituzioni degli Stati membri, bensì nella cultura giuridica profonda condivisa nell'Europa occidentale.

---

[637] Cfr. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art.20, par.2, che codifica anche il principio elettivo e rappresentativo di tutti gli organi di governo della Federazione.

[638] Va infatti ricordato che lo scopo primo e supremo della Comunità, ricordato nella Dichiarazione Schuman, era la costruzione di un sistema che garantisse una pace duratura e stabile fra i popoli europei, per lungo tempo in conflitto.

[639] In particolare, l'Assemblea parlamentare che originariamente ospitava membri dei Parlamenti nazionali selezionati in modo indiretto dai governi e parlamenti statali è stata sostituita, tramite l'Atto relativo all'elezione dei rappresentanti nell'Assemblea a suffragio universale diretto del 20 Settembre 1976, con il Parlamento europeo, eletto, appunto, in modo diretto dai cittadini, incaricato di votare la fiducia alla Commissione di ogni legislatura. Cfr. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, op.cit., p.88.

La ricerca ha inoltre evidenziato come la natura dell'Unione, che non corrisponde a uno Stato westfaliano come invece accade per i suoi Stati membri, non sia d'ostacolo alla configurazione in capo alla stessa di un sistema di valori fondamentali e di una forma di Stato di diritto, sia perché esistono altre forme di Stato non caratterizzate dalla rigida gerarchia di fonti tipica dello Stato-nazione, sia perché l'ordinamento dell'Unione si fonda appunto sulla tradizione giuridica secolare degli Stati membri, da cui essa trae le linee fondamentali del proprio sistema, pur declinando il linguaggio giuridico costituzionale in modo autonomo.

La configurazione di uno Stato di diritto dell'Unione europea, però, si è rivelata fin da principio complessa, proprio per via delle profonde differenze assunte dal concetto nelle diverse tradizioni giuridiche europee. Nella sentenza *Les Verts* del 1983, tradizionalmente considerata la prima occorrenza di una definizione di Stato di diritto europeo, solo la versione inglese utilizza il termine *Rule of law* per riferirsi alla citata situazione in cui «né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato», mentre le altre lingue preferiscono il termine «comunità di diritto». Questa differenza linguistica riconosce che la concezione procedurale e basata sulle garanzie di legalità e correttezza dell'azione statale promossa dalla Corte è particolarmente affine alla *rule of law*, più di quanto non lo sia alle concezioni di *Rechtsstaat* o *État de droit*.

Lo Stato di Diritto è entrato a far parte del diritto positivo dell'Unione Europea attraverso i Trattati di Maastricht, Amsterdam e Lisbona, che l'hanno inserito fra i valori fondamentali dell'Unione, oggi elencati all'art.2 TUE, e hanno predisposto un meccanismo sanzionatorio politico delle violazioni di tale valore, incentrato sulla procedura ex art.7. Tuttavia, nell'assenza di situazioni critiche rispetto a tale principio, non vi fu dapprima uno sviluppo e una costruzione teorica del concetto, poiché il suo significato appariva sufficientemente chiaro nell'ambito di Stati democratici costituzionali quali sono i membri dell'Unione.

È solo in seguito alle crisi dello Stato di Diritto avvenute, nel secondo decennio del XXI secolo, in alcuni Stati membri che hanno assunto forme di governo maggiormente autoritarie, che l'Unione ha elaborato una teoria più sistematica del significato di Stato di diritto. Questa evoluzione ha avuto il suo principale promotore nella Corte di Giustizia, che anche in questo caso ha costruito il concetto di Stato di diritto a partire da garanzie di ordine procedurale per i cittadini: collegando l'art.2 TUE all'art.19 TUE, che impone agli Stati membri di implementare «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», la Corte si è assunta il compito di effettuare un controllo costante del livello di indipendenza giudiziale, separazione dei poteri e rispetto del principio di legalità da parte degli Stati membri, facendo dunque emergere dalle parole dei Trattati una specifica obbligazione statale al mantenimento di un alto standard di Stato di diritto (nel significato procedurale esaminato). Il punto di vista assunto dalla Corte nell'interpretazione e applicazione diretta di tale valore è spiccatamente sistematico: lo Stato di diritto è considerato uno strumento necessario all'efficiente funzionamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione, fondato su un costante dialogo fra Corti e sul meccanismo del rinvio pregiudiziale, operabile solo da organi che possono essere definiti «corti nazionali» secondo i rigidi

standard della Corte di giustizia[640]. L'individuo, in questo modo, è protetto in modo riflesso dal buon funzionamento del sistema; sono eccentriche le sentenze, come *LM*, che utilizzano come norma dirimente per la decisione l'art.47 della Carta di Nizza, che codifica il diritto a un equo processo: tale disposizione è perlopiù utilizzata come strumento ermeneutico deglia artt.2 e 19 TUE.

Al netto del suo esito non del tutto positivo, la controversia sullo Stato di Diritto fra le istituzioni dell'Unione e alcuni Stati membri, soprattutto Polonia e Ungheria, ha profondamente innovato e sviluppato la discussione teorica sullo Stato di diritto. Sentenze come *Banco Santander* e *Repubblika* sono esempi degli effetti sistematici di tali controversie anche su controversie che nulla hanno a che fare con Polonia e Ungheria, poiché lo standard di Stato di diritto richiesto dall'Unione europea si è innalzato in modo generale negli ultimi anni. Punto d'arrivo sistematico di tale evoluzione è l'art.2 del Regolamento 2020/2092, che fornisce la prima definizione positiva degli elementi dello Stato di diritto europeo, quantunque con una formulazione che lascia aperta un'evoluzione futura[641].

Lo Stato di diritto europeo analizzato nel Capitolo 2, preso come singolo concetto, pur nella sua autonomia di significato può essere confrontato con i modelli di Stato di diritto sintetizzati nel Capitolo 1. Tale confronto, come evidenziato nell'Introduzione, è utile a comprendere quale modello di rapporto fra individuo e potere costituito l'Unione aspiri a implementare nel proprio sistema.

In particolare, per effettuare un confronto con la *Rule of Law* di tradizione anglosassone, è stato utile richiamare la tesi degli elementi fondamentali della *Rule of Law* del filosofo Lon Fuller nella sua opera *The Morality of Law*, in quanto tali requisiti sono astratti dalla situazione giuridica contingente degli ordinamenti britannico e statunitense, e permettono agevolmente un confronto di qualsiasi ordinamento giuridico con gli standard promossi nell'opera. Il confronto ha evidenziato la sostanziale aderenza dell'ordinamento giuridico autonomo dell'Unione alla *Rule of law*: l'Unione mette in atto numerosi ed efficaci meccanismi per assicurare livelli ragionevoli di certezza e prevedibilità del diritto e per garantire una tutela equa ed efficiente dei diritti soggettivi riconosciuti dal diritto primario e secondario. Tale esito risulta in linea con la tendenza, assunta dalla quasi totalità degli Stati dell'Europa occidentale dopo la Seconda guerra mondiale (e seguita da numerosi Stati dell'Europa orientale dopo la fine del periodo comunista), di dotarsi di un sistema costituzionale simile, nelle linee generali, agli ordinamenti anglosassoni, incentrato cioè sull'individuo e sui suoi diritti di fronte al potere costituito anziché sulla personalità dello Stato, visto ora come una struttura al servizio della comunità[642]. Inoltre, numerosi elementi dello Stato di diritto elencati all'art.2 del Regolamento 2020/2092 hanno, come si è visto, un collegamento diretto con gli otto requisiti della *Rule of Law* secondo

---

[640] Cfr. Art.267 TFUE. Per un'introduzione dottrinale alla questione, cfr. I.-M. LARION, *The Meaning of National Court in Article 267 TFEU and the Importance of the Court's Independence*, in *Challenges of the Knowledge Society*, 2019, pp. 590-597.

