



**2024 FASCICOLO I**

**Roberto Bin**  
**L'Unione europea rispetta i principi del *rule of law*?**

**27 gennaio 2024**

**IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO**  
**CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO**



Roberto Bin

## L'Unione europea rispetta i principi del *rule of law*?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'Unione europea rispetta il *rule of law*? – 3. *Rule of law* e tutela dei diritti. – 4. *Rule of law* e ambito di applicazione del diritto UE. – 5. I principi del *rule of law* si applicano alle istituzioni europee? – 6. *Rule of European Law vs. rule of law*. – 7. La Corte di giustizia è davvero un giudice?


***ABSTRACT: The paper argues and demonstrates that, on the "internal" side of the EU, the principle of the rule of law does not appear to pose a problem and does not necessitate strict control by the Court of Justice. Instead, the Court is vigilant in ensuring full compliance with the rule of European law within internal systems. The consequence is a certain destabilization of the internal order of the States, where normative acts, despite being consolidated, must yield to conflicting European rules. Meanwhile, the "values" traditionally associated with the rule of law, consistently cited by the Court of Justice, appear to undergo a significant challenge due to its interpretation.***

### 1. Introduzione

La crisi dello Stato di diritto, che negli ultimi anni ha preso forma e consistenza in taluni Stati membri dell'Unione europea, ha messo in luce le diversità culturali e strutturali che esistono tra gli ordinamenti degli Stati aderenti e la debolezza degli strumenti previsti dai Trattati per contrastare i fenomeni più allarmanti.

Poco utile è ripetere analisi che si sono moltiplicate sia in merito agli episodi che da tempo hanno innescano l'allarme delle istituzioni europee, sia in relazione alle reazioni politiche e istituzionali che sono culminate<sup>1</sup> nel [Regolamento 2020/2092](#), relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione<sup>2</sup>. Anche le sentenze della Corte di giustizia, pronunciate su ricorso diretto di Ungheria e Polonia per

---

\*  Questo scritto è la versione italiana nel contributo in corso di pubblicazione, nella traduzione spagnola, in *Independencia judicial y crisis del Estado de Derecho en perspectiva comparada y europea*, a cura di V. Faggiani, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>1</sup> Per le vicende precedenti, relative al «Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto» e alla sua prima applicazione con la [Raccomandazione \(UE\) 2016/1374 della Commissione](#), rivolta alla Polonia, cfr. P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in [federalismi.it](#), 28 dicembre 2016.

<sup>2</sup> [Regolamento \(UE, Euratom\) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020](#).



contestare la legittimità di tale strumento ([C-156](#) e [157/2021](#)), sono state oggetto di numerose analisi e commenti che non è qui il caso di ripercorre.

Nella sua giurisprudenza, la Corte di giustizia è venuta elaborando un'immagine abbastanza precisa di ciò che si intende per «Stato di diritto» e dei principi che ad esso sono correlati<sup>3</sup>. Vi è un tema però che è rimasto in ombra e che vorrei ora esplorare: si articola in due quesiti che mi sembrano meritino di essere tolti dal retrosceno dove li ha relegati, se non la dottrina, sicuramente la giurisprudenza europea: in quale misura il *rule of law* si applica anche alle istituzioni europee? E in particolare, in quale misura i principi del ROL sono rispettati dalla giurisprudenza della stessa Corte di giustizia?

## 2. L'Unione europea rispetta il rule of law?

La prima domanda potrebbe avere una risposta semplice. Il rispetto del *rule of law* nell'azione delle istituzioni europee è considerato quasi scontato dalla Corte di giustizia. Esso è assicurato in primo luogo dall'obbligo di indicare la *base giuridica* per ogni decisione assunta dalle istituzioni europee; viene così assolto l'obbligo di individuare il fondamento della competenza dell'istituzione UE che agisce, ed è la garanzia del formale rispetto del principio di attribuzione; la base giuridica determina anche la procedura specifica che va seguita, in conformità alle prescrizioni del Trattato<sup>4</sup>. L'imputazione a una specifica disposizione di diritto primario consente perciò di definire sia l'*estensione* che la *portata* dell'azione dell'UE, nonché le *procedure* da rispettare per assicurare la legalità dell'atto in questione.

Queste sono le garanzie del rispetto del *principio di legalità*, componente essenziale, ma non esclusiva del *rule of law*. I principi dello Stato di diritto però non si esauriscono nella legalità, come ha incidentalmente affermato la stessa Corte di giustizia.

Quando la Corte di giustizia nella famosissima sentenza [Les Vertes \(C-294/83\)](#) definì la CEE una «comunità di diritto», precisò che tale caratteristica derivava dal fatto 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». In esso era garantito il «sistema completo di rimedi giuridici», in cui è affidato alla Corte di giustizia «il controllo della

---

<sup>3</sup> In questo scritto userò i termini 'Stato di diritto' (e la sua traduzione tedesca *Rechtsstaat*) e 'rule of law' come equivalenti, pur essendo consapevole che a rigore non lo sono affatto (cfr. per es. G.M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in [federalismi.it](#), 10 giugno 2020).

<sup>4</sup> Forti contestazioni sono state mosse da Polonia e Ungheria sulla base legale scelta a fondamento del [Regolamento 2020/2092](#): per una sintesi, cfr. I. STAUDINGER, *The Rise and Fall of Rule of Law Conditionality*, in [European Papers](#), Vol. 7, 2022, No 2, 721 ss.



legittimità degli atti delle istituzioni»: grazie al quale le persone fisiche e le persone giuridiche sono tutelate contro l'applicazione di qualsiasi atto della Comunità.

Il mantra è costantemente ripetuto nella giurisprudenza successiva, salvo aggiungervi qualche corollario. Anzitutto il controllo sul rispetto dei diritti: «è una comunità di diritto nella quale le relative istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti al Trattato e ai principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali» ([C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores](#)); «i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi generali del diritto che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» ([C-229/05, KK e KNK / Consiglio](#), punto 6). Il Trattato di Lisbona codifica l'inclusione della tutela dei diritti nel principio dello Stato di diritto: l'articolo 2 TUE pone alla base dell'Unione una stringa di «valori» che include la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto, per finire, il rispetto dei diritti umani: essi sono considerati «valori comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Vano sarebbe discutere se questa contorta formulazione significhi che anche questi «valori comuni» confluiscono tra quelli che definiscono il valore prescrittivo del principio dello Stato di diritto o ne indichino semplicemente il suo presupposto storico-sociale. La giurisprudenza successiva della Corte di giustizia combina e ricombina la sequenza dei «valori» impliciti nella formula dello Stato di diritto senza troppo badare alla pulizia analitica, mossa piuttosto dall'esigenza di calibrare il suo contenuto sulle esigenze del caso da decidere. Spigolando tra le tantissime sentenze del giudice europeo, possiamo segnalare la sent. *Kadi* ([C-402/05](#)) che indica «il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali» come «l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE» - garanzia che può essere fatta valere nei confronti di tutti gli atti delle istituzioni europee. La gran parte delle decisioni della Corte di giustizia che si basano sui principi dello Stato di diritto si dispongono lungo l'asse giustiziabilità degli atti - effettività della tutela giurisdizionale - indipendenza del potere giudiziario: quest'ultima reclama il rispetto del principio della separazione dei poteri «che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto», per cui «l'indipendenza dei giudici deve segnatamente essere garantita nei confronti dei poteri legislativo ed esecutivo» ([cause riunite da C-748/19 a C-754/19](#)). Questo canone viene enfatizzato soprattutto da quando alcuni Paesi dell'Unione (Polonia, Ungheria, Romania) hanno varato norme che incidono negativamente sull'autonomia del potere giudiziario, stimolando una vasta e compatta giurisprudenza della Corte di giustizia.



### 3. Rule of law e tutela dei diritti

E i diritti? I diritti vengono sempre citati come oggetto di una tutela che rientra tra le finalità perseguite dalla difesa dei principi dello Stato di diritto, finalità di cui il [Regolamento 2020/2092](#) compie un'articolata ricognizione. L'art. 2 procede ad una definizione dei contenuti dello Stato di diritto: «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». È sostanzialmente un riassunto di quanto la Corte di giustizia viene dicendo nella sua giurisprudenza. In esso i diritti fondamentali non acquistano mai un contenuto specifico, ma sembrano piuttosto parte di una struttura ricorsiva che riprendere come "diritto" gli altri contenuti (diritto a un processo legislativo trasparente e democratico; a un giudice indipendente, all'eguaglianza di fronte alla legge...).

La immagine dello Stato di diritto non va dunque molto oltre alla concezione formale del *rule of law* elaborata a suo tempo da Hayek<sup>5</sup>: «*government in all its actions is bound by rules fixed and announced beforehand - rules which make it possible to foresee with fair certainty how the authority will use its coercive powers in given circumstances, and to plan one's individual affairs on the basis of this knowledge*». È una definizione su cui convergono molte concezioni elaborate nelle principali culture giuridiche europee del *rule of law* o del *Rechtsstaat* di epoca liberale. Sono tutte concezioni formali che cedono però di fronte al paradosso di Raz: che anche uno Stato non democratico, basato sulla negazione dei diritti umani e che accetta ogni forma di discriminazione, potrebbe essere conforme al *rule of law* meglio di alcune ottime democrazie occidentali: «*It will be an immeasurably worse legal system, but it will excel in one respect: in its conformity to the rule of law*<sup>6</sup>. Non è un caso, dunque, che giuristi di epoca e fede fascista potessero affermare che anche lo Stato di Mussolini fosse configurabile come uno Stato di diritto<sup>7</sup>.

In apparenza, lo Stato di diritto descritto dal Regolamento e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ha qualcosa di più nei suoi contenuti, il riferimento al «processo legislativo trasparente e democratico» e il «divieto di discriminazione»: ma solo di quest'ultimo la Corte di giustizia ha accettato di occuparsi, ovviamente nella misura in cui le questioni rientrino nell'ambito di applicazione del diritto europeo.

---

<sup>5</sup> Nel notissimo saggio *The Road to Serfdom*, London-New York, Routledge, 1944, 57.

<sup>6</sup> J. RAZ, *The Rule of Law and Its Virtue*, in *The Authority of Law*, Oxford, OUP 1979, 211.

<sup>7</sup> Per indicazioni cfr. R. BIN, *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto, Annali IV*, Milano 2011, 1156.



#### 4. Rule of law e ambito di applicazione del diritto UE

Questo è un punto che merita di esser messo in chiaro. La Corte di giustizia si occupa del rispetto del *rule of law* in relazione a questioni che rientrano nelle competenze dell'UE e sorgano nell'attuazione del diritto dell'Unione, come prescrive l'articolo 51, paragrafo 2, della Carta dei diritti. Ma, come è noto, l'ambito di applicazione è «uno spazio giuridico funzionale», diretto a soddisfare «l'esigenza di salvaguardare il funzionamento, quindi l'effettività e la coerenza, del sistema giuridico dell'Unione»; perciò «i suoi confini e la sua estensione sono conformati in funzione della realizzazione di questo obiettivo»<sup>8</sup>

Quando la Corte di giustizia ci dice ([C-156/21 Ungheria](#)) che «non esiste una gerarchia tra i valori dell'Unione», poiché «il rispetto dello Stato di diritto è essenziale per la tutela degli altri valori fondamentali su cui si fonda l'Unione, quali la libertà, la democrazia, l'uguaglianza e il rispetto dei diritti umani», ci sta comunicando che quello che interessa all'Unione è che questi «valori» siano rispettati «nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, compresi quelli relativi all'esecuzione del bilancio dell'Unione», dato che «l'esistenza stessa di un effettivo controllo giurisdizionale destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca a uno Stato di diritto e presuppone l'esistenza di organi giurisdizionali indipendenti».

Il rispetto dello Stato di diritto è dunque strumentale al rispetto del diritto dell'UE, ossia alla sua prevalenza sul diritto interno. Il *rule of law* è in effetti equivalente al *rule of European law*, al principio di supremazia del diritto europeo su quello nazionale. Anche la giurisprudenza più recente, che mostra una certa sensibilità della Corte di giustizia per ciò che avviene negli ordinamenti interni, per esempio in materia di divieto di discriminazione<sup>9</sup>, funge da strumento di rafforzamento dell'implementazione di principi del diritto europeo, che così riesce a penetrare in fibre dell'ordinamento nazionale apparentemente lontane dalla disciplina europea. Il divieto di discriminazione si presta ad un uso molto capillare di controllo sulle norme interne, come dimostra con molta evidenza il largo impiego che le corti costituzionali hanno fatto del principio di eguaglianza e del controllo di ragionevolezza delle leggi che su di esso è imperniato<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Così M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, ESI 2018, 309.

<sup>9</sup> Si vedano ad esempio, nella giurisprudenza più recente, le sentt. [C-587/20](#) (A c. HK) e [C-660/20](#) (MK c. Lufthansa); ma già, per esempio, [C-555/07](#) (Küçükdeveci) e [C-684/16](#) (Max Planck). Appartengono al vasto filone di sentenze in materia di protezione dei lavoratori in cui si manifesta la «human face» dell'integrazione europea: cfr. M. SHANKS, *Introductory Article: The Social Policy of the European Communities*, 14 *Common Market Law Review* (1977), 378.

<sup>10</sup> Per una considerazione di sintesi, cfr. R. BIN, *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato* 2023, 323 ss.



La complessa struttura ricorsiva del ragionamento della Corte di giustizia rileva quindi una sorprendente linearità: il principio dello Stato di diritto non propone alcuna altra garanzia che la supremazia del diritto europeo, validamente formato, sul diritto interno, e l'obbligo per il diritto interno di assicurare tale prevalenza assicurando tutte le garanzie proprie dello Stato di diritto.

##### 5. I principi del *rule of law* si applicano alle istituzioni europee?

Il che non significa che le regole dello Stato di diritto non si applichino anche alle istituzioni europee: non però con eguale "intensità". La stessa architettura istituzionale dell'UE sembra essersi evoluta "in deroga" alle regole costruttive dello Stato di diritto. Si pensi ai vari "compromessi" che hanno consentito lo sviluppo politico della Comunità introducendo eccezioni alle regole previste dai trattati: a partire dal c.d. *compromesso di Lussemburgo* (che risolse la "crisi della sedia vuota" aperta dal rifiuto del Presidente De Gaulle di sottostare alla norma del trattato che sanciva il passaggio dall'unanimità alla maggioranza: 1966), e dal *compromesso di Ioannina* (ancora sul voto a maggioranza: 1994), per arrivare alle trattative in corso con l'Ungheria in cui si ipotizza di far cessare gli effetti finanziari del [Regolamento 2020/2092](#), ispirato alla tutela dello Stato di diritto, per acquisire il consenso dell'Ungheria al finanziamento dell'Ucraina<sup>11</sup>. Potremmo aggiungere – sempre riflettendo sulla storia dell'organizzazione istituzionale europea – lo «sviluppo democratico» del ruolo del Parlamento europeo ottenuto con un braccio di ferro con le altre istituzioni che è seguito all'elezione diretta del Parlamento stesso e ha portato ad un «accordo interistituzionale» che modificava profondamente le procedure da seguire per l'approvazione del bilancio, introducendo un «dialogo a tre» varato ben prima che fosse legalizzato dalla revisione dei Trattati. Non si può negare che un'applicazione rigorosa del *rule of law* non avrebbe lasciato aprire una pagina luminosa della storia europea.

La stessa clausola finale che da sempre ha completato il Trattato, nelle sue diverse edizioni (attualmente, dunque, l'art. 352 TFUE) crea una deroga permanente alla tassatività delle attribuzioni dell'Unione; è vero che il secondo comma dell'art. 352 dispone che la Commissione richiami l'attenzione dei parlamenti nazionali su queste deroghe, ma ciò serve solo a confermare che gli organi politici dell'UE possono sempre derogare alla regola giuridica fondamentale che definisce le competenze attribuite. È appena il caso di notare che una disposizione "elastica" di questo tipo ha consentito alla CEE degli anni '70 di aprire una

---

<sup>11</sup> Si potrebbe aggiungere il diverso trattamento accordato dalla Commissione alla Polonia rispetto all'Ungheria, proprio il diverso atteggiamento in relazione alla guerra in Ucraina: si vedano le conclusioni di C. FASONE, *Le sentenze della Corte di giustizia sul Regolamento UE sulla condizionalità relativa alla rule of law: gli elementi di novità e le (numerose) questioni aperte*, in [Democrazia e Sicurezza](#), 2022, 86 ss.



delle pagine più gloriose della sua storia varando una vasta disciplina di protezione dell'ambiente fondata su nessun'altra base giuridica che la clausola finale del Trattato di Roma, cioè alla possibilità di derogare con decisione unanime a tutto il rigido reticolato delle competenze attribuite.

Ci sono però pagine molto meno luminose della storia dell'organizzazione europea che segnalano la facilità con cui forme e limiti "costituzionali" sono stati aggirati o derogati quando la crisi economica e finanziaria ha spinto la *governance* europea a condizionare il potere legislativo di Spagna, Italia e, soprattutto, Grecia ,, «al di fuori di qualsiasi quadro normativo»<sup>12</sup>. Le vicende sono note e mettono in chiaro quanto poco il rispetto delle regole della democrazia e della separazione dei poteri abbia rilevanza di fronte all'urgenza di rimediare alla crisi monetaria: «la regola democratica ben può essere sospesa negli Stati debitori quando la stabilità finanziaria dell'Unione europea lo esige»<sup>13</sup>.

Se poi guardiamo al controllo di legittimità degli atti delle istituzioni europee, faremmo fatica a trovare sentenze della Corte di giustizia che, prima o dopo i casi *Kadi*<sup>14</sup> e *Digital Rights Ireland Ltd*<sup>15</sup>, annullino atti normativi della Comunità o dell'Unione per motivi anche indirettamente riconducibili alla tutela dei diritti. Per non parlare della sostanziale immunità dal sindacato sul rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini sottoposti alle misure di *austerity* con cui si è affrontata la crisi finanziaria di qualche anno fa<sup>16</sup>. La conclusione sembra evidente: i principi dello Stato di diritto non risultano (quasi) mai lesi dalle istituzioni europee, se non per questioni attinenti alla scelta della base giuridica. Nei casi in cui sospetti siano stati sollevati, la Corte di giustizia li ha sempre fugati con decisione.

## 6. Rule of European Law vs. rule of law

Sul versante "interno" all'UE il principio del *rule of law* non sembra dunque costituire un problema e non richiede un controllo severo da parte della Corte di giustizia. La quale è

---

<sup>12</sup> Così A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa*, Milano, FrancoAngeli, 2023, 123; C. KILPATRICK, *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35, No. 2, 2015, 325 ss.

<sup>13</sup> A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo cit.*, 134.

<sup>14</sup> Nelle cause *Kadi* (C-402/05) e *Al Barakaat International Foundation* (cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P) la Corte di giustizia ha pronunciato l'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di soggetti associati ad organizzazioni terroristiche.

<sup>15</sup> Nelle cause riunite C-293/12 e C-594/12 (*Kärntner Landesregierung*) viene dichiarata invalida la direttiva riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica, per violazione della privacy e della protezione dei dati assicurata dalla Carta dei diritti (artt. 7 e 8).

<sup>16</sup> Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo cit.*, 124.





invece molto attenta ad assicurare che il *rule of European law* sia pienamente rispettato negli ordinamenti interni.

C'è qualcosa nell'atteggiamento del giudice europeo che non può non colpire: si lega proprio al modo in cui opera il principio di supremazia del diritto europeo attraverso la dottrina dell'effetto diretto. Siccome la conseguenza di questa dottrina è la destabilizzazione dell'ordinamento interno agli Stati, i cui atti normativi pur consolidati devono cedere di fronte a norme europee contrastanti, i "valori" tradizionalmente legati allo Stato di diritto e sempre citati dalla Corte di giustizia sembrano subire un duro colpo a causa dell'interpretazione fornita dalle sentenze della Corte di giustizia stessa.

Di fronte alla supremazia delle norme europee e all'effetto diretto a loro riconosciuto (a certe condizioni), non valgono più infatti le procedure democratiche garantite dalle costituzioni nazionali come presidio della conoscibilità delle norme e della democraticità della loro produzione; sono messe in crisi la distinzione delle competenze in esse fissata, la certezza giuridica, la prevedibilità e l'affidamento a cui tutta la costruzione costituzionale è tesa. Il «dialogo» tra le corti mina questo castello costruito dal costituzionalismo europeo attraverso due secoli di storia e consente ai giudici di mettere da parte le norme interne per dare applicazione diretta alle norme europee munite di effetto diretto: laddove però l'effetto diretto è a sua volta una costruzione della giurisprudenza europea alimentata dal meccanismo del rinvio pregiudiziale. *Primauté*, effetto diretto e rinvio pregiudiziale costituiscono il «triangolo magico» della via giudiziaria all'integrazione europea<sup>17</sup>. Un'integrazione giuridica, non politica: perciò "tecnica", non democratica. A tutto discapito dei principi che la giurisprudenza della Corte di giustizia (e lo stesso Regolamento sullo Stato di diritto) inserisce nel "valore" dello Stato di diritto: democrazia, separazione dei poteri, certezza del diritto ecc.

Il problema è che la Corte di giustizia non guarda a ciò che succede fuori dall'ambito di applicazione del diritto europeo: non è interessata alla custodia del "valore" del *rule of law* se non per quello che garantisce il *rule of European law*. Questo è l'unico interesse che la Corte ritiene rientrare nella sua *Weltanschauung*: tutto il resto lo considera fuori della sua competenza. La sua giurisprudenza è sempre orientata a mettere da parte le «inutili complicazioni» che derivano da procedure e competenze degli organi costituzionali interni<sup>18</sup>. In ciò la Corte di giustizia, come la Commissione europea, persegue con coerenza la *funzione* che ritiene sia loro assegnata, quella di promuovere l'integrazione degli ordinamenti europei smantellando qualsiasi tentativo degli Stati membri di salvaguardare "spazi nazionali" di

---

<sup>17</sup> Cfr. A. VAUCHEZ, *Judge-made law: Aux origines du « modèle » politique communautaire (retour sur Van Gend & Loos et Costa c. ENEL)*, in *Une Europe des élites? Réflexions sur la fracture démocratique de l'UE*, a cura di O. Costa e P. Magnette, Bruxelles, Editions de l'Université, 2007, 139.

<sup>18</sup> È la Commissione, nella causa *Simmenthal* (C-106/77), a definire così il rispetto delle norme costituzionali quando l'incompatibilità della legge nazionale col diritto comunitario appaia con sufficiente chiarezza.



tutela di interessi collettivi, diritti sociali, protezione dei lavoratori ecc.<sup>19</sup>. La garanzia del *rule of European law* e dell'integrazione degli ordinamenti europei è affidata al meccanismo del *private enforcement* delle norme europee attivato da soggetti particolarmente attrezzati, in genere imprenditori che possono affrontare i costi di una causa condotta davanti ai giudici di Lussemburgo. Essi hanno l'interesse alla liberalizzazione del mercato e al conseguimento degli obiettivi promossi dall'Unione europea<sup>20</sup>: e quindi alla rimozione di quelle norme interne che sono poste, probabilmente, alla tutela di interessi pubblici o collettivi che possono raggiungere più facilmente una rappresentanza politica in un'assemblea parlamentare votata a suffragio universale, piuttosto che una difesa in giudizio davanti alla Corte di giustizia<sup>21</sup>. Che il *private enforcement* della liberalizzazione del mercato europeo abbia qualcosa da fare con le cause della impressionante, crescente disuguaglianza nei redditi delle popolazioni europee è un sospetto difficile da fugare<sup>22</sup>.

### 7. La Corte di giustizia è davvero un giudice?

Ma la Corte di giustizia, al contrario della Commissione, è un giudice, non un organo del potere esecutivo. E come giudice, se rispettasse i principi generalmente riconosciuti dalle tradizioni costituzionali europee (come pur afferma di fare), è dell'«applicazione obiettiva» del diritto europeo che si dovrebbe occupare, non del perseguimento di una finalità, di una «funzione», che, per quanto nobile e condivisibile, non le si confà. In ciò la giurisdizione si distingue dall'amministrazione, che è «finalizzata» al perseguimento dell'interesse pubblico, dello specifico interesse pubblico alla cui cura ogni ramo e ogni pubblico ufficio è preposto<sup>23</sup>. Alla giurisdizione, invece, il conferimento dei poteri «non avviene mai secondo il criterio della definizione di un interesse specifico da perseguire, ma soltanto in funzione del raggiungimento dell'interesse generale obiettivo della giustizia»<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Questo vale sia nella circolazione delle merci (si veda la giurisprudenza che ha fatto seguito alla sentenza nota come *Cassis de Dijon* ([C-120/78, Rewe-Zentral AG](#)), sia soprattutto con la giurisprudenza *Centros* ([C-212/97](#)), che ha smantellato qualsiasi ostacolo alla libertà delle imprese di stabilirsi, anche fittiziamente, nel paese che pone meno oneri e limiti. Su questa giurisprudenza cfr. ancora A. GUAZZAROTTI, *Neoliberalismo cit.*, 135 ss.

<sup>20</sup> Lo conferma la tipologia dei ricorsi presentati alla Corte: cfr. D. CHALMERS e L. BARROSO, *What Van Gend en Loos stands for*, in 12 [International Journal of Constitutional Law](#), 2014, 105 ss.

<sup>21</sup> In questo senso cfr. J.H.H. WEILER, *Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, in 12 [International Journal of Constitutional Law](#), 2014, 102 s.

<sup>22</sup> Si vedano i dati diffusi dalla Banca europea (*Distributional Wealth Accounts*, 11 gennaio 2024) e rielaborati dalla Banca d'Italia nel rapporto [Conti distributivi sulla ricchezza delle famiglie](#) (gennaio 2024).

<sup>23</sup> In ciò l'attività amministrativa si pone come «funzione» in senso proprio, ossia come *deputatio ad finem*: cfr. M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto* III, Giuffrè, Milano 1958, 989.

<sup>24</sup> G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, Cedam, 1987, 265.



È la stessa Corte di giustizia a precisare che la nozione di imparzialità richiede «l'equidistanza rispetto alle parti della controversia ed ai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima»; e che perciò si impone al giudice «il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica»<sup>25</sup>. Però questo non vale per l'interesse di promuovere l'integrazione europea, per la cui tutela Corte di giustizia istiga i giudici nazionali a seguire la strada di far prevalere sempre e comunque gli scopi “funzionali” dell'integrazione sull'applicazione obiettiva del diritto. E gli scopi “funzionali” dell'integrazione europea non sono affatto “neutrali”, come si vorrebbe fossero le valutazioni di un giudice rispetto agli interessi in gioco. Le “quattro libertà” sono assunte come l'essenza stessa dell'integrazione, che si deve svolgere non soltanto attraverso la rigorosa applicazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, «ma come una più incisiva affermazione del diritto alla proprietà privata e della libertà imprenditoriale che esige, almeno in linea di principio, l'eliminazione di tutti gli ostacoli al suo esercizio»<sup>26</sup>. Le libertà di mercato godono di una superiorità gerarchica rispetto ad ogni altra considerazione: soprattutto rispetto a qualsiasi interesse sia protetto dal diritto interno<sup>27</sup>.

Giudici che operano come “funzionari” perseguono magari obiettivi nobilissimi, ma non tollerano i vincoli posti alla loro “funzione” da chi – legislatore o Stato membro – è investito dalla legittimazione politica, cioè dalla rappresentanza democratica; evadono perciò dal tracciato storico dello Stato costituzionale di diritto in nome di un *rule of law* che si riduce alla supremazia del diritto europeo e che tradisce lo stesso significato del principio dello Stato di diritto. La [sent. C-156/21 \(Ungheria\)](#) cita la *check list* predisposta dalla Commissione di Venezia: ma trascura quello che essa indica come requisiti di democrazia<sup>28</sup> e di rispetto dei diritti fondamentali. Di tutto questo la Corte di giustizia non si occupa, né lo fanno le altre istituzioni europee, che riescono ad interessarsi del rispetto dello Stato di diritto solo per il profilo che attiene alla “protezione del bilancio” dell'UE. Così il *rule of law* si riduce sostanzialmente proprio a quella «*empty shell*» che la Commissione di Venezia intende rigettare come immagine accettabile. Del resto «chi vorrebbe e potrebbe vivere in uno Stato che praticasse solo la giustizia e non permettesse alcuna *policy* di assistenza pubblica?»<sup>29</sup>: se

---

<sup>25</sup> Sent. *Ramón Margarit Panicello*, in [C-503/15](#) (punto 38), ma è una massima costante della giurisprudenza della Corte di giustizia.

<sup>26</sup> Così M. DANI, A. J. MENÉNDEZ, *Costituzionalismo europeo*, Napoli ESI, 2022, 59.

<sup>27</sup> Che questa sia «una chiara preferenza ideologica» nella giurisprudenza europea è sostenuto da A. SKRBIC, *ideology in the adjudication of the Ecj*, in [Law and Philosophy](#), 42, 2023, 584.

<sup>28</sup> «*Democracy relates to the involvement of the people in the decision-making process in a society*».

<sup>29</sup> «*Wer möchte und könnte in einem Staate leben, der nur Justiz übte, allein gar keine polizeiliche Hilfe eintreten ließe?*»: R. von MOHL, *Die Polizei-wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Volume 1, I ed., Tubingen 1832, pag. 9, nota 1. La traduzione di “*polizeiliche Hilfe*” con “politiche pubbliche” mi sembra la più congrua.



lo chiedeva, negli anni della Restaurazione, Robert von Mohl, uno degli inventori della teoria dello Stato di diritto, rispondendo alle critiche di chi già perorava una visione solo formale del *Rechtsstaat*: e aggiungeva poi una spiegazione di quali politiche pubbliche avrebbero dovuto caratterizzare lo Stato di diritto, a partire dalla tutela della salute. Tutto ciò è stato spazzato dalla rilettura liberale e liberalista che ha attraversato l'800 prima dell'avvento delle costituzioni democratiche del '900: e che ora è stata riesumata dall'Unione europea e dalla Corte di giustizia.