

# LUISS



Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra di  
Diritto Costituzionale

IDENTITÀ NAZIONALE E CONFLITTI NEL DIBATTITO  
DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE EUROPEO

Prof. Raffaele Bifulco

---

RELATORE

Prof. Giovanni Piccirilli

---

CORRELATORE

Enrico D'elia

---

MATRICOLA: 134093

Anno Accademico 2018/2019

*D'ogni legge nemico e di ogni fede.*

*Ma fendo i cieli e a l'infinito m'ergo.*

*La libertà di pensiero è più forte della tracotanza del potere.*

*Giordano Bruno*

*A te, caro padre, che non potrai mai leggere queste pagine,  
dedico questo lavoro.*

# IDENTITÀ NAZIONALE E CONFLITTI NEL DIBATTITO DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE EUROPEO

## *Introduzione*

### CAPITOLO PRIMO

## IDENTITÀ NAZIONALE IN EUROPA: UN QUADRO GENERALE

### 1. Ordinamenti e identità

#### *1.1 Premessa*

#### *1.2 Cenni alle opportunità di inquadramento del rapporto fra ordinamenti.*

#### *L'ottica italiana*

#### *1.3 Il concetto di "identità" e il significato di identità nazionale*

#### *1.4 L'importanza del contesto sistematico sulla clausola d'identità nazionale*

### 2. La dottrina

#### *2.1 Uno sguardo all'origine dei problemi: "la sovranità"*

#### *2.2 Aspetti controversi e differenti opinioni sull'identità nazionale nella teorica del costituzionalismo europeo. "Europeizzazione dei controlimiti?"*

### 3. La giurisprudenza

#### *3.1 La leadership del Bundesverfassungsgericht: la sentenza sul Trattato di Lisbona*

##### *3.1.1 Diritto di voto, deficit democratico e centralità del Bundestag*

##### *3.1.2 Clausola d'eternità e controllo di identità*

CAPITOLO SECONDO  
L'ESEMPIO IDENTITARIO ITALIANO NELLA VICENDA  
“TARICCO”: UN'IDEA INCOMPLETA?

1. Il fatto, la posta in gioco e il conflitto
  - 1.1 *Una breve premessa*
  - 1.2 *Sintetici sviluppi della c.d. saga*
2. L'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale
  - 2.1 *Contenuto e reazioni della dottrina*
3. La sentenza 115/2018 della Corte Costituzionale
  - 3.1 *Contenuto e reazioni della dottrina*

CAPITOLO TERZO  
ALLA RICERCA DELL'IDENTITÀ NAZIONALE: IL  
PROBLEMA E UNA POSSIBILE SOLUZIONE

1. Premessa
2. L'ingresso nella “terza wave” costituzionale
3. Valorizzazione dell'identità nazionale verso Est
  - 3.1 *La Corte Costituzionale ceca*
  - 3.2 *La Corte Costituzionale ungherese*
4. Profili critici: indeterminatezza e arbitrarietà
5. Una teoria dei valori per superare i conflitti
6. Il ruolo della Corte di Giustizia

*Conclusioni*

## INTRODUZIONE

Il concetto di *identità nazionale* rappresenta una delle principali debolezze dell'attuale, complesso, sistema giuridico europeo, pur essendone al contempo essenziale garanzia di funzionamento.

La causa di questa ambivalenza risiede, in parte, nell'indecifrabilità del modello politico di riferimento dell'Unione europea.

Uno Stato europeo non esiste, ma le competenze regolamentari dell'ordinamento sovranazionale sono ad oggi talmente estese da privare fortemente l'autonomia degli Stati: così, il problema politico è anche giuridico.

Si verifica, dunque, una sorta di cortocircuito nei due mondi che - anziché procedere paralleli - si incontrano nel concetto di identità nazionale formando un pericoloso punto di tangenza.

Da qui le molte strade e i differenti scenari proposti dalla riflessione teorica sui prossimi sviluppi dell'Unione europea.

L'incertezza e l'impossibilità di previsione entrano quindi a far parte del contesto giuridico, ma per la prima volta con tale eclatante evidenza, lì dove l'universo del diritto tende per natura alla ricerca e alla stabilizzazione del principio esattamente opposto: la certezza.

La possibile sovrapposizione tra politicità e giuridicità - insita nel concetto di identità nazionale - cercherà di non essere dimenticata per le righe di questo studio.

L'intenzione è quella di fornire un quadro delle più significative posizioni dottrinali sul tema, prendendo in analisi la disposizione di cui all'art.4.2 TUE, specchio del caos sussistente nei fitti rapporti inter-ordinamentali.

Si dirà che la dottrina della c.d. "europeizzazione dei controlimiti" ha fornito molte risposte con riguardo alla clausola *ex. art.4.2 TUE*, ma che, ciononostante, la prassi giurisprudenziale non pare essersi allineata sulle stesse identiche posizioni.

Se le teorie dei *c.d. "controlimiti"* nacquero in un momento caratterizzato dalla mancanza di tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, la contemporanea svolta identitaria non sembra essere giustificata da ragioni parimenti evidenti e giuridicamente incontrovertibili.

La Carta europea dei diritti fondamentali, anche detta "Carta di Nizza", ha – infatti - assunto valore giuridico vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Pertanto, spiegare il "momento identitario" attraverso un ragionamento sulla tutela dei diritti fondamentali non può costituire il corretto, o quantomeno l'unico strumento di valutazione. Piuttosto, il forte allargamento dell'UE a più Stati, unito alle politiche di recupero della sovranità - favorite negli ultimi anni da una diffusa ideologia populista – sembrano essere motivi determinanti.

Una breve sintesi delle posizioni espresse dai Tribunali costituzionali più ascoltati d'Europa (Karlsruhe, Roma) permetterà, forse, di attribuire loro una certa responsabilità, per avere proiettato la prerogativa identitaria all'interno dell'"European free market place of constitutional ideas".

Senz'altro una colpa che non sconfiggerebbe così dure critiche, come quelle inflitte da una parte del mondo accademico, se non fosse seguita la ben più minacciosa ondata identitaria dell'Est, osservando in particolare gli ultimi sviluppi costituzionali ungheresi.

Infatti, verrà chiarito che il maggiore problema consiste nella "manipolazione" del concetto di identità nazionale, le cui coordinate sono faticosamente rintracciabili in un oggetto giuridico determinato.

Ne deriva il rischio di politicizzazione, potenzialmente distruttivo di ogni forma di cooperazione giuridica, necessario collante in grado di tenere unite le forze di una Unione europea ancor oggi incapace di trovare compiuto significato attraverso una politica di unità.

La riflessione finale non potrà che essere la seguente: potrà - l'impatto identitario - tradursi nel ripudio delle grandi conquiste realizzate nell'era del pluralismo costituzionale attraverso un rilancio del modello gerarchico di *sovranità*?

CAPITOLO PRIMO  
IDENTITÀ NAZIONALE IN EUROPA: UN QUADRO  
GENERALE

1. Ordinamenti e identità

*1.1 Premessa*

Il dibattito europeo sul concetto di identità nazionale non è recente. L'istanza di protezione della singola comunità, del suo sistema di governo e perciò più compiutamente dello Stato, accompagna del resto il processo di integrazione europea sin dalla sua nascita; da quando cioè, un esiguo numero di Stati intraprese la via della cooperazione nell'Europa *post*-bellica.

La natura di questa Comunità non fu da subito chiara e si riteneva che fosse un'unione di scopo, ricostruire in fretta era l'obiettivo. Fu necessario, allora, dover riconoscere a tale Comunità di Stati una piena legittimazione giuridica: venne così stabilito un meccanismo attraverso il quale gli Stati-Nazione, con la ratifica di un Trattato che stabiliva competenze e funzioni dell'organizzazione, poterono legittimare l'intervento regolatore di questo nuovo ordinamento europeo e sovranazionale.

A ben vedere, il consistente trasferimento di competenze dagli Stati alla Comunità europea - che avrebbe dovuto realizzare come primo obiettivo la "rinascita economica" - impediva già allora di qualificare la stessa Comunità come una semplice organizzazione internazionale. Infatti, «I Trattati istitutivi delle comunità europee non rappresentano comuni accordi internazionali in forza dei quali gli Stati contraenti si impegnano a rispettare specifiche obbligazioni»<sup>1</sup>. Nasceva perciò un *nuovo* ordinamento dotato di *autonomia*

---

<sup>1</sup> A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, a cura di A.LUCARELLI e A.PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato Costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla costituzione europea*, ESI, 2009, p. 371

normativa, esecutiva e giudiziaria capace di produrre effetti giuridici vincolanti nei singoli ordinamenti statali, anche al di là della loro volontà<sup>2</sup>.

Per tal motivo, sorse presto l'esigenza di ragionare su quelli che sarebbero divenuti gli aspetti più controversi del rapporto fra i soggetti coinvolti: primo fra questi l'eventuale conflitto fra regole della Comunità e regole degli Stati, ergo il possibile conflitto tra ordinamenti.

Considerando perciò come punto di partenza l'affermazione del primato del diritto della Comunità Europea<sup>3</sup>, può intuirsi come nella prospettiva della stessa Comunità tale primato sia assoluto e coinvolga anche le costituzioni degli Stati Membri, come affermato in una celebre sentenza della Corte di Giustizia del 1970<sup>4</sup>. In ottica nazionale invece, aprendo lentamente le porte al *primato* del diritto comunitario, la nostra Corte Costituzionale ha sempre difeso alcune essenziali prerogative rispetto all'ambito di applicazione del diritto UE<sup>5</sup>, con particolare riguardo alla tutela e al rispetto dei principi fondamentali contenuti nella Carta Costituzionale.

Tuttavia, l'attribuzione in *via esclusiva* alla Corte di Giustizia, del potere di svolgere la funzione interpretativa e giurisdizionale su ogni aspetto riguardante il diritto della Comunità contribuì, probabilmente, a determinare il transito dalla sovranità *assoluta* degli Stati alle c.d. *limitazioni di sovranità*<sup>6</sup>. In altre parole, era avvenuta una cessione di sovranità *parziale* su determinate materie dagli Stati alla Comunità, sicché, tra gli anni 60' e 80' dello scorso secolo, l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Giustizia della Comunità europea

---

<sup>2</sup> *Ibidem*

<sup>3</sup> Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964, C 6/64, *Costa c. Enel*

<sup>4</sup> Corte di Giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, C 11/70, *Internationale Handelgesellschaft*. Sinteticamente, la Corte riteneva che ricorrere all'utilizzo di meccanismi di controllo interni per giudicare la validità delle misure comunitarie avrebbe avuto un impatto negativo e perciò un effetto avverso rispetto all'uniformità e all'efficacia del diritto comunitario. Veniva così stabilito che le misure comunitarie potevano essere riviste esclusivamente alla luce del diritto UE

<sup>5</sup> Tra le tappe fondamentali del percorso giurisprudenziale della Corte Costituzionale italiana si segnalano le sentenze n.14/1964, n.183/1973, n.170/1984. Tali pronunce, inerendo al rapporto fra l'ordinamento italiano e quello comunitario rappresentano il transito da una prima fase di *chiusura* ad una vera e propria *apertura* al diritto della Comunità europea.

<sup>6</sup> «Limitazioni di sovranità» è l'espressione sancita all'interno dell'art.11 Costituzione italiana

si imponeva agli Stati attraverso storiche decisioni che avrebbero rivoluzionato il sistema cooperativo<sup>7</sup>.

Così, all'indomani del Trattato di Maastricht, sulla strada da percorrere per l'*Europa unita* si affacciava il problema della *sovranità*, destinato a rimanere il più importante nodo della corda che lega i due sistemi.

In questo contesto, di sistematica condivisone e di potenziale conflitto, trova spazio il ragionamento sull'*identità nazionale*, conseguenza di un inevitabile accrescimento del ruolo politico e istituzionale dell'attuale Unione Europea.

Perciò, obiettivo di questo studio sarà soprattutto quello di evidenziare la principale complessità del sistema di cooperazione europeo, concentrando l'attenzione sul tema dell'identità nazionale, inteso come baluardo del principio di sovranità in capo agli Stati.

La riserva di salvaguardia dell'identità nazionale, contenuta nell'art.4.2 TUE, infatti, prima con il Trattato di Maastricht e poi con il Trattato di Lisbona, ha riaperto il dibattito sulla portata e sul significato che bisogna attribuire alla disposizione, con la conseguenza che le teorie sui *c.d. controlimiti* potrebbero non ricevere più unico riparo nella giurisprudenza delle Corti Costituzionali nazionali.

Un approfondimento sul significato di *identità nazionale* aiuterà poi a chiarire non soltanto gli aspetti controversi che investono il rapporto fra Unione europea e Stati Membri, ma anche a comprendere il contesto del pluralismo in cui il valore dell'identità nazionale emerge e si concilia con quello di un'Europa che può arricchirsi dalle diversità.

Si vedrà che ove declinata in ottica pluralista, la salvaguardia dell'identità nazionale consente di tutelare adeguatamente non tanto gli Stati quanto i singoli individui, cittadini delle Nazioni, che vedono l'ordinamento europeo ancora

---

<sup>7</sup> Fra queste, senz'altro, Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 1978, C 70/77, *Simmenthal*. Questa pronuncia determinò con forza il concetto di superiorità gerarchica del diritto europeo. In sostanza, ammoniva sia il giudice interno a disapplicare la norma interna eventualmente confliggente, sia il legislatore nazionale ad astenersi dal legiferare contrariamente a quanto stabilito nel diritto europeo vincolante ed immediatamente efficace.

molto distante dalla loro sfera di interessi. Ancor' oggi, sembra essere lo Stato-Nazione il punto di riferimento dei diversi "popoli europei".

Tuttavia, *il sistema di protezione* dell'identità nazionale porrà l'esigenza di soffermarsi a riflettere sul fatto che esso possa costituire un'alternativa pericolosa al futuro dell'integrazione europea, laddove non si predispongano degli efficaci meccanismi di risposta rispetto a comportamenti che vanno al di là di ciò che *la clausola protettiva* prevede e intende tutelare. Infatti, la tendenza percepita di un ritorno alla difesa dell'autonomia e della sovranità delle Nazioni da qualche anno a questa parte, peraltro avvenuta successivamente all'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>8</sup>, lascia quantomeno perplessi sui motivi e le cause che l'hanno determinata.

Infine, sarà necessario considerare il più significativo punto di vista della giurisprudenza tedesca che - alla "ossessionata" ricerca della definizione dell'attuale natura dell'Unione Europea - per prima e più compiutamente ha coinvolto il tema dell'identità nazionale fornendo il punto di vista più concreto, così muovendo al di là della pur essenziale speculazione teorica.

## *1.2 Cenni alle opportunità di inquadramento del rapporto fra ordinamenti. L'ottica italiana*

Per affrontare una riflessione che abbia ad oggetto i problemi giuridici interpretativi legati al concetto di *identità nazionale* è opportuno individuare dapprima il *prius* logico che poggia sulla definizione del rapporto fra ordinamento europeo e ordinamento interno.

---

<sup>8</sup> In Italia anche nota come "Carta di Nizza". Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 ha assunto il medesimo valore giuridico dei Trattati, ponendosi al vertice dell'ordinamento europeo, perciò pienamente vincolante per le stesse Istituzioni europee e per gli Stati Membri nelle materie oggetto di conferimento.

Infatti, l'identità nazionale deve conciliarsi e fare i conti, oggi, con un ordinamento giuridico sovranazionale che opera attraverso un sofisticato sistema di governo e risulterebbe senz'altro svuotato di ogni significato un ragionamento sulla tutela dell'identità nazionale che non consideri in ogni momento del suo procedere l'esistenza di quest'altro ordinamento, sovranazionale, che dà vita stessa alla necessità di salvaguardia: l'Unione Europea.

Il rapporto fra questi due sistemi veniva descritto e rappresentato in chiave unicamente gerarchica, almeno fino alla nascita delle prime teorie sul pluralismo costituzionale, ponendosi un'inevitabile frattura immediatamente rintracciabile a livello giuridico riguardante la gerarchia delle fonti del diritto. Questo violento scontro di "poteri costituzionali" partorì le storiche teorie sui *controlimiti* che dall'Italia e dalla Germania presto si mossero altrove, e all'unanimità divennero lo scudo preferito di fronte all'avanzare delle "pretese" europee. Perciò, grazie alle ricostruzioni del Bundesverfassungsgericht<sup>9</sup> e della Corte Costituzionale Italiana<sup>10</sup> si stabilì una compiuta classificazione gerarchica che riaffermava al vertice degli ordinamenti i principi costituzionali fondamentali racchiusi nelle Costituzioni domestiche, attribuendo valore sub-costituzionale al diritto dell'Unione, che rimaneva però indiscutibilmente sovraordinato rispetto alla legge ordinaria dello Stato<sup>11</sup>. Fu senz'altro una reazione forte, ma il fenomeno sovranazionale era un esperimento piuttosto recente ed era comprensibile un certo timore. Il massiccio trasferimento di competenze, l'assunzione di poteri e

---

<sup>9</sup> BVerfGE, in particolare la sentenza del 29 Maggio 1974, 37,271, *Solange I*<sup>o</sup>, attraverso cui rispetto all'ipotesi di conflitto relativo al livello di protezione dei diritti fondamentali nei due differenti ordini legali Europeo e Tedesco, il Tribunale Costituzionale così si pronunciò: «La Corte Costituzionale Tedesca non smetterà di rivedere le misure prese dall'Unione Europea alla luce dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione tedesca sino a che l'Unione Europea non assicurerà un livello di protezione dei suddetti diritti fondamentali che sia sostanzialmente uguale alla protezione garantita dalla Costituzione Tedesca».

<sup>10</sup> Corte Costituzionale, sentenza n.183 del 27 Dicembre 1973, *Frontini*. Scrisse la Corte: «Le limitazioni di sovranità concesse non possono consentire agli organi comunitari la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana ed è alla Corte Costituzionale stessa che spetta sindacarne l'avvenuta violazione».

<sup>11</sup> In ottica nazionale, tale pacifico assunto non potrebbe mai essere messo in discussione per l'operare dei meccanismi di cui all'articolo 11 e 117 della Costituzione italiana che elevano il diritto sovranazionale al livello costituzionale.

la capacità di porre dei vincoli agli Stati preoccupò i giudici delle Corti Costituzionali nazionali, impegnati nel controllo e nella difesa delle istituzioni dello Stato. Ciononostante, il sistema di fiducia e di collaborazione creatosi non alterò nella sostanza gli equilibri, e i *controlimiti* non danneggiarono l'integrazione europea, servirono anzi a migliorarla, arricchendo quest'entità dei diritti e dei principi che ciascuna democrazia costituzionale aveva da insegnare. Era, quello, il tempo di costruire il nuovo ordinamento.

Inoltre, la gestione dei rapporti fra poteri nazionali e poteri europei (in espansione) trovava un momento positivo anche grazie al peso della responsabilità che si avvertiva in Europa negli anni successivi alla guerra. Ottenuti gli equilibri, sorse comunque presto e inevitabilmente l'esigenza di determinare più concretamente che relazione ci fosse fra gli ordinamenti suddetti.

La questione, allora, riprendeva gli argomenti e i concetti elaborati nell'ambito dell'accesa discussione sul rapporto tra gli Stati e il diritto internazionale, a cui si accennerà, per poi essere calata più nello specifico nel rapporto con l'Unione europea.

Il problema atteneva alla eventuale configurazione *monista* dell'ordinamento ovvero *dualista* degli ordinamenti.

In sostanza, la teoria *monista* sosteneva l'esistenza di un unico ordinamento, mentre la teoria *dualista* ipotizzava l'esistenza di due ordinamenti distinti: con riferimento alla prima possibilità, le norme di diritto internazionale sarebbero state applicabili nell'ordinamento interno senza necessità di procedura d'adattamento o di ricezione; nel secondo caso, al contrario, l'applicabilità del diritto sovranazionale sarebbe stata condizionata al necessario adattamento recettizio.

Prima di discutere l'evoluzione del dibattito in Italia, alcune considerazioni importanti di carattere generale consentono una migliore comprensione della appassionante disputa teorica, che trova nel pensiero giuridico di fine '800 ed inizio '900 il massimo apice di concettualizzazione.

Ebbene, la tradizione giuridica *c.d. giuspositivista* ha fornito molte risposte quanto alla natura dell'attuale assetto istituzionale dei poteri dello Stato, e degli (eventuali) poteri sovranazionali. Contrapponendosi al *giusnaturalismo*, il traguardo raggiunto dai maggiori pensatori dell'epoca si riscontrava nel teorizzare la necessità che il diritto e le norme che questo produce fossero prerogative di un *superiore* potere politico, togliendo così valore al “diritto naturale” *al di sopra* degli Stati: l'inglese J. Austin ne fu il precursore.

Tali teorie *giuspositiviste*, si schieravano a difesa dei nascenti regimi costituzionali; ben presto, quindi, sorse un'esigenza di riconcettualizzazione del rapporto fra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento internazionale.

Prendendo in analisi le *teorie moniste*, la “scuola” potrebbe ulteriormente dividersi in due categorie di pensiero, *il monismo internazionalista* e *il monismo statale*. Quest'ultimo poggiava sugli scritti di Hegel<sup>12</sup> e Jellinek<sup>13</sup> che rinvenivano il fondamento giuridico dell'ordine sovranazionale esclusivamente nello Stato, finendo, anzi, per negare l'esistenza di questo ulteriore ordinamento *altro* rispetto a quello degli Stati.

Se Hegel riteneva il diritto internazionale come un puro riflesso della giuridicità dell'ordinamento statale, con la conseguenza di privarlo di ogni fondamento autonomo e descrivendolo come un “diritto statale esterno”, fu Jellinek a sostenere che il diritto internazionale e la sua obbligatorietà/vincolatività non potevano che derivare da una volontà unilaterale dello Stato che autolimita il suo potere d'azione in determinati campi: in definitiva, lo Stato non assumerebbe obblighi da nessuno se non da sé stesso.

D'altra parte, come si diceva, si era diffusa un'altra concezione altrettanto *monista* di intendere i rapporti, appunto *internazionalista*, figlia della grande speculazione teorica di H. Kelsen.

---

<sup>12</sup> G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, ed. italiana a cura di V. Cicero, Milano, 1996.

<sup>13</sup> G. JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Vienna, 1880; Id., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Friburgo in B. 1892; trad. it. di G. Vitagliano, con prefazione di V. E. Orlando, Milano 1912

Il filosofo della *dottrina pura* riteneva che tutto (il diritto) fosse e dovesse essere riconducibile ad una *norma*, che tuttavia avrebbe dovuto avere la sua ragion d'essere in *un'altra norma*, e non già nella *natura* o dall'*esperienza sociale* circostante. Nella sua concezione del diritto, Kelsen rifiutava l'orientamento *giuspositivistico* ottocentesco che rinveniva il fondamento della giuridicità della norma nel potere di un *superiore politico*. Sosteneva, invece, che il fondamento della giuridicità dovesse risiedere sempre in *una norma*, a sua volta pur sempre legata all'originario antenato: la *c.d. norma-base*. Tuttavia, per evitare il regresso all'infinito nell'indagare il fondamento di legittimità della norma positiva, Kelsen dovette riconoscere la *non positività* della *norma base*, che egli dava per *supposta e non dimostrabile*.

Questo il *limite*, che molti studiosi hanno rintracciato nella sua teoria del diritto, ma che serve in sostanza a comprendere le ragioni del *monismo* kelseniano.

Tralasciando le argomentazioni critiche, infatti, possiamo individuare la logica conseguenza di un'interpretazione così ragionata, che perviene a configurare l'ordinamento internazionale e quello dello Stato come il prodotto di un'unica norma fondamentale (*Grundnorm*) da cui si possono far derivare tutte le norme *dell'unico ordinamento giuridico*.

A questi orientamenti, si propose un'alternativa *dualista*, rintracciabile negli scritti di Triepel<sup>14</sup>, il quale, attraverso dei complessi procedimenti logici giunge a concepire un'*antitesi* tra diritto degli Stati e diritto internazionale. Una prima *antitesi* rinvenibile allorché ci si interroghi sui *rapporti sociali regolati*, dal momento che il diritto internazionale regola relazioni ben diverse da quelle cui provvede il diritto interno; una *seconda* e diversa *antitesi* può invece scorgersi ove si focalizzi l'indagine sulla *diversa natura* dei soggetti da cui promana il diritto. In effetti, si sostiene che «la diversità ontologica fra comunità internazionale e Stato discende dalla diversità della norma fondamentale costitutiva del fenomeno giuridico»<sup>15</sup>, cosicché se per gli Stati *la fonte prima* del

---

<sup>14</sup> H. TRIEPEL, *Volkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, trad. it. Diritto internazionale e diritto interno, Torino, 1913, p.11

<sup>15</sup> *Ivi*, p.33 ss.

diritto è la volontà dello stesso Stato, *la fonte prima* per il diritto di una comunità è la volontà di *due o più* Stati che formano quella comunità.

Pertanto, la sintetica ricostruzione riportata, aiuterebbe nel configurare l'esistenza di due diversi ed autonomi ordinamenti giuridici, separati e reciprocamente influenzabili l'un l'altro.

Altrettanto *dualista* la teoria del Quadri<sup>16</sup>, che per spiegare la natura del diritto sovranazionale ricorre ad una importante distinzione nell'ambito di una verifica sugli Stati quali soggetti del diritto internazionale: essi possono essere considerati *uti singuli* ovvero *uti universi*. La considerazione *uti singuli*, nella prospettiva del diritto sovranazionale, spinge a considerare gli Stati su uno stesso livello *orizzontale* di parità; una considerazione *uti universi*, viceversa, consentirebbe di impostare un approccio verticale derivante dall'idea di *subordinazione collettiva* al diritto sovranazionale. Se nella prima accezione, che può in alternativa tradursi in "*superiorem non recognoscentes*", risulta inappropriato discorrere di diritto internazionale poiché mancherebbe il soggetto (essenziale per il diritto) sovraordinato capace di far rispettare *le norme*, nella seconda alternativa la volontà collettiva degli Stati giustificerebbe la subordinazione dello Stato alla vincolatività del diritto sovranazionale.

In tal senso, allora, si deve riconoscere l'esistenza di *un altro* ordinamento, diverso da quello dello Stato.

Riportando l'attenzione al fenomeno europeo, il *sistema* che si era venuto a creare poteva legittimamente essere inteso come *unico*, pur non avendo assunto l'Unione europea nella sostanza la natura di Stato Federale ma poteva altresì trattarsi di due *sistemi* separati e autonomi, sebbene reciprocamente influenzabili poiché fortemente collegati.

Sicché, «molte delle ricostruzioni elaborate dalla dottrina<sup>17</sup> e dalle menti dei giudici che componevano la nostra Corte Costituzionale<sup>18</sup>, si convinsero per un

---

<sup>16</sup> R. QUADRI, *Diritto Internazionale Pubblico*, V ed., Napoli, 1968, pp.25 ss.; 119 ss.

<sup>17</sup> Ad esempio, C. PINELLI, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, p.1856 ss.

<sup>18</sup> Corte Costituzionale, Sentenza 18 Aprile 1991, n.168, punto 4 del *Considerato in diritto*. La Corte ritiene che il principio per il quale l'ordinamento interno e quello comunitario sarebbero autonomi e distinti si ispiri alla dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici.

inquadramento del rapporto fra gli ordinamenti suddetti alla luce delle teorie che Santi Romano sviluppò nel suo scritto “*sull’ordinamento giuridico*”<sup>19</sup>. Il pensiero del grande Giurista permise di rivedere le premesse del positivismo giuridico di Kelsen ed in particolare la *c.d. dottrina pura*, espressione del normativismo esasperato. Romano riteneva che un ordinamento potesse essere rilevante per un altro sotto più punti di vista, l’uno però affermandosi pienamente indipendente dall’altro<sup>20</sup>. In tale contesto «uno Stato può dare rilevanza interna al diritto di un altro Stato riconoscendo una regola altrui come propria e venendosi perciò a creare una vera e propria dissociazione del regime formale dell’atto dall’efficacia della norma prodotta»<sup>21</sup>. «L’atto in sostanza non viene nazionalizzato, ma gli effetti sì»<sup>22</sup>.

Sembrerebbe a tal proposito simile l’operante meccanismo dei *regolamenti europei* immediatamente efficaci senza bisogno alcuno di interventi interni di recepimento.

Un inquadramento, dunque, che fu certamente d’aiuto al fine di inquadrare tale peculiare rapporto fra ordinamenti (nazionali ed europeo) in termini *dualistici*. Altri studiosi<sup>23</sup>, tuttavia, hanno criticamente riflettuto riguardo a simili ricostruzioni argomentando sulla base delle allora recenti teorie sui *controlimiti*. Tali teorie, richiedendo al diritto primario europeo di conformarsi all’ordinamento interno nei casi limite in cui ad esser minacciato sia un diritto costituzionale inviolabile, implicherebbero una sorta di integrazione *a rovescio* che esigerebbe che alcuni valori e principi fondanti degli Stati Membri siano condivisi, praticati e rispettati a livello europeo<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell’Unione Europea*, Giappicchelli, Torino, 2018, pp.19-20

<sup>20</sup> S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946, p.183 ss.

<sup>21</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell’Unione Europea*, op. cit., p.20

<sup>22</sup> *Ibidem*

<sup>23</sup> In particolare, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, p.130 ss.

<sup>24</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell’Unione Europea*, op.cit., p.21

Considerazioni teoriche di questo tipo aprirebbbero anche ad una visione *monista*. Tuttavia, la configurazione *dualista* prevalse ed è opportuno fermarsi a tali sintetiche considerazioni in pillole che risulteranno però importanti per avere un quadro più chiaro del complesso scenario sull'identità nazionale.

### 1.3 Il concetto di “identità” e il significato di “identità nazionale”

Ragionare di “identità” può non rivelarsi semplice allorché ci si proponga di provvedere ad una compiuta definizione poiché il concetto rimanda ad un'essenza fluida, per natura dipendente da una serie di componenti la cui presenza o assenza determina la differenza tra le diverse identità esistenti.

Tuttavia, l'importanza del tema impone una riflessione in astratto, procedendo con cautela nel tentativo di delimitare l'ambito applicativo del concetto di identità, attraverso una rigorosa distinzione delle scienze che ne studiano i caratteri fondamentali.

Anzitutto, occorre considerare che il tema dell'*identità* è stato ampiamente indagato dalle scienze sociali ed in particolare dalla psicologia dell'individuo.

Il sociologo canadese Goffman, ad esempio, ha fornito un'interessante interpretazione dell'interazione sussistente tra l'identità sociale e l'identità personale attraverso la parabola della rappresentazione teatrale: «la società non è una creatura omogenea, ma un insieme di palcoscenici in cui rappresentiamo noi stessi in modo diverso»<sup>25</sup>.

Da queste parole già si intravede una prima complicazione cui ci si imbatte ragionando di identità, ossia la molteplicità dei modi in cui risulta possibile declinarla: accanto all'identità *individuale* esiste un'identità *collettiva*, quella in

---

<sup>25</sup> E. GOFFMAN, *The presentation of self in everyday life*. La vita quotidiana come rappresentazione, New York, 1959

cui ciascuno tende ad identificarsi e che si manifesta nelle forme dell'*etnia*, del *genere*, della *cultura*, del *reddito* o della *classe sociale*.

Si vedrà come la necessità di *identificazione collettiva* della nostra personalità occupi da sempre un posto prioritario nella psiche dell'uomo, traducendosi in un bisogno di riconoscimento *esterno* per ottenere il riconoscimento di *sé*.

Una breve digressione suggerisce di considerare che, storicamente, la *fede religiosa* evitò per lunghi secoli lo smarrimento dell'uomo, fornendo lui riparo e concedendogli un'identità, fino a che il concetto di religione così come inteso dal cristianesimo non tramontò, sconfitto dalla rivoluzione di Lutero.

Nell'era *post-luterana* l'individuo non poteva più ricercare una *dignità* al di fuori di *sé* e le estreme conseguenze della *morte di Dio* nel pensiero di Nietzsche decretarono la necessità di trovare altre forme di identità per sopravvivere.

Da molti anni, anzi secoli ormai, è la Nazione ad essere la primaria forma di raccoglimento sociale, essenziale per la vita dell'individuo.

Con riferimento all'essere umano, molti esperti della materia si sono cimentati nel tentativo di trovare una definizione di *identità*: l'identità si riferisce a «un qualcosa di interno, situato nelle strutture psichiche profonde dell'individuo e che quindi persiste attraverso il mutamento»<sup>26</sup>. Dunque, ciò che non muta e persiste, da un punto di vista antropologico, è il connotato autentico che distingue gli uomini. Considerazione assai importante poiché come avverte qualcuno «le teorie politiche vengono costruite a partire da altre teorie, quelle del comportamento umano»<sup>27</sup>.

Così, con leggero salto nel campo della scienza politica, solo alcune brevissime considerazioni prima di passare all'analisi delle *questioni giuridiche* che hanno come sfondo il concetto di identità.

Secondo Fukuyama, l'"identità" assume un ruolo cruciale nella politica contemporanea, pur essendo - le espressioni "*identità*" e "*politica identitaria*" - comparse nel mondo in tempi relativamente recenti, nello scorso secolo.

---

<sup>26</sup> E.H. ERIKSON, *Identity and the life cycle completed*, International University Press, New York, 1959

<sup>27</sup> F. FUKUYAMA, *Identità, La ricerca della dignità e i nuovi populismi*, UTET, 2019, p.24

In particolare, si sostiene che attraverso un'analisi della società moderna si possa ricondurre il concetto di *identità* al sentimento diffuso che anima la forza del nazionalismo populista. Più precisamente, l'identità può scorgersi guardando a quella parte dell'*io interiore*, che ciascuno di noi possiede e che è ben altra cosa rispetto all'*io esteriore*. L'*io interiore* è costantemente in conflitto con la odierna società organizzata e complessa poiché questa non riconosce il valore della nostra intimità. Ma è solo in tempi recenti che l'uomo ha soverchiato le cose, maturando la convinzione che sia meglio *l'io interiore* della società sempre e comunque: è la società che deve adattarsi alla profonda bontà del nostro *io* essendo essa sistematicamente in errore<sup>28</sup>.

Conseguentemente, gli intimi sentimenti di insoddisfazione vagano alla ricerca di un minimo comun denominatore all'interno della società e, particolarmente, ancor oggi nello Stato-Nazione, resistendo alla razionalità.

Il nazionalismo, dunque, nella sua forma meno apprezzabile, populista, altro non è che debolezza, peraltro molto difficile da combattere poiché spesso legata a vicende estranee alla ragione.

Il ragionamento, non-giuridico, mostrerà la sua utilità quando sarà il momento di verificare le attuali declinazioni negative dell'identità nazionale, distorsive del concetto *giuridico* voluto dalla disposizione che lo introduce per la prima volta nel TUE.

Ad ogni modo, «la radice latina *idem* della parola identità rinvia all'idea di *sé stesso*»<sup>29</sup> e le implicazioni etimologiche impongono dapprima una riflessione in astratto.

Von Bogdandy considera *l'identità* anzitutto interpretandola oggettivamente, così come appare dall'esterno. Per esempio, le caratteristiche sull'identità di un uomo interrogato dalla polizia giudiziaria: esse sono il frutto di un'inevitabile percezione dal *di fuori*. Tale concezione oggettivista si accompagna ad un'altra, soggettivista, che l'Autore rintraccia negli scritti di Sigmund Freud: qui

---

<sup>28</sup> *Ivi*, p.23

<sup>29</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, *Common market law review*, v.48, 2011, p.1428

l'identità è il prodotto di processi mentali e spirituali che esprimono una certa appartenenza a qualcosa.

Queste brevi considerazioni aiutano la comprensione dell'inciso che ci si appresta a discutere.

Occorre infatti interrogarsi sul significato di *identità nazionale*, poiché tale è l'espressione contenuta nell'articolo 4.2 TUE:

*«L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali»*

Ad una prima lettura può forse giudicarsi presuntuoso affermare di aver compreso esattamente l'oggetto della tutela e il fine che la disposizione si propone di realizzare. Infatti, non vi è dubbio che il “rispetto” sia un concetto altrettanto controverso come quello di identità. L'Unione Europea ha sempre posto attenzione, invero, alle differenze che distinguono l'un Paese Membro dall'altro: “*uniti nella diversità*” è il motto. Si può perciò immaginare che il riferimento voglia significare “predisposizione” da parte dell'Unione al *rispetto* di quell'autenticità che è l'essenza propria della cultura e della storia di uno Stato membro. Ma quanto al concetto di identità nazionale, avverte Von Bogdandy, possono darsi differenti interpretazioni: in Paesi come Italia, Germania o Polonia si tende ad accostare e conseguentemente identificare il termine “Nazione” con quello di “Stato”; altre tradizioni europee invece, sono più inclini a riflettere il concetto di “Nazione” in quello di «volontà di appartenenza di determinati individui ad una determinata comunità»<sup>30</sup>.

Ecco in effetti spiegate, più nel concreto, le differenti caratteristiche dell'identità *soggettiva* e *oggettiva*; conseguentemente sarà opportuno ritenere che entrino a far parte dell'idea di *identità nazionale* entrambe le declinazioni possibili.

---

<sup>30</sup> *Ivi*, p.1429

Dunque, nonostante il principio del primato del diritto dell'Unione<sup>31</sup> e l'effetto diretto<sup>32</sup> che quel diritto produce nei Paesi che ne fanno parte, per molti ordinamenti interni<sup>33</sup> esiste un'essenza autentica uguale solo a sé stessa, da tutelare e salvaguardare.

Ma in cosa consiste questa essenza e di conseguenza qual è il significato da attribuire all'identità nazionale in una prospettiva più concretamente *giuridica*? Nel tentativo di rispondere alla domanda è opportuno premettere che il Trattato di Lisbona ha introdotto un più evidente e marcato nesso tra l'identità nazionale e la struttura politica e costituzionale degli Stati Membri, così che oggi il riferimento è testuale, esplicito.

Sarà questa una valida ragione per accostare un astratto concetto di *Nazione* ad un più concreto concetto di *ordine costituzionale*?

Segnaliamo, come sia nella *prassi* che nella *teoria* del costituzionalismo europeo i termini “*identità costituzionale*” e “*identità nazionale*” vengano oramai spesso utilizzati in maniera interscambiabile. È stato perciò sostenuto in più occasioni dinanzi alla Corte di Giustizia<sup>34</sup> come il concetto di “*identità costituzionale*” sia decisivo per cogliere l'oggetto della protezione ai sensi dell'articolo 4.2 TUE.

D'altra parte, le stesse Corti Costituzionali nazionali hanno individuato in quell'inciso la legittimazione a proteggere i principi costituzionali (come si vedrà nella sentenza sul Trattato di Lisbona del Bundesverfassungsgericht e, successivamente, nella ordinanza di rinvio della Corte Costituzionale italiana sul caso Taricco). Così, da un punto di vista giurisprudenziale pare possa esserci una certa convergenza.

Anche la dottrina di Von Bogdandy ritiene che la nuova formulazione dell'articolo si discosti, in un certo senso, da criteri culturali, storici o linguistici e si rivolga più che altro al contenuto degli ordini costituzionali interni, pur

---

<sup>31</sup> Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964, C 6/64, *Costa c. Enel*

<sup>32</sup> Corte di Giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, C 26/62, *Van Gend e Loos*

<sup>33</sup> È opportuno escludere il coinvolgimento degli ordinamenti a *cd. tradizione monista*, come ad esempio l'Olanda.

<sup>34</sup> Corte di Giustizia, sentenza C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*. Corte di Giustizia, sentenza C-391/09 par.86, *Runevič-Vardyn e Wardyn*

considerando l'importanza del profilo "soggettivista" dell'identità, comprendendo quindi quei meccanismi che proteggono l'identificazione dei cittadini con il loro Stato<sup>35</sup>.

Le ragioni di tale interpretazione potrebbero essere dettate dall'esigenza di evitare contorni troppo sfumati, che ricorrerebbero ove si ampliasse il contenuto della protezione a tutto ciò che può rientrare nell'idea di Nazione: concetto assai più ampio rispetto alla protezione degli interessi costituzionalmente tutelati, che poi in verità consentono di definire adeguatamente l'essenza di un ordinamento. Simile ricostruzione è senz'altro semplificativa in senso pratico e perciò importante garanzia di *certezza*.

Ovviamente, è necessario anticipare che «non ogni peculiarità costituzionale può essere considerata parte dell'identità nazionale di uno Stato membro»<sup>36</sup>.

Di straordinario interesse appare, però, un'altra interpretazione.

Questa, esalta l'esplicito riferimento al concetto di Nazione - o meglio di identità nazionale – concependolo come scevro da immobilizzanti parametri costituzionali di riferimento.

Dunque, attraverso un approccio più filosofico, Cloots finisce per negare l'equiparazione fra identità nazionale e identità costituzionale: un salto concettuale ingiustificato, lo definisce<sup>37</sup>.

Prima ancora di esporre gli aspetti più teorici, secondo l'Autore non risulterebbe traccia nei trattati preparatori relativi alla redazione della clausola di identità di un riferimento esplicito al concetto di identità costituzionale; né può ritenersi utile procedere con un approccio «intenzionalista» che si scontrerebbe con la pratica necessità di trovare un soggetto cui riferire quelle intenzioni. Infatti, l'intenzione soggettiva come strumento per interpretare la legge manca dell'autorità necessaria a legittimare pienamente il potere di chi ha fornito quell'interpretazione<sup>38</sup>. Che siano le Corti Supreme Nazionali o alcuni fra i

---

<sup>35</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit., p.1427

<sup>36</sup> *Ivi*, p.1430

<sup>37</sup> E. CLOOTS, *National Identity, Constitutional Identity and Sovereignty in the EU*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, n. 2/2016.

<sup>38</sup> *Ibidem*

redattori dei trattati ad aver interpretato in via equivalente il concetto di identità nazionale e quello di identità costituzionale non consentirebbe di allontanarsi troppo dal testo di cui all'articolo 4.2 TUE.

È pur vero però, che l'articolo 4, paragrafo 2 TUE, per cominciare, collega l'identità nazionale alle strutture politiche e costituzionali. È anche vero che un esempio di "strutture" legate all'identità nazionale di uno Stato è espressamente citato nel testo: quelle riguardanti l'autonomia regionale e locale.

Tuttavia, forte della natura sfuggente del dettato normativo che, collega sì l'identità nazionale alle costituzioni degli Stati ma non le sovrappone, la teoria di cui si fa menzione si propone di ricercare nel *ragionamento morale* ad opera della Corte di Giustizia, caso per caso, il fondamento della clausola d'identità.

Von Bogdandy potrebbe forse dividerne le idee sopra esposte, quando sottolinea che «lo Stato europeo dovrebbe imporre delle linee rosse»<sup>39</sup> rispetto alle minacce provenienti dalla costituzionalizzazione delle trasformazioni illiberali della democrazia in atto in Polonia e che per farlo servirebbe una presa di posizione della Corte di Giustizia, probabilmente fuori dallo schema del rinvio pregiudiziale.

Nella sua ricostruzione, Cloots ritiene che la salvaguardia dell'identità nazionale sia di fondamentale importanza non già perché le Nazioni sono preziose per sé stesse ma perché i singoli membri di una comunità nazionale hanno un interesse irresistibile al trattamento preferenziale e rispettoso della loro Nazione<sup>40</sup>: è l'essenza positiva del pensiero nazional-liberale.

Conservare l'identità nazionale è l'unico modo per proteggere una comunità che vive secondo gli schemi di quell'organizzazione sociale, e che perciò non vedrebbe adeguatamente protetto il valore della propria *dignità* in altro diverso contesto.

---

<sup>39</sup>A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKY, M. SCHMIDT, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo, l'importanza delle linee rosse*, Common Market law review, 2018

<sup>40</sup> E. CLOOTS, *National Identity, Constitutional Identity and Sovereignty in the EU*, op.cit.

Tralasciando le considerazioni più specifiche relative alla tutela dei beni e delle virtù che il rispetto dell'identità nazionale (e non già quella costituzionale, secondo Cloots) garantisce in un sistema giuridico complesso come quello sovranazionale-europeo, è opportuno concludere che se parte del pensiero sull'identità costituzionale come articolato da alcuni Tribunali costituzionali si basa su una rivendicazione di sovranità per conto degli Stati Membri, la clausola di identità nazionale di cui all'articolo 4.2 TUE dovrebbe attuare i principi fondamentali di *moralità politica* che richiedono ad una comunità sovranazionale di prestare attenzione all'identità delle sue comunità nazionali costituenti<sup>41</sup>.

Pertanto, quanto al significato da attribuire al concetto di identità nazionale emergono autorevoli interpretazioni non proprio coincidenti.

Potrebbe sembrare che le riflessioni riportate colgano il significato d'identità nazionale secondo due diverse prospettive: l'una muovendo nella direzione della concretezza giuridica, l'altra in quella della giustizia ideale.

Concludendo, per giungere forse ad una soluzione, certamente non definitiva, bisognerà ricordare il punto di vista dell'organo deputato all'interpretazione della disposizione contenuta nell'art.4.2 TUE (e si ricordi, di *ogni* aspetto che riguardi il diritto dell'Unione europea) ossia la Corte di Giustizia, che, in alcune occasioni si è pronunciata sul significato di identità nazionale. In quelle circostanze, secondo la Corte, nell'identità nazionale poteva essere ricompresa la forma di Stato Repubblicana<sup>42</sup> o la protezione della lingua nazionale ufficiale di uno Stato<sup>43</sup>.

Può intuirsi allora, anche con un po' di dispiacere, che il proposito di condurre un'analisi rigorosamente giuridica finisce per favorire l'interpretazione che assimila la nozione di identità nazionale a quella di identità costituzionale.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*

<sup>42</sup> Corte di Giustizia, sentenza C-208/09 par.92, *Sayn-Wittgenstein*

<sup>43</sup> Corte di Giustizia, sentenza C-391/09 par.86, *Runevič-Vardyn and Wardyn*

#### *1.4 L'importanza del contesto sistematico sulla clausola d'identità nazionale.*

Storicamente, è sin dal Trattato di Maastricht del 1992 che si rintraccia un obbligo a carico dell'Unione europea, di rispettare l'identità nazionale degli Stati Membri.

Inizialmente, la previsione era contenuta nell'art.6.3 TUE:

*«L'Unione deve rispettare le identità nazionali degli Stati Membri, i cui sistemi di governo sono fondati sul principio democratico»*

Tuttavia, il Trattato di Lisbona del 2009 ha, come anticipato, ampliato la clausola sul rispetto delle identità nazionali provando anche a chiarirne il significato. Oggi, l'art. 4.2 TUE così dispone:

*«L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».*

Recentemente è stato affermato che l'art. 4.2 TUE «collocherebbe il rispetto delle identità nazionali in un contesto strettamente collegato al riparto di competenze tra Unione Europea e Stati Membri e perciò sembrerebbe configurarsi una sorta di *riserva delle competenze statali*»<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> B. GUASTAFERRO, *il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, Quaderni Costituzionali, a.XXXII, n.1, Il Mulino, 2012, p.153

Infatti, la predetta disposizione è preceduta da un primo paragrafo che esprime il principio di competenza in capo agli Stati Membri, l'art.4 par.1:

*«Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei Trattati appartiene agli Stati Membri».*

Secondo Guastaferrò bisognerebbe leggere poi l'art.5 TUE, che tratta dei principi che regolano sia la titolarità che l'esercizio delle competenze dell'Unione (principio di attribuzione, principi di sussidiarietà e proporzionalità). A ben vedere, si è ritenuto che tale collegamento indurrebbe l'attento lettore a ritenere che il diritto dell'Unione avrebbe potuto provvedere ad una definizione che enumerasse gli aspetti costitutivi dell'identità costituzionale degli Stati Membri; ed invero tale ipotesi fu pur valutata dai redattori dei Trattati, ma non fu concretizzata per paura che si potesse costruire intorno a tale enunciato un equivoco non indifferente relativo *all'attribuzione delle competenze*. Invero, sono gli Stati Membri ad aver attribuito *le competenze* all'Unione europea attraverso una parziale cessione di sovranità e viceversa prevedere che l'Unione attribuisca un determinato contenuto alle identità nazionali potrebbe pericolosamente invertire il principio di attribuzione<sup>45</sup>.

In sostanza, ciò che molti studiosi si premurano di sottolineare è che un'operazione del genere avrebbe permesso di scardinare l'ancora della *kompetenz kompetenz*, poiché se si ammette che quest'ultima appartenga agli Stati, come di fatto è, essi decidono per sé stessi *individualmente*, e a *maggioranza/unanimità* per l'Unione. Sovvertire il principio di attribuzione trasformerebbe definitivamente l'Unione europea in uno Stato: questa potrebbe decidere per *sé stessa e per gli Stati*. In altre parole, *l'auto-attribuzione* delle competenze da parte dell'UE o *la elencazione-delimitazione* delle stesse facenti

---

<sup>45</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit., p.1426

capo agli Stati, ove sancite nel diritto primario europeo comporterebbero come necessaria conseguenza di ritenere avvenuto quel “passaggio definitivo”.

S’è voluto allora scongiurare ogni equivoco, potenzialmente irreversibile.

Certo, si è detto che una tale eventualità avrebbe permesso di ricollegare pienamente il concetto di identità nazionale alle competenze esclusive degli Stati sovrani e l’individuazione del contenuto della protezione dell’identità nazionale non sarebbe divenuta una complessa questione. Così, l’alternativa fu quella di accogliere i suggerimenti dell’allora presidente della commissione incaricata dei lavori di redazione del Trattato (il danese Henning Christophersen) attribuendo al testo di cui all’art.4 TUE la nozione di identità nazionale già presente nell’articolo 6 TUE, di ampliarla e di meglio chiarirla.

Dunque, come chiaramente e in maniera concisa è stato espresso, la versione che oggi si rinviene dalla lettura dell’articolo in analisi supplisce alla mancata elencazione nelle forme di un catalogo, delle competenze esclusive che gli Stati Membri conservano: «l’articolo tuttavia, *de facto* attua lo stesso scopo: ossia la “sottrazione” delle funzioni essenziali degli Stati e le loro prerogative sovrane all’azione della Comunità»<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> B. GUASTAFERRO, *il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e “controlimiti europeizzati”*, op.cit., p.154

## 2. La dottrina

### 2.1 Uno sguardo all'origine dei problemi: la "Sovranità"

Si è accennato per linee generali all'inquadramento dei differenti sistemi, ordinamento europeo e ordinamento nazionale: un *dualismo* che esprime una chiara coesistenza di ordinamenti l'uno rilevante per l'altro in una certa misura. Come è possibile, dunque, se è possibile conciliare le regole costituzionali interne con le regole altresì costituzionali dell'ordinamento europeo?

Parte della dottrina afferma l'esistenza di costituzioni assiologicamente equiordinate o «*complementary constitutions*». Tanto che Von Bogdandy ha anche dedicato un approfondito studio alla "valenza costitutiva dei principi dell'Unione europea"<sup>47</sup>. Ed invero, è opportuno premettere che le principali regole costituzionali su cui si fonda l'Unione dovrebbero essere patrimonio di ogni Paese Membro che altrimenti non avrebbe diritto di ingresso all'interno della Comunità. Inoltre, il rispetto da parte degli Stati dell'*acquis communautaire* comporta sostanzialmente il necessario recepimento di ogni diritto e obbligo rintracciato a livello europeo.

Ma come possono ritenersi *equiordinati* due differenti sistemi costituzionali?

Su questo interrogativo nascono le molteplici teorie sul *pluralismo costituzionale* che hanno cercato di declinare in chiave dialogica i rapporti fra ordinamenti nella speranza di sostituire il più semplice "inquadramento gerarchico". Tali teorie, tuttavia, non hanno mai potuto abbandonare il concetto di sovranità<sup>48</sup> che riposerà in ogni tassello delle opinioni che ci si propone di riportare.

Ad ogni modo, se la gerarchia non può spiegare l'equiordinazione, si è provato a rimediare all'impasse attraverso vie alternative.

---

<sup>47</sup> A. VON BOGDANDY, *Founding Principles*, in A. VON BOGDANDY- J. BAST, *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2010

<sup>48</sup> «Concetto eminentemente 'giuridico e relazionale' che unisce a sé le caratteristiche della originarietà, coattività, territorialità ed indipendenza da vincoli giuridici» secondo R. BIFULCO *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018

Storicamente, la questione della *sovranità* si è affacciata in Europa con impatto dirompente il 12 ottobre 1993 con la pronuncia del Tribunale Federale Tedesco: la sentenza *c.d. Maastricht-Urteil*<sup>49</sup>. Si discuteva della legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Maastricht e in un passaggio cruciale il Tribunale Federale sottolineò come in Europa, in quel momento «mancassero le condizioni pre-giuridiche idonee ad assicurare una legittimazione democratica delle Istituzioni Europee»<sup>50</sup>. Si sosteneva quindi che non vi fosse un'opinione pubblica che potesse legittimare le azioni della politica a causa dell'assenza di quelle strutture intermedie di cui si nutre il processo democratico. È probabilmente quanto più comunemente si può sentir dire girando per le strade: il termine “*eurocrati*” è termine dispregiativo che in un certo senso, credo, simboleggia la distanza esistente tra i cittadini e il governo europeo. Il Trattato di Maastricht, per i giudici di Karlsruhe «non avrebbe dato vita ad un ente sovrano, titolare del potere di determinare l'ampiezza della propria competenza; avrebbe solo istituito uno *Staatenverbund*, un ente cioè a competenza attribuita, la cui ampiezza andrebbe determinata dall'esterno attraverso un esercizio, collettivo o individuale, di autorità degli Stati Membri»<sup>51</sup>. Gli Stati in sostanza restavano gli unici ordinamenti sovrani e «Signori dei Patti in grado di manifestare liberamente ed in ogni momento la loro volontà di recedere dalla Comunità europea»<sup>52</sup>.

La decisione, toccando temi estremamente delicati aprì le porte a quello che sarebbe divenuto uno dei più affascinanti temi del diritto costituzionale del nuovo millennio.

Vi è da riconoscere che le ricostruzioni del Tribunale Federale furono lungimiranti - (la Germania sembra conservare ancora l'autorevole tradizione riflessiva nell'ambito d'esperienza giuridica e filosofica dell'Europa geografica)

---

<sup>49</sup> BVerfGE, sentenza del 12 ottobre 1993, 89/155, *Maastricht-Urteil*

<sup>50</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell'Unione Europea*, op.cit., p.45

<sup>51</sup> E. CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati Membri ed Unione Europea*, Rivista: il Diritto dell'Unione Europea, fascicolo 2, 2000, p.256

<sup>52</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell'Unione Europea*, op.cit., p.46 ss.

- come testimoniato dalla considerazione che ancor oggi nessuna *Kompetenz Kompetenz* può essere rintracciata a livello europeo. Per cui, seppur diverse considerazioni critiche potranno essere rivolte al pensiero dei giudici al momento di un esame più approfondito del contenuto delle decisioni, molti dei concetti giuridici fondamentali espressi saranno difficilmente contestabili.

«A differenza degli Stati, che dispongono di una competenza generale, l'Unione non decide delle proprie competenze»<sup>53</sup>. La Competenza della competenza, in definitiva, è ciò che impedisce all'Unione Europea di avere una propria ed autonoma *Sovranità*.

Ripercorrendo la strada percorsa, se si assume la *Sovranità* composta dagli elementi della «originarietà, coattività, territorialità e indipendenza da vincoli giuridici»<sup>54</sup> all'Unione non resterebbe che realizzare l'obiettivo finale, il più complicato: la proclamazione di *Stato originario*. Far nascere uno *Stato Federale* poteva essere una strada, ma la lettura dei rapporti fra Stati e Unione confermata dal Tribunale Costituzionale Tedesco si mosse nella direzione opposta.

Una *critica* alla famosa *Maastricht-Urteil* è però necessaria per comprendere la complessità del fenomeno "Unione Europea".

Pur avendo i giudici, come accennato, accuratamente individuato degli efficaci strumenti per argomentare le tesi a difesa delle prerogative sovrane dello Stato Federale tedesco, gli stessi hanno tralasciato di dare una compiuta definizione dell'essenza dell'ordinamento europeo o quantomeno, in questo ambito i ragionamenti sono stati affrontati con metodo più semplicistico.

Invero, era proprio la nozione di *Staatenverbund* che lasciava insoddisfatti: la qualificazione dell'ordinamento europeo come associazioni tra Stati non poteva che peccare di insufficiente esaustività. Questo «perché una definizione, per essere tale deve avere anche un contenuto selettivo, oltre che descrittivo, ossia deve poter consentire di distinguere *l'un fenomeno dall'altro*»<sup>55</sup>. Ed infatti,

---

<sup>53</sup> R. BIFULCO, *Lezioni di diritto costituzionale*, op.cit.

<sup>54</sup> *Ibidem*

<sup>55</sup> F. SUCAMELI, *L'Europa e il dilemma della Costituzione- Norme, strategie e crisi del processo di integrazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p.16

ragionando di *Staatenverbund* il Tribunale assimilava, in sostanza, l'Unione europea ad un'organizzazione internazionale.

Come sostenuto<sup>56</sup> la dottrina internazionalistica suole distinguere tra più fenomeni di cooperazione di natura sovranazionale, ciascuno con determinate caratteristiche distintive della maggiore/minore intensità del vincolo cooperativo-giuridico-istituzionale: si rinviengono gli *accordi di cooperazione non reciproca*, le *zone di libero scambio*, le *unioni doganali*, il *mercato comune*, le *associazioni tra Stati* e le *unioni tra Stati*.

Nell'ultimo tipo di accordi l'oggetto della cooperazione si estende alla politica economica e monetaria e si caratterizza per una forte struttura organizzativa comune che però individua sempre negli Stati-parte la forza trainante dello stesso meccanismo cooperativo. Per la Corte di Karlsruhe, questa era essenzialmente la natura dell'Unione Europea.

In verità però, l'Europa di allora raggiungeva (e quella di oggi ancor di più) un livello di integrazione assai più profondo, minando alla base del concetto di sovranità, e se si ammette essere discussione *la sovranità* non ci si può accontentare della definizione di *Staatenverbund*.

Ma cosa vuol dire minacciare la sovranità?

Bisogna soffermarsi principalmente su due fattori, ovverosia la «continua espansione delle competenze attraverso meccanismi interni ai Trattati unita alla generalizzazione *de facto* dei fini dell'ordinamento comunitario»<sup>57</sup> da un lato, e la considerazione che l'interpretazione definitiva su ogni aspetto relativo alle competenze *devolute* spetti alla Corte europea di Giustizia dall'altro. Esiste, allora, in questo caso, un forte potere di natura *sovrastatale* che decide concretamente, a differenza di quanto accade per il diritto internazionale generale i cui risvolti non portano sempre a esiti certi.

Ciò dovrebbe condurre a ritenere oramai profondamente inadeguate le classificazioni di diritto internazionale e pacificamente bisognerebbe concordare

---

<sup>56</sup> *Ivi*, pp.17-28

<sup>57</sup> *Ibidem*

con quanti sostengono tali tesi critiche alla ricostruzione fatta nel lontano 1993 dal Tribunale Federale tedesco.

La pronuncia in questione però, ebbe un così forte impatto sul dibattito europeo relativo alla questione della *sovranità* e alla *natura* della Comunità stessa che in sostanza secondo la dottrina più attenta «il problema da risolvere era quello di conciliare le pretese di due ordinamenti che, ammettendosi entrambi dotati di una costituzione con all'apice dei principi inviolabili si dichiarassero entrambi "sovrani"»<sup>58</sup>: una «*constitutional monstrosity*»<sup>59</sup>, secondo qualcuno.

Tuttavia, le ricostruzioni teoriche non furono scoraggiate e ricercando le possibili soluzioni, fu elaborata la teoria della «*sovranità condivisa*»<sup>60</sup>.

Bisognava partire dalla ricerca della fonte che attribuisse la sovranità e secondo il lucido pensiero di Pernice non vi erano dubbi: si trattava del *popolo*.

Da una lettura dell'art.1 par.1 della Costituzione italiana, traslando l'argomentazione a livello europeo, non vi sarebbe stato motivo di obiettare: «*La Sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione*».

Il *popolo europeo* poteva quindi legittimare una sovranità che si distribuisse su più livelli: un *VerfassungsVerbund* da contrapporre all'idea di *StaatenVerbund*. Nasceva così il "multilevel constitutionalism" e la ricostruzione era rivoluzionaria: il ragionamento riportava all'attenzione qualcosa di decisamente importante e cioè che la *sovranità* non fosse prerogativa degli Stati<sup>61</sup>.

In forte contrapposizione con la *Maastricht-Urteil*, come sviluppo consequenziale, si sostenne che la *Kompetenz-Kompetenz* non si dovesse attribuire né agli Stati né all'Unione europea, ma al suo popolo<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell'Unione Europea*, op.cit., p.62

<sup>59</sup> N. KRISCH, *Europe's Constitutional Monstrosity*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.24 No.2, 2005

<sup>60</sup> I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, European Law Review, Vo. 27, 2002

<sup>61</sup> Per l'idea di sovranità non più in capo agli Stati: N. WALKER, *Sovereignty in Transition*, The Edinburgh law review, Vo.8(3), 2004; N. MacCORMICK, *Beyond the Sovereign State*, The Modern Law review, Vo.52 No.1, 1993

<sup>62</sup> I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, op.cit.

Dove c'è un *popolo europeo* può esistere una *sovranità europea* che vive insieme ad una *sovranità nazionale*.

Ma fu con probabilità proprio su questo ultimo aspetto che le teorie di Pernice lasciarono un vuoto: *un popolo europeo* esisteva nella teoria ma non nella realtà. I pensieri degli studiosi Grimm e Habermas del resto già sul finire del XX secolo si erano soffermati attentamente sulla necessità di strutturare una *cultura europea*. Di conseguenza, la loro riflessione fu indirizzata alla verifica di una qualche forma di legittimità delle istituzioni pubbliche europee e per Grimm, l'inesistenza di un popolo europeo coeso si rintracciava nella mancanza di una «identità collettiva che si esplicitasse in *un idem sentire de re publica* sufficientemente forte e coeso da sostenere le decisioni di una maggioranza politica»<sup>63</sup>. Tale circostanza indusse l'attento studioso a negare la fattibilità di una Costituzione europea, e con ancor più fermezza a sostenere l'impossibilità di ricondurre i Trattati su cui si fonda l'Unione ad una forma costituzionale: la volontà di stipula era stata espressa dagli Stati, non già dai popoli.

Allora, Grimm, prim'anche di Pernice, s'era convinto che solamente una diretta espressione del popolo, destinatario del potere sovrano, avrebbe fornito il requisito necessario per dar vita ad una Costituzione europea, e di conseguenza ad uno Stato Europeo. Habermas condivideva questo pensiero, ma ne contestava le conclusioni. Infatti, anche nelle sue riflessioni l'assenza di *media* europei, *partiti* e *sindacati* direttamente agganciati e a confronto con il sistema di governo d'Europa, impediva di ritenere che un popolo europeo fosse nato: l'intermediazione degli Stati costituiva il limite alla concreta realizzazione. Tuttavia, secondo Habermas, dotare l'Europa di una Costituzione avrebbe permesso di raggiungere il risultato dell'*identità*. In altre parole, per il primo la Costituzione doveva ritenersi *prerequisito*, per il secondo viceversa *il risultato*, dell'*identità europea*<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> P. BILANCIA e F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004, p.38

<sup>64</sup> *Ibidem*

Avendo brevemente chiarito il senso del significato di *popolo europeo*, importante per avere un'idea di base, conviene soffermarsi sulle considerazioni dottrinali di risposta alle teorie sulla *sovranità integrata*<sup>65</sup> di Pernice, che non andarono esenti da pesanti critiche<sup>66</sup>. A tal proposito, qualcuno sostiene che «la tesi della *doppia sovranità* si rivela un espediente per rendere più accettabile l'inevitabile attribuzione - dinanzi ad una antinomia concreta - della disponibilità della decisione ultima ad una sola delle entità che, in astratto dovrebbero dividerla»<sup>67</sup>. Sembra dividerne la tesi critica chi sostiene come «inaccettabile l'assenza di un ordine gerarchicamente sovraordinato ad un altro»<sup>68</sup> in un contesto in cui la sovranità sia distribuita su più livelli. Ancora un'altra obiezione, forse meno tranciante, fu quella di chi sostenne che la *sovranità condivisa* non riusciva a dare una soluzione ai problemi relativi al conflitto tra ordinamenti pur proponendosi di annientarli definitivamente, lasciando così giuridicamente inappagati al momento di affrontare le questioni pratiche<sup>69</sup>. La tesi critica di Martinico si sofferma piuttosto a valutare la positività che può scaturire dal conflitto tra ordinamenti e giunge a qualificare l'Unione Europea come un «sistema complesso» da decifrare secondo le coordinate della «*non reversibilità, non riducibilità, non prevedibilità e non determinabilità*»<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> G. ZAGREBELSKY parla di «costituzione integrata» riprendendo le teorie di I. PERNICE e F. MAYER nel testo: *La Costituzione integrata dell'Europa, in A.A.V.V., Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma, 2003

<sup>66</sup> Diverse considerazioni critiche emergono leggendo A.A. DEMMING, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella sentenza "Lissabon" del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco*, Giurisprudenza Costituzionale, fascicolo 6, 2009, p.5248. L'Autrice si domanda quale possa essere il ragionamento giuridico che consenta di «ammettere una sovranità senza Stato»; o ancora «come possa essere spiegata la coesistenza di due sovranità nel medesimo ambito».

<sup>67</sup> *Ibidem*

<sup>68</sup> J.H.H. WEILER, *Prologue: global and pluralist constitutionalism – some doubts* in G.DE BURCA-J.H.H. WEILER, *The worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2012

<sup>69</sup> G. MARTINICO, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process, The frustrating knot of Europe*, Routledge, London, 2012

<sup>70</sup> *Ibidem*

Ad oggi, dunque, potrà concludersi che la questione della *sovranità* non è stata superata: «l'*unità* piena è il presupposto per l'esercizio della *sovranità*»<sup>71</sup>. La realizzazione di un sofisticato sistema giuridico come l'Unione europea non è sufficiente a garantire un'*unità politica* di percorso. Esiste un *deficit democratico* in Europa da guarire perché si possa costruttivamente superare il problema della *sovranità*, e per farlo è necessaria una comune volontà, una scelta *democratica*<sup>72</sup>. Una concreta manifestazione di volontà del *popolo europeo* potrebbe riempire i pezzi mancanti delle ricostruzioni teoriche di Pernice e completare il puzzle: la volontà del popolo esercita la *sovranità*, ma deve essere effettiva. Tali aspetti, relativi alla salvaguardia del principio democratico saranno ben chiariti dalle riflessioni della Corte Federale tedesca a cui si rinvia, senza che possano esser tacciati di “contrarietà all'integrazione europea”.

Ed invero l'*unità politica* sembra oggi lontana, una convinta volontà popolare non esiste ancora e assistiamo a manifestazioni di volontà disgregatrice tali da far temere per l'*unità* perfino *giuridica* dell'attuale Unione Europea<sup>73</sup>.

Più delicata e forse consapevole del limite, la via scelta dallo studioso nonché Avvocato Generale Maduro, che, mosso dalla necessità di stabilire le priorità pratiche piuttosto che quelle teoriche, si convinse che lo strumento del *dialogo* fra la Corte di Giustizia e le Corti Nazionali fosse il binario da percorrere per assicurare un contenimento del problema della *sovranità* e il corretto funzionamento del meccanismo di *cooperazione*. Per descrivere i rapporti all'interno del sistema pluralistico