[641] Come si è visto, infatti, a norma dell'art.2 lo Stato di diritto «comprende» il già esaminato elenco di elementi fondamentali, ma non è «limitato» necessariamente a essi.

[642] Tale differenza si apprezza in modo particolare tramite il confronto fra le Costituzioni emanate dopo la Seconda guerra mondiale, come quella tedesca e italiana, nelle quali i diritti fondamentali dei cittadini precedono le norme sull'organizzazione dei poteri dello Stato, con le Costituzioni emanate in precedenza (specie nel XIX secolo), come la Costituzione danese o lo Statuto albertino italiano, nelle quali l'ordine è generalmente invertito.

Fuller. Tale attenzione per i diritti e le libertà dei singoli è inoltre affine all'opinione di quegli autori appartenenti alla tradizione di *Rechtsstaat* che concentrarono la propria riflessione sulla sfera dell'individuo e sullo sviluppo della sua libera ricerca della felicità.

Tuttavia, lo Stato di diritto, nel sistema di principî giuridici e valori dell'Unione, opera al fianco di altri principî, ai quali esso può risultare, in diverse situazioni, complementare oppure antagonista. In particolare, una disamina di alcune peculiari sentenze della Corte di Giustizia ha evidenziato come il rispetto dello Stato di diritto può risultare talvolta incompatibile con il perseguimento del principio di *mutual trust* fra gli Stati membri, anch'esso considerato essenziale per il funzionamento del sistema unitario. Vi sono stati, invero, casi nei quali la Corte di Giustizia ha sostenuto e confermato una violazione del diritto dell'Unione contenuta in un provvedimento giudiziale di uno Stato, anche in relazione a diritti fondamentali dei cittadini interessati, negando la possibilità per un giudice di un altro Stato membro chiamato ad applicare la sentenza di operare un vaglio di legittimità del provvedimento. Questa scelta può provocare una rilevante discrasia fra il diritto scritto, conoscibile per il cittadino, e l'applicazione effettiva del diritto, e questo rappresenta una criticità per la *rule of law*: l'ottavo requisito di Fuller è infatti la corrispondenza fra diritto scritto e applicato.

Questa apparente debolezza nella tenuta del sistema unitario può tuttavia ricondursi alla dualità di obiettivi dell'Unione, che spinge le istituzioni centrali a tenere un diverso comportamento nel rapporto con i cittadini e con gli Stati membri. Se, nel rapporto diretto con gli individui e le imprese, l'Unione assume il descritto comportamento garantistico, coerente con la struttura di un moderno Stato costituzionale a economia liberale, nei rapporti con gli Stati essa persegue l'obiettivo della creazione di uno spazio giuridico coerente, nel quale il mercato non incontri ostacoli giuridici alla propria efficienza e competitività. Questa differenza, se non risulta in linea con l'unità e coerenza di diritto prescritta nella *Rule of Law*, si avvicina però alla concezione di alcuni autori tedeschi, che ammisero la possibilità di diversi compiti e obiettivi in capo allo Stato, da perseguire in modo differente.

L'incompatibilità maggiore si riscontra fra lo Stato di diritto europeo e il modello francese di *État de Droit*. Quest'ultimo ha infatti al centro della propria riflessione il concetto di Nazione, cui al contrario l'Unione, la quale ha fra i suoi obiettivi la creazione di un ordinamento integrato sovranazionale, non fa riferimento nel proprio discorso costituzionale, ponendo invece l'attenzione sulla necessità di unità nella tradizione comune.

Nel complesso, la ricerca svolta ha evidenziato che lo Stato di diritto dell'Unione Europea non è un «omonimo accidentale» del termine utilizzato nella tradizione giuridica europea, come sostenuto da alcuni autori[643]. Fin dalla sentenza *Les Verts*, l'utilizzo di termini quali *Rule of law* e i suoi corrispondenti in altre lingue ha avuto il suo fondamento nel richiamo al sistema di garanzie individuali e di *checks and balances* che, nella tradizione europea, ha costruito i moderni sistemi di governo della legge contro l'arbitrio del potere costituito. La presenza di alcune criticità nell'applicazione piena e completa dei principî di *Rule of law* non allontana il modello dello Stato di diritto europeo dalla tradizione

[643] Cfr. G. VOSA, op.cit.

giuridica europea occidentale, che è stata centrale nel ragionamento della Corte di Giustizia per l'evoluzione di un concetto europeo. Lo Stato di diritto dell'Unione Europea non aderisce in modo completo ad alcun modello precostituito, ma unisce elementi di diverse tradizioni in un sistema che persegue, pur nelle difficoltà dovute alla coesistenza di due livelli di governo, i propri obiettivi nell'ambito di un governo della legge che assicura ai cittadini il massimo spazio possibile di certezza e prevedibilità dei propri diritti.

4.2. Questioni aperte e prospettive future

Il menzionato processo di formazione degli Stati moderni in Europa nell'epoca successiva al Medioevo non ha avuto un impatto solo sugli assetti di potere delle comunità europee, ma ne ha modificato la cultura giuridica profonda, concentrandone la teoria e la struttura attorno al concetto di Stato, «grandioso edificio umano cui viene attribuito il monopolio dell'uso legittimo della forza su un dato territorio, racchiuso entro confini rigidi che separano nettamente l'interno dall'esterno»[644]. Indipendentemente da quale fosse il rapporto instaurato fra l'individuo e lo Stato – che si trattasse di un modello basato sulle garanzie individuali come la *Rule of Law* britannica, di un modello di *Rechtsstaat* incentrato sullo Stato e la sua personalità, oppure di un *État de droit* che dava grande attenzione alla rappresentanza popolare – l'orizzonte di tale rapporto era fondato sull'appartenenza dell'individuo allo Stato-comunità, espressa attraverso la cittadinanza, e sulla sua partecipazione allo Stato-organizzazione, espressa con l'obbedienza alle leggi, il pagamento delle imposte, il servizio elettorale. In questo contesto, il passaggio della condizione individuale da suddito a cittadino rappresenta la transizione da un'appartenenza personale, tipica del Medioevo, a un'appartenenza comunitaria, identificata appunto con lo Stato. Lo Stato forniva, nell'orizzonte culturale del XIX e parte del XX secolo, la soluzione al disordine del pluralismo giuridico vigente nell'Età di mezzo, sostituendolo con un centro di potere unico, uguale per l'intera comunità, incaricato in modo esclusivo del mantenimento della pace pubblica e del progresso verso la prosperità collettiva[645]. Per questo motivo, la frammentazione del potere politico e la progressiva formazione di un nuovo sistema multilivello, in cui convivono Stato, organizzazioni internazionali come l'ONU e il Consiglio d'Europa, autonomie locali e istituzioni sovranazionali come l'Unione è spesso percepita come una crisi del sistema complessivo[646], organizzato tradizionalmente in modo gerarchico. Come analizzato nel Capitolo 3.1, l'organizzazione dell'Unione e il suo rapporto con gli Stati membri non si fonda sulla consueta logica piramidale

---

[644] M. VOGLIOTTI, *Il sogno moderno di unità e purezza*, in *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo (2013) – Estratti da Il tramonto della modernità giuridica: un percorso interdisciplinare*, a cura di M. VOGLIOTTI, Torino, 2008, p.9.

[645] Tale obiettivo che lo Stato moderno si pone funge da giustificazione per il suo accentramento di potere, ma anche da limite all'eterogenesi dei suoi fini: cfr. G. RIDOLFI, *Identità e continuità dello Stato: Un'indagine filosofico-giuridica*, Roma, 2022, pp.64 ss.

[646] La percezione di tale crisi risale, a ben vedere, a un periodo ben precedente l'affermazione delle contemporanee organizzazioni internazionali: cfr. S. ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi (1909)*, in *Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969.

del potere, bensì su una divisione funzionale dei compiti collettivi attribuiti ai due livelli di governo, nazionale e unitario. Tale organizzazione di governo è stata paragonata in dottrina a una rete, in contrapposizione alla piramide delle fonti del sistema dello Stato[647]. Si tratta di una struttura che, anche per via della centralità dell'individuo come centro d'imputazione di diritti e doveri, tipica dei sistemi costituzionali contemporanei, ammette e talvolta incoraggia l'esistenza di strutture intermedie nelle quali si possa esprimere appieno la personalità e il progetto di vita del cittadino.

Concentrando l'attenzione sul rapporto fra Stati e Unione in questo contesto, e sulla configurazione di uno Stato di diritto uniformato e standardizzato a livello europeo, si è avuto modo di analizzare come la natura non statale dell'Unione non sia d'ostacolo alla formazione di un sistema di valori fondamentali proprio dell'Unione, ma d'altra parte si è sottolineato come questo sistema unitario debba necessariamente integrarsi in modo armonico con quello delle Costituzioni nazionali, affinché non si arrivi a uno scontro di valori come avvenuto in Solange e Taricco. Un risultato positivo in questo ambito è possibile, e numerosi fattori lo possono favorire. Fra questi, la tendenza dei sistemi nazionali a convergere verso un costituzionalismo dai fattori fondamentali comuni, basato sulle garanzie del cittadino di fronte al potere centrale e all'importanza data alla sua sfera personale, e il fatto che il sistema autonomo di valori fondamentali dell'Unione ha le proprie radici nella tradizione costituzionale di quegli stessi Stati membri con i quali ha necessità di integrarsi. In questo ambito si assiste infatti a un'integrazione progressiva, basata su un pluralismo profondo, visto non più come un problema da risolvere ma come una caratteristica apprezzabile del sistema, un metodo che si pone «fra la cooperazione e l'unificazione in modo mediano»[648].

Vi sono, d'altra parte, anche fattori che ostacolano tale risultato di integrazione armonica. Uno di questi è connaturato alla struttura dell'Unione, e consiste nella già esaminata difficoltà di conciliare l'atteggiamento liberale e garantista riservato ai cittadini e alle imprese con il comportamento rigido e incentrato sui doveri e obblighi che l'Unione tiene con gli Stati membri incaricati di applicare il diritto unitario. Questa differenza, come si è visto, ha storicamente coadiuvato l'azione diretta nell'Unione, con l'effetto finale di aumentare nel complesso i diritti azionabili e le garanzie dei cittadini[649]; tuttavia, si sono esaminati numerosi casi nei quali la necessità di preservare il sistema economico e giuridico unificato dell'Unione tramite una rigida applicazione del principio di *mutual trust* ha portato alla violazione irrimediabile di diritti fondamentali dell'individuo e ad una rottura dello Stato di diritto nel caso concreto, poiché l'Unione ha accettato di sostenere e confermare una violazione accertata del suo stesso diritto oggettivo nell'interesse superiore del sistema complessivo. Se,

---

[647] Cfr. F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?*, in *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo*, cit., p.29.

[648] F. PUPPO, *Metodo, Pluralismo, Diritto – La scienza giuridica tra tendenze 'conservatrici' e 'innovatrici'*, Roma, 2013, p.154.

[649] Nella maggior parte delle sentenze esaminate, infatti, si è potuto notare come la Corte di Giustizia abbia generalmente protetto le libertà dei cittadini da inefficienze (come nel caso Ratti, C-148/78) o aperte violazioni del primato comunitario (come in Costa c. ENEL, C-6/64) da parte degli Stati membri.

come si è avuto modo di sostenere, anche quest'ottica di sistema si può ricondurre a un modello di Stato di diritto, in particolare ad alcune declinazioni stataliste del *Rechtsstaat*, rimane innegabile che, ove il numero e la portata di tali pronunce dovesse aumentare, tale tesi giurisprudenziale risulterebbe inaccettabile a un'opinione pubblica la quale, come quella di numerosi Stati membri, è abituata a considerare i diritti fondamentali dell'individuo un nucleo assolutamente infrangibile da parte del potere, specialmente per quanto riguarda l'integrità fisica e familiare della persona.

Un aumento di simili pronunce non è improbabile. Se, come avvenuto nelle sentenze esaminate, la Corte di Giustizia continuasse in futuro a considerare il rispetto dello Stato di diritto da parte del sistema giudiziario di ciascuno Stato membro come una premessa indiscussa, salvo casi eccezionali certificati da azioni formali delle istituzioni centrali (come accaduto per la Polonia), è possibile che il numero di violazioni del diritto unitario perpetrate in uno Stato e rese esecutive in un altro, senza possibilità di riesame, subisca un incremento. Il numero di Stati che, in anni recenti, è stato oggetto di controversie relative allo Stato di diritto è infatti aumentato a sua volta: non solo Ungheria e Polonia, ma anche Bulgaria e Romania[650], oltre alla peculiare situazione di Malta, descritta nell'esame della sentenza *Repubblika*. La *presumption of compliance* sostenuta dalla Corte corre dunque il rischio di rivelarsi distaccata dalla realtà contemporanea e incapace di tutelare in modo effettivo il sistema di diritti fondamentali elaborato in decenni di giurisprudenza unitaria.

L'Unione è caratterizzata da una dualità in numerosi aspetti, che la ricerca ha avuto modo di evidenziare. Da una parte, è un'organizzazione economica, con l'obiettivo finale di instaurare un mercato unico perfettamente competitivo ed egualitario. Dall'altra, è un'organizzazione sovranazionale dai tratti costituzionali, dotata di un proprio sistema di valori fondamentali che abbraccia ogni ambito della vita dei cittadini, anche grazie alla presenza formale di un *bill of rights* incorporato nella Carta di Nizza.

Al fianco di questa prima dualità nella sua natura, l'Unione opera inoltre su un doppio livello di governo, interfacciandosi con soggetti del tutto differenti, i cittadini da una parte, gli Stati membri dall'altra. Queste due categorie di soggetti di diritto hanno, dal punto di vista dell'Unione, due situazioni giuridiche di diritti e doveri completamente diverse, e la loro *compliance* va gestita in modo diverso. Nel sistema dell'Unione, i cittadini godono di un catalogo ampio e concreto di garanzie di fronte alle istituzioni di potere, in un modello simile alla *Rule of law* anglosassone, e non hanno alcun obbligo che di obbedire alle norme valide e vigenti nell'ordinamento. Gli Stati, invece, che hanno diritti di partecipazione diretta alle istituzioni dell'Unione e alla formazione del suo diritto positivo, hanno per contro una serie di obblighi ampi e stringenti, di cui l'Unione pretende un'applicazione completa e rigida, funzionale all'efficienza del sistema economico e giuridico complessivo.

---

[650] In particolare, numerose pronunce su rinvii pregiudiziali (si possono citare C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19) hanno dichiarato l'illegittimità, per via della sua chiara natura intimidatoria, di una sezione speciale della Procura di Stato incaricata di indagare su giudici e procuratori. Cfr. L. PECH, D. KOCHENOV, op.cit., p.95.

Questa diversità di approccio, tuttavia, ha conseguenze sulla tenuta del sistema, poiché i due piani non sono affatto impermeabili. Sostenere un sistema giuridico basato sul riconoscimento acritico di provvedimenti emanati da organi giurisdizionali che non sempre rispettano le garanzie individuali ha l'effetto di inficiare lo Stato di diritto nell'intera Unione, e a sua volta una diminuzione della certezza del diritto, ove giungesse ad assumere proporzioni rilevanti, avrebbe effetti negativi sulla tenuta del sistema economico e giuridico, poiché provocherebbe l'attivazione dei controlimiti nazionali e un rallentamento generale del riconoscimento dei provvedimenti emanati da altri Stati membri.

La descritta dualità dell'Unione non può essere risolta nel breve periodo. La sua trasformazione in un'organizzazione a piena base costituzionale, non riuscita nel 2005, non andrebbe incontro a un miglior esito oggi, a seguito della Brexit e in un generale panorama di minor fiducia nell'Unione rispetto agli anni '90. L'emanazione di una Costituzione europea, con la creazione di un'esplicita struttura federale capace di sostenere e imporre i tratti fondamentali di tale Costituzione, incontrerebbe la resistenza di numerosi Stati membri contrari a ulteriori cessioni di sovranità, primi fra tutti quegli Stati che, come la Polonia, hanno già espresso la propria contrarietà all'espansione delle competenze dell'Unione operata in modo implicito dalla Corte di Giustizia.

All'estremo opposto, è altrettanto improbabile che l'Unione abbandoni ogni carattere costituzionale, riportandosi nella condizione di pura organizzazione economica. Come si è visto, già nel Trattato di Roma la Comunità europea si diede obiettivi di pace e progresso sociale oltre che economico; la formazione, dapprima giurisprudenziale, in seguito legislativa, di un sistema di diritti fondamentali che compongono la base e la premessa di tali obiettivi, è stata il riflesso di questa scelta originaria. Abbandonare tale sistema di principî significherebbe una deviazione troppo profonda per l'ordinamento dell'Unione, non solo perché l'opinione pubblica sarebbe con ogni probabilità contraria, ma anche perché comporterebbe un'eccessiva ristrutturazione del funzionamento profondo del diritto unitario, che si ritroverebbe privo dei principali strumenti ermeneutici che hanno guidato la propria applicazione per lungo tempo, e finirebbe, tornando a una situazione precedente a *Nold v. Commissione*, per contrastare a tal punto con gli ordinamenti nazionali da portarli all'attivazione dei controlimiti.

Non è tuttavia detto che la Corte di Giustizia, nell'assenza di cambiamenti radicali nella natura dell'Unione, debba senz'altro proseguire la sua giurisprudenza dualistica, che, come visto, rischia di inficiare entrambi gli obiettivi di ampio respiro dell'Europa unita. In particolare, la Corte può sfruttare l'ausilio ermeneutico fornito, oggi, dall'art.2 del Regolamento 2020/2092 per sviluppare in modo ulteriore il concetto di Stato di diritto e implementarlo in modo completo nella sua giurisprudenza, risolvendo in modo autonomo la discrasia che rimane aperta nel diritto costituzionale dell'Unione. Nulla esclude, infatti, che la Corte possa ampliare in modo autonomo i casi nei quali uno Stato membro vada considerato in violazione oggettiva dello Stato di diritto: nel caso della Polonia in *LM* essa si appoggiò alla Decisione della Commissione del 2017, ma, anche alla luce dell'accresciuta importanza finanziaria di tale istituto alla luce del Regolamento 2020/2092, tale situazione di violazione potrebbe senza dubbio essere accertata d'ufficio dalla Corte ove provata in modo inconfutabile dai

ricorrenti; in questo modo, si amplierebbe il novero dei casi in cui le Corti di uno Stato membro potrebbero rifiutare l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali emanati nello Stato censurato. Ciò, oltre ad avere un significativo impatto politico, permetterebbe di limitare le ricadute concatenate delle violazioni dello Stato di diritto operate in un ambiente nazionale. Gli effetti negativi di un tale ampliamento in termini di efficienza del sistema giudiziario integrato sarebbero compensati dall'accresciuto rispetto per i diritti fondamentali degli individui, ma anche, mantenendo una visione di sistema, dalla possibilità di limitare l'erogazione di fondi europei a tali Stati, ove alla segnalazione della Corte di Giustizia seguisse la procedura indicata dall'art.6 del Regolamento[651]. Non è dunque escluso che la Corte di Giustizia possa, in futuro, scegliere una tesi giurisprudenziale che ponga fine all'incoerenza dimostrata in alcune pronunce.

Come accennato nell'Introduzione al presente lavoro, l'assunzione di un preciso, coerente modello di Stato di diritto da parte dell'Unione non ha un'importanza meramente teorica, ma permette la persecuzione unitaria e integrata degli scopi generali dell'Unione, in particolare quelli del rispetto per i diritti umani e della ricerca di un progresso sociale continuo e di una prosperità comune per i popoli dell'Europa. Lo Stato di diritto, valore cardinale della cultura giuridica europea nella modernità, è una componente essenziale di tale ricerca. L'Unione Europea ha accettato tale istituto come fondamento del proprio rapporto con i cittadini e le imprese, ma nel futuro, l'Unione troverà giovamento se aderirà a una precisa forma di Stato di diritto, che si dimostri pienamente rispettosa dei diritti e della personalità degli individui nella società europea.

[651] Come visto nel Capitolo 2, per attivare la procedura politica la violazione dello Stato di diritto deve avere una ricaduta sulla sicurezza finanziaria dell'Unione; tuttavia, la segnalazione della Corte di Giustizia potrebbe attivare ulteriori controlli, portando l'attenzione su una situazione di rischio esistente.

BIBLIOGRAFIA

P. AALTO, H.C.H. HOFMANN
Article 47 – Right to an effective remedy and to a fair trial, in *The EU Charter of Fundamental Rights – a Commentary*, Baden-Baden, 2014.

G. ANAGNOSTARAS
Mutual Confidence Is Not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi and Căldăraru, in *Common Market Law Review*, vol.55, 2016.

M. ÁNGELES RODRIGUEZ VÀZQUEZ
Lis Pendens and Ground of Refusal of Recognition: The ECJ Judgment in the Case C-386/17, Liberato, in *Cuadernos de Derecho Transnacional,* vol. 12, no. 1, 2020.

A. ANGELI
Il principio di indipendenza e imparzialità degli organi del potere giudiziario nelle recenti evoluzioni della giurisprudenza europea e polacca, in *Federalismi*, vol.19, n.4, 2021.

H. ARENDT
Imperialism, nationalism, chauvinism, in *The Review of Politics*, vol.7, no.4, 1945.

P. AVRICH, P. A. KROPOTKIN
The Anarchists in the Russian Revolution, in *The Russian Review*, vol.26, n.4, 1967.

M. A. BAKUNIN
Stato e Anarchia, 1867, ed.it. Milano, 1998.

A. BARAGGIA, M. BONELLI
Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges, in *German Law Journal*, vol.23, 2022.

A. BARATTA
Positivismo giuridico e scienza del diritto penale, Milano, 1966.

P. BÁRD, W. VAN BALLEGOOIJ
Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM, in *New Journal of European Criminal Law*, vol.9, 2018.

H. BIELEFELDT
Autonomy and republicanism: Immanuel Kant's philosophy of freedom, in *Political Theory*, vol.25, n.4, 1997.

R. BIFULCO, A. NATO
The concept of sovereignty in the EU – Past, present and future, in *Reconnect Working Papers*, 2020.

A. BIIRGIT
Mutual Trust and Rule of Law in the EU – An Uneasy Relationship, in *Journal of Constitutional History*, vol.44, 2022.

R. BIN
Critica della Teoria dei Diritti, Milano, 2018.

M. BONELLI
The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.25, 2018.

M. BONELLI, M. CLAES
Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary - ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, in *European Constitutional Law Review*, vol.14, 2018.

L. BURGORGUE-LARSEN
Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa, in *Ragion Pratica*, vol.1, 2011.

B. BUZAN, G. SEGAL
The rise of "lite" powers: a strategy for the postmodern state, in *World Policy Journal*, vol.13, n.3, 1996.

J. CALLEWAERT
Do we still need Article 6 (2) TEU? Considerations on the absence of EU accession to ECHR and its consequences, in *Common Market Law Review*, vol.55, 2018.

D. CANALE
Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale, Roma, 2017.

J.A. CAPORASO
The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?, in *Journal of Common Market Studies*, vol.34, 1996.

R. CARANTA
Knock, and it shall be opened unto you: Standing for non-privileged applicants after Montessori, in *Common Market Law Review*, vol.58, n.1, 2021.

R. CARRÉ DE MALBERG
Contribution à la théorie générale de l'État, Parigi, 1920.

C.J. CARRUBBA, L. MURRAH
Legal integration and use of the preliminary ruling process in the European Union, in *International organization*, n.59, 2005.

M. CARTABIA
A Pluralistic Europe of Rights, in H.W. MICKLITZ, B. DEWITTE, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012.

A. CARTHY
Carl Schmitt, Nomos of the Earth, and the Question of Historic Title in International Law, in *The Korean Journal of International and Comparative Law*, vol.7, n.2, 2019.

B. CASALINI
Sovranità popolare, Governo della Legge e Governo dei Giudici negli Stati Uniti d'America, in P. COSTA, D. ZOLO, (a cura di), *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002.

O. CHESSA
Il Nesso tra libertà e volontà generale nel contratto sociale di Jean-Jacques Rousseau, in *Diritto e Storia*, 2012.

J.-B. COLBERT
Lettres, instructions et memoires, Nendeln, 1979.

P. COSTA
Lo Stato di Diritto: Un'introduzione storica, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica,* Milano, 2002.

V.G. CURRAN
Romantic Common Law, Enlightened Civil Law: Legal Uniformity and the Homogenization of the European Union, in *Columbia Journal of European Law*, vol.7, no. 1, 2001.

R. DAVID, J. BRIERLEY
Major Legal Systems in the World Today, Londra, 1985.

B. DAVIES
Internationale Handelsgesellschaft and the miscalculation at the inception of the ECJ's human rights jurisprudence, in B. DAVIES, F. NICOLA, *EU Law Stories, Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2017.

R. DE CARIA, M. GRAZIADEI
The «Constitutional Traditions Common To The Member States» In The Case-Law Of The European Court Of Justice: Judicial Dialogue At Its Finest, in *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, vol.4, 2017.

C.-L. DE SECONDAT, BARONE DI LA BRÈDE E MONTESQUIEAU
Lo Spirito delle Leggi (Libri I-XIX), a cura di D. FELICE, Bologna, 2013.

F. E. DEVINE
Cesare Beccaria and the Theoretical Foundation of Modern Penal Jurisprudence, in *New England Journal on Prison Law*, vol.7, n.1, 1981.

A. DIMITROVS, D. KOCHENOV
The Repubblika decision of the European Court of Justice, in *Verfassungsblog*, 2021, at https://verfassungsblog.de/solving-the-copenhagen-dilemma/.

P.F. DRUCKER
Friedrich Julius Stahl: his conservative theory of the state, in *Society*, 2002.

L. DUGUIT
L'État, le droit objectif et la loi, Parigi, 1901.
Traité de Droit Constitutionelles, Parigi, 1927.

A. DUNCAN, J. MACY
The collapse of judicial independence in Poland: A cautionary tale, in *Judicature*, vol.104, 2020.

R. DWORKIN
Taking rights seriously, Harvard, 1977, ed.it. Bologna, 1982.
Law's Empire, Harvard, 1986, ed.it. Milano, 1994.

A. EBNER
Hayek on entrepreneurship: Competition, market process and cultural evolution, in *Hayek's Theory of Cultural Evolution*, Cheltenham, 2004.

C. M. FABIANI
Da Hegel a Marx: fenomenologia dello Stato moderno capitalistico, in *Consecutio rerum*, vol.5, n.3, 2019.

P. FARAGUNA
Il Bundesverfassugsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016.

M. FISICARO
Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values, in *European Papers*, vol.4, 2019.
Protection of the Rule of Law and 'Competence Creep'via the Budget: The Court of Justice on the Legality of the Conditionality Regulation: ECJ Judgments of 16 February 2022, Cases C-156/21, Hungary v Parliament and Council and C-157/21, Poland v Parliament and Council, in *European Constitutional Law Review*, vol.18, n.2, 2022.

M. FLETCHER
Some Developments to the ne bis in idem Principle in the European Union: Criminal Proceedings against Huseyn Gozutok and Klaus Brugge, in *Modern Law Review*, vol. 66, no. 5, 2003.

L.L. FULLER
The morality of Law, Revised edition, Yale, 1969, ed.it. *La moralità del diritto*, Milano, 1986.

D. GALLO
L'efficacia Diretta del Diritto Dell'unione Europea negli Ordinamenti Nazionali: Evoluzione di una Dottrina Ancora Controversa, Milano, 2018.

R. GARCÍA ANTÓN, *Can the Spanish Central Tax Tribunal make a preliminary reference under Article 267 TFEU?*, in *EU Law Live*, 22 January 2020, at https://eulawlive.com/op-ed-can-the- spanish-central-tax-tribunal-make-a-preliminary-reference-under-article-267-tfeu-a-final- tribute-to-advocate-general-saggio-and-ruiz-jarabo-colomer/.

A. GIOIA
Diritto internazionale, Milano, 2019.

S. GLASER, S. HARTMANN
CJEU: Germany's public prosecution authorities cannot be regarded as a "judicial authority" with regard to EAWs – the Truth or a misconstrual of legal reality?, in *German Law Journal*, vol.23, 2022.

G. GONZALES
EC Fundamental freedoms v. Human rights in the case C-112/00 Eugen Schmidberger v. Austria (2003) ECR I-5659, in *Legal issues of Economic integration*, vol. 31, n.3, 2004.

G. GOZZI
Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica,* Milano, 2002.

B. GRABOWSKA-MORIZ, K.L. SCHEPPELE, D. KOCHENOV
EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union, in *Yearbook of European Law*, vol.13, 2020.

R. GRZESCZAK, M. MUCHEL
Provisional Measures Against EU Member States in the light of the Białowieża Forest case, in *Eastern European Journal of Transnational Relations*, vol.2, n.1, 2018.

P. GROSSI
L'Ordine giuridico medioevale, Roma, 1995.

H. GRABBE
European Union conditionality and the acquis communautaire, in *International political science review*, vol.23, 2002.

R. GROTE
Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit, in *Pensamiento Constitucional*, n.8, 2002.

G. HALMAI
The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality, in Hague Journal on the Rule of Law, vol.11, 2019.

A. HAMILTON
Federalist Papers N.78: The Judiciary Department, New York, 1788.

T.C. HARTLEY
Federalism, *Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1986.

M. HAURIOU
Précis de droit constitutionnel, Parigi, 1923.

P. HAY
International and Supranational Organizations: Some problems of conceptualization, in *University of Illinois Law Forum*, vol.3, 1965.

F. A. HAYEK
The Origins of the Rule of Law, in *The Constitution Of Liberty*, Chicago, 1960.

G. W. F. HEGEL
Lineamenti di Filosofia del Diritto (1820), a cura di G.Marzini, Laterza, Roma-Bari 1991.

C. HILLION
The Copenhagen Criteria and their progeny, in *EU Enlargement*, Oxford, 2004.

N. HINSKE
La Libertà Di Scegliersi La Felicità: Il Contributo Di Kant Alla Fondazione Dei Diritti Individuali Di Libertà, in *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, vol.78, No.2, 1986.

A. HOXJHAI
The Cjeu Validates In C-156/21 And C-157/21 The Rule Of Law Conditionality Regulation Regime To Protect The Eu Budget, in *Nordic Journal of European Law*, vol. 5, 2022.

A. JAKAL, L. KIRCHMAIR
How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index: Using an Existing Tool in the EU Rule of Law Crisis in a More Efficient Way, in *German Law Journal*, 2021, vol.22.

A. JANSSON
Building or destroying community: the concept of Sittlichkeit in the political thought of Vormärz Germany, in *Global Intellectual History*, vol.5, 2020.

T. JEFFERSON
Letter to William Charles Jarvis, Monticello, 1820.

G. JELLINEK
La Dottrina Generale dello Stato (1900), Società editrice libraria, Milano, 1921.

E. JENKS
The Prerogative Writs in English Law, in *Yale Law Journal*, Vol.32, 1923.

T. JENSEN
The Democratic Deficit of the European Union, in *Living Reviews in Democracy*, 1, 2009.

C. JOHNSON
De Gaulle's Europe, in *Journal of Common Market Studies*, 1962.

I. KANT
Metafisica dei Costumi, a cura di G.L. PETRONE, Milano, 2006.

R. D. KELEMEN, K. L. SCHEPPELE
How to Stop Funding Autocracy in the EU, in Verfassungsblog, 10 September 2018.

H. KELSEN
Teoria Generale del Diritto e dello Stato, Harvard, 1945, ed. italiana Milano, 1952.

D. KOCHENOV
Busting the Nuclear Myth: A commentary on Article 7 TEU, in *EUI Working Papers: LAW 2017/10 – Department of Law*, 2017.

D.KOCHENOV, N. LAVRANOS
Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol.14, 2022.

D. KOCHENOV, L. PECH
Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its first activation, in *Journal of Common Market Studies*, vol.55 n.5, 2016.
Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice - A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case, Stoccolma, 2021.

P. KOUTRAKOS
The Autonomy of EU Law and International Investment Arbitration, in *Nordic Journal of International Law*, vol.41, 2019.

M. KRYGIER, A. WINCHESTER
Arbitrary power and the ideal of the rule of law, in C. MAY, A. WINCHESTER, Handbook on the Rule of Law, Northampton, 2018.

M. KUHLI
Power and Law in Enlightened Absolutism–Carl Gottlieb Svarez' Theoretical and Practical Approach, in *Rechtsgeschichte-Legal History. Journal of the Max Planck Institutute for European Legal History,* vol.21, 2013.

J. LACNY
The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020—Is it all About the Money?, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol.13, 2021.

C. LADENBURGER
The principle of mutual trust between member states in the area of freedom, security and justice, in *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, vol.23, n.3, 2020.

A. LAQUIEZE
État de Droit e sovranità nazionale in Francia, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica,* Milano, 2002.

I.-M. LARION
The Meaning of National Court in Article 267 TFEU and the Importance of the Court's Independence, in *Challenges of the Knowledge Society*, 2019.

M. LELOUP
The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson, in *Common Market Law Review*, vol.57, 2020.

K. LENAERTS
Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union, in *Common Market Law Review,* vol.44, 2007.
Upholding the Rule of Law within the EU, in 2nd RECONNECT conference (5 July 2019) report.

P. LESINSKI
The Question of Civil Rights in the views of Robert von Mohl, in *Studia Iuridica Lublinensia*, 2021.
Rechtsstaat and its legal order according to Robert von Mohl, in *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego-Seria Prawnicza*, vol.31.

M. LI
Nationalism and imperialism, in R. FORTNER, M. FACKLER, *International handbook of media and mass communication theory*, 2014.

J. LOCKE
Due Trattati sul Governo, Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile, UTET, Roma, 2010.

C. LOTTIERI
Liberali e non: Percorsi di storia del pensiero politico, Brescia, 2013.

D. MAC CORMICK
Die Rechtsstaat und die Rule of Law, in *Juristen Zeitung*, 1984.

G. MAJONE
Regulating Europe, Londra, 1996.

R. MALIKS
Kant, the State, and Revolution, in *Kantian Review*, n.18, 2013.

P. J. MALYSZ
Nemo iudex in causa sua as the Basis of Law, Justice, and Justification in Luther's Thought, in *Harvard Theological Review*, vol.100, 2007.

B. MARCHETTI
Il Giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: Riflessioni di diritto comparato, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014.

G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA
Manuale di Diritto Penale – Parte generale, Milano, 2020.

C. MARX
Il capitale, 1867-1910, ed.it. Firenze, 1902.

R. MAVROULI
The Dark Relationship Between the Rule of Law and Liberalism. The New ECJ Decision on the Conditionality Regulation, in *European Papers*, vol.7, 2022.

C. MAY
The centrality of predictability to the rule of law, in C. MAY, A. WINCHESTER, *Handbook on the Rule of Law*, Northampton, 2018.

P. MORI
Il primato dei valori comuni dell'Unione Europea, in *Il diritto dell'Unione Europea*, vol.1, 2021.

J. MORIJN
Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution, in *European Law Journal*, vol.12, n.1, 2006.

M. MORAN
Understanding the regulatory state, in *British journal of political science* vol.32, n.2, 2002.

E. MORTEN, J. TRONDAL, N. M. VESTLUND
The quest for order: unravelling the relationship between the European Commission and European Union agencies, in *Journal of European Public Policy,* vol."2, n.5, 2015.

A.H. MULLER
Die Elemente der Staatskunst, Berlino, 1809.

T. MUN
England's treasure by foreign trade, Londra, 1621.

C. MURPHY
Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law, in *Law and Philosophy*, vol. 24, no.3, 2005.

C. NAVARI
States and State systems: democratic, westphalian or both?, in *Review of International Studies*, vol.33.4, 2007.

P. NIKOLOVA
Negotiating for EU membership? The case of Bulgaria and Romania, in *Croatian yearbook of European law & policy*, vol.2, 2006.

P. NUVOLONE
Il momento penale, in *Archivio penale*, vol.2, n.1, 1946.

J. OELKERS
Utopia, State and Democracy, in C. AUBRY *et al.*, *Education and the State – International Perspectives on a changing relationship*, 2014.

R. O' FATHAIGH
First Annual Report on the Rule of Law in the EU, including media pluralism and Freedom, in IRIS Merlin 2020 – 10:1/9.

M. ORLANDI
Discriminazioni fiscali e aiuti di stato nel diritto dell'Unione Europea, Latina, 2018.

F. OST
Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?, in *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo, (2013) – Estratti da Il tramonto della modernità giuridica: un percorso interdisciplinare,* a cura di M. VOGLIOTTI, Torino, 2008..

L. PECH
The rule of law in the EU: The evolution of the Treaty framework and rule of law toolbox, in *Reconnect EU, Working Paper No.7*, Londra, 2020.
Protecting Polish Judges from Political Control - A brief analysis of the ECJ's infringement ruling in Case C-791/19 (disciplinary regime for judges) and order in Case C-204/21 R (muzzle law), in *Verfassungsblog – On matters Constitutional*, 2021, at *https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-political-control/*.
'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law, in *European constitutional law review*, vol.6.3, 2010.

E. PERILLO
Le decisioni collettive dei governi degli Stati membri e il rispetto dello Stato di diritto europeo: una competenza esclusiva della Corte di giustizia?, in *Il Diritto Dell'unione Europea*, vol.3/4, 2021.

C. PERISTERIDOU
A Bottom-up Look at Mutual Trust and the Legal Practice of the Aranyosi Test, in *Review of European and Comparative Law*, vol. 54, 2023.

G. PINO
Il Costituzionalismo dei Diritti, Bologna, 2017.

J.W. PLACIDUS
Litteratur der Staatslehre, Strasburg, 1798.

A. PLOSZKA
It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol.15, 2023.

P.S. POHJANKOSKI
The Unveiling of EU's Constitutional Identity : Judgments in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council, in *EU Law Live – Weekend edition*, n.91, 2022.

A. PORCIELLO
Diritto e morale: tre questioni – Scorci di teoria del diritto, Pisa, 2021.

J.D. POTTER
Judiciary in Jeopardy: The Undermining of Judicial Independence in Hungary and Poland, in *European and Eurasian Undergraduate Research Symposium*, Pittsburgh, 2022.

S. PRECHAL
Mutual trust before the Court of Justice of the European Union, in *European Papers - A Journal on Law and Integration*, vol.2, n.1, 2017.

F. PUPPO
Metodo, Pluralismo, Diritto – La scienza giuridica tra tendenze 'conservatrici' e 'innovatrici', Roma, 2013.

A. RAND, N. BRANDEN
The virtue of selfishness: A new concept of egoism, New York, 1964, ed.it. Macerata, 2010.

D. REISMAN
Adam Smith on market and state, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1998.

G. RIDOLFI
Rechtsstaat. Percorsi nella cultura giuridica tedesca del XIX secolo, Napoli, 2017.
Identità e continuità dello Stato: Un'indagine filosofico-giuridica, Roma, 2022.

B. RITTBERGER, A. WONKA
Introduction: agency governance in the European Union, in *Journal of European Public Policy*, vol.18, 2011.

S. RODESCHINI
Stati di natura. Saggio sul contrattualismo moderno e contemporaneo, Roma, 2012.

G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS
The protection of fundamental rights in the case law of the Court of Justice of the European Communities, in *Columbia journal of European law*, vol.1/2, 1995.

S. ROMANO
Lo stato moderno e la sua crisi (1909), in *Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969.

J.-J. ROUSSEAU
Discorso sull'origine e sui fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini, Parigi, 1755
Il contratto sociale, Parigi, 1762, ed.it. a cura di J. BERTOLAZZI, Milano, 2014.

W. SADOWSKI
Protection of the Rule of Law in the European Union through Investment Treaty Arbitration: Is Judicial Monopolism the Right Response to Illiberal Tendencies in Europe?, in *Common Market Law Review*, vol.55, 2018.

J. SALERNO
Ludwig von Mises as social rationalist, in *The Review of Austrian Economics,* Vol. 4, Dordrecht: Springer Netherlands, 1990

E. SANTORO
Rule of Law e "Libertà degli Inglesi" – L'Intepretazione di Albert Venn Dicey, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002.

J. M. SASAN
The Social Contract Theories of Thomas Hobbes and John Locke: Comparative Analysis, in *Shanlax - International Journal of Arts, Science and Humanities*, vol.9, n.1, 2021.

A.M. SBRAGIA
The European Community: a balancing act, in *Publius: the Journal of Federalism*, vol.23, n.3, 1993.

A. SCALIA, B. GARNER
Reading law: The interpretation of legal text, Eagan, 2012.

P. SCHIERA
On Cameralism and Police: From Frederick the Great to Nowadays, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n.28, 2014.
La Prussia fra polizia e" lumi": alle origini del "Modell Deutschland", in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, 1975

C. SCHMITT
Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum», 1950, ed.it. a cura di F. VOLPI, Milano, 1991.
M. SCOGNAMIGLIO
Nullum crimen sine lege, in *Origini storiche del divieto di analogia in materia criminale*, Roma, 2009.

M. SEROWANIEC, M. DOROCHOWICZ
Independence of judges and prosecutors in Poland in light of international standards, in *Poland in good constitution? Contemporary Issues of Constitutional Law in Poland in the European Context*, 2023.

J.W.E. SHEPTYCKI
Transnational policing and the makings of a postmodern state, in *The British Journal of Criminology*, vol.34, n.3, 1995.

A. SLEDZINSKA-SIMON
The rise and fall of judicial self-government in Poland: on judicial reform reversing democratic transition, in *German Law Journal,* vol.19, n.7, 2018.

A. SMITH
La ricchezza delle nazioni, Londra, 1776, ed.it. Torino, 1975.

L. SPOONER
La costituzione senza autorità, Washington, 1870, ed.it. Genova, 1997.

F.J. STAHL
Die philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, Heidelberg, 1830-7, ed.it. a cura di P. TORRE, Torino, 1853.

P. STEIN
Roman Law in European History, Cambridge, 1999.

R. STEIN
Rule of Law: What Does It Mean, in *Minnesota Journal of International Law*, vol.18, n.2, 2009.

G. STROZZI, R. MASTROIANNI
Diritto dell'Unione Europea, Torino, 2019.

M.SUNNQVIST
EU's Legal History in the Making". Substantive Rule of Law in the Deep Culture of European Law, in *Giornale di Storia Costituzionale*, vol.11, 2023.

C.G. SVAREZ
Vorträge über Recht und Staat, in E. BUSSI, *Stato e amministrazione nel pensiero di Carl Gottlieb Svarez, precettore di Federico Guglielmo III di Prussia*, Milano, 1966.

G. TARELLO
Argomenti interpretativi, in *Digesto*, IV ed., Torino, UTET, 1987.
J.E. TOEWS
The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and the Ideology of the Christian German State, in *The American Journal of Comparative Law*, vol.37, 1989.

A. TORRES PEREZ
From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.27, n.1, 2020.

K. TRIBE
Cameralism and the Science of Government, in *The Journal of Modern History*, Giugno 1984.

D. R. TROITINO
De Gaulle and the European Communities, in *Proceedings of the Institute for European Studies. Talinn University of Technology*, n.4, 2008.

A. TYLER
A "Second Magna Carta": The English Habeas Corpus Act And The Statutory Origins Of The Habeas Privilege, in *Notre Dame Law Review*, vol.91, 2016.

C. VASILESCU
The mercantilism or the beginning period of economic science, in *Economic Convergence in European Union*, Bucharest, 2020.

M. VOGLIOTTI
Il sogno moderno di unità e purezza, in *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo – Estratti da Il tramonto della modernità giuridica: un percorso interdisciplinare*, a cura di M. VOGLIOTTI, Torino, 2008.

F. A. VON HAYEK
Monetary theory and the trade cycle, New York, 1929
La via della schiavitù, New York, 1945, ed.it. Macerata, 2011.

L. VON MISES
Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione, New York, 1912, ed.it. a cura di R. BELFIORE, Roma, 1999.

B. VICK
Of Basques, Greeks, and Germans: Liberalism, nationalism, and the ancient republican tradition in the thought of Wilhelm Von Humboldt, in *Central European History*, n.4, 2007.

A. VON BOGDANDY
A constitutional moment for the European rule of law: Upcoming landmark decisions concerning the polish judiciary, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper* 2018-10, 2018.

C.F.W. VON GERBER
Sui Diritti Pubblici, 1852, trad.it. in *Diritto Pubblico*, Milano, 1971.
Lineamenti di Diritto Pubblico Tedesco, ibidem.

W. VON HUMBOLDT
Riflessioni sulla Storia Universale, a cura di M.L. COSTERBOSA, 2004.

R. VON MOHL
Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Tubinga, 1832.
Polizei, in C. VON ROTTECK, C. WELCKER, *Staats-Lexicon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Altona, 1841.
Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft, Erlangen, 1855.
Encyklopädie der Staatswissenschaften, Tubinga, 1859.

G. VOSA
Sulla problematica tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea: spunti di diritto costituzionale e comparato a partire dal "caso Romania", in *DPCE Online*, vol.55, n.4, 2022.

I. WEILAND
The application of Kelsen's Theory of the Legal System to European Community Law: The Supremacy Puzzle Solved, in *Law and Philosophy*, vol.21, n.1, 2002.

J.H.H. WEILER
Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy, in *International Journal of Constitutional Law*, vol.12, 2014.

C.T. WELCKER
Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtsthistorisch entwickelt, Heyer, 1813.
Encyklopädie der Staatswissenschaften, Tubinga, 1859.

H. WULF
Reconstructing the public monopoly of legitimate force, in A. BRYDEN, M. CAPARINI, *Private actors and security governance*, Ginevra, 2006.

A. YOUNG
Judicial Sovereignty and the Human Rights Act 1998, in *The Cambridge Law Journal*, vol.61, n.1, 2002.

F. ZANUSO
Custodire il fuoco. Saggi di filosofia del diritto, Milano, 2013.
A. ZEMSKOVA
Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward?: Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v Parliament and Council (C-157/21), in *EU Law Live*, 2022, at https://www.researchgate.net/profile/Anna-Zemskova/publication/359108842_Rule_of_Law_Conditionality_a_Long-Desired_Victory_or_a_Modest_Step_Forward_Hungary_v_Parliament_and_Council_C-15621_and_Poland_v_Parliament_and_Council_C15721/links/622882a484ce8e5b4d138ac3/Rule-of-Law-Conditionality-a-Long-Desired-Victory-or-a-Modest-Step-Forward-Hungary-v-Parliament-and-Council-C-156-21-and-Poland-v-Parliament-and-Council-C-157-21.pdf

D. ZOLO
Teoria e critica dello Stato di Diritto, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002.

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA
Sentenza 5 Giugno 1956, n.1.
Sentenza 27 Dicembre 1973, n.183, “Frontini”.
Sentenza 10 Aprile 2018, n.115, “Taricco”.

CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA
BVerfG, BVerfGE 37, 271 (1974)
BVerfG, BVerfGE 73, 339 (1986)

TRIBUNALE COSTITUZIONALE POLACCO
Sentenza K-18/04 dell’11 Maggio 2005.
Sentenza K 3/21 -Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, Varsavia, 7 ottobre 2021, consultabile all’URL: < https://trybunal.gov.pl/en/s/k-3-21 >

CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA
Sentenza della Corte del 5 Febbraio 1963, causa C-26/62, Van Gend en Loos.
Sentenza della Corte del 15 Luglio 1964, causa C-6/64, Costa c. ENEL.
Sentenza della Corte del 12 Novembre 1969, causa C-29/69, Lauder c. Stadt Ulm.
Sentenza della Corte del 17 Dicembre 1970, causa C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft.
Sentenza della Corte del 31 Marzo 1971, causa C-22/70, Commissione c. Consiglio.
Sentenza della Corte del 14 Maggio 1974, causa C-4/73, Nold v. Commissione.
Sentenza della Corte del 25 Gennaio 1977, causa C-46/76, Bauhuis.
Sentenza della Corte del 9 Marzo 1978, causa C-106/77, Simmenthal.
Sentenza della Corte del 5 Aprile 1979, causa C-148/78, Ratti.
Sentenza della Corte del 26 Febbraio 1986, causa C-152/84, Marshall.
Sentenza della Corte del 23 Aprile 1986, causa C-294/83, Les Verts v. Parlamento.
Sentenza della Corte dell’11 Maggio 1989, causa C-25/88, Bouchara.
Sentenza della Corte del 14 Luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori.
Sentenza della Corte del 23 Maggio 1996, causa C-5/94, Hedley Lomas.
Sentenza della Cort del 9 Dicembre 1997, causa C-265/95, Commissione c. Francia (cd. S*panish strawberries case*).
Sentenza della Corte dell’11 Marzo 2000, causa C-285/98, Kreil.
Sentenza della Corte del 21 Marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa SL.
Sentenza della Corte dell'11 febbraio 2003, causa C-187/01, Gözütok e Brugge.
Sentenza della Corte del 12 Giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger.
Sentenza della Corte del 14 Ottobre 2004, causa C-36/02, Omega.
Sentenza della Corte dell'11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, Rinau.
Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 28 aprile 2009, causa C-420/07, Apostolides.
Sentenza della Corte del 22 Dicembre 2010, causa C-491/10, Zarraga.

Sentenza della Corte del 16 Luglio 2015, causa C-681/13, Diageo Brands.
Sentenza della Corte dell'8 Settembre 2015, causa C-105/14, Taricco I.
Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 5 Aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Caldararu.
Sentenza della Corte del 25 maggio 2016, causa C-559/14, Meroni.
Sentenza della Corte del 15 Febbraio 2017, causa C-503/15, Margarit Panicello.
Ordinanza della Corte del 24 Novembre 2017, causa C-441/17 R, Bialowieza Forest.
Sentenza della Corte del 5 Dicembre 2017, causa C-42/17, Taricco II.
Sentenza della Corte del 16 Febbraio 2018, causa C-64/16, Associaçao Sindical dos Juizes Portugueses.
Sentenza della Corte del 6 Marzo 2018, causa C-284/16, Achmea.
Sentenza della Corte del 25 Luglio 2018, causa C-216/18 PPU, Ministro della Giustizia e Uguaglianza c. LM.
Sentenza della Corte del 4 Ottobre 2018, causa C-416/17, Commissione c. Francia.
Sentenza della Corte del 6 Novembre 2018, cause riunite da C-622/16 a C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori s.r.l. c. Commissione e altri.
Ordinanza della Corte del 17 Dicembre 2018, causa C-619/18 R.
Sentenza della Corte del 16 Gennaio 2019, causa C-386/17, Liberato.
Sentenze della Corte del 26 Maggio 2019, causa C-509/18 e cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, Procuratore Generale di Lituania e Procuratore di Lubecca.
Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 24 Giugno 2019, C-619/18, Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema).
Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 5 Novembre 2019, causa C-192/18, Commissione c. Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari).
Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 26 Marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II,
Sentenza della Corte del 16 Dicembre 2020, causa C-274/14, Banco Santander.
Ordinanza della Corte dell'8 Aprile 2020 e Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 15 Luglio 2021, causa C-791/19, Commissione c. Polonia (Regime disciplinare dei giudici).
Sentenze della Corte del 16 Febbraio 2022, cause C-156/21 (Ungheria c. Parlamento e Consiglio) e C-157/21 (Polonia c. Parlamento e Consiglio).

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
Sentenza Varga e altri c. Ungheria del 10 marzo 2015, nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13.
Sentenza Grande Stevens c. Italia del 4 Marzo 2014, n.18640/10.

CORTE SUPREMA FEDERALE DEGLI STATI UNITI D'AMERICA
Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)
Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)
Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)

SITOGRAFIA

Diritto positivo europeo: https://eur-lex.europa.eu/homepage.html

Corte di Giustizia dell'Unione Europea (lingua italiana): https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/

Corte costituzionale italiana: https://www.cortecostituzionale.it/default.do

EU Law Live: https://eulawlive.com

RINGRAZIAMENTI

Desidero innanzitutto ringraziare i miei relatori, prof.ssa Serena Tomasi e prof. Flavio Guella, per l'aiuto fornitomi dall'inizio alla fine di questo lavoro con disponibilità e professionalità.
In secondo luogo, non posso dimenticare le persone che mi hanno accompagnato nel mio viaggio fino a questo traguardo, ciascuna donandomi qualcosa di unico. Per questo motivo, i miei ringraziamenti vanno:
Ai miei genitori, per i quali non bastano le parole;
Ai miei nonni, sia quelli che assisteranno dal vivo a questo traguardo, sia quelli che lo seguiranno da un altro luogo;
Agli amici, vecchi e nuovi, che mi hanno sostenuto lungo il percorso con il loro affetto e fiducia;
Ai compagni che hanno reso vivibili con la loro allegria le lunghe ore della scuola e dell'università;
Alle magiche coinquiline dell'Interno Nicolodi, che hanno reso leggere e speciali le giornate dell'università con la loro allegria;
A Katia, Barbara, Diego, Franco, Caterina, e tutte le persone che mi sono state d'esempio negli anni;
Alla mia tutor Laura, senza la quale questo traguardo sarebbe stato più difficile e angoscioso, e alla quale sono grato di tutto;
A Yami, che mi ha insegnato tanto e confortato troppe volte;
Alle persone che, di certo, ho dimenticato di menzionare, ma che hanno contribuito in ogni modo a rendermi la persona che sono oggi.
Alle persone che sanno già il significato delle parole all'inizio della tesi, vanno i miei ringraziamenti più profondi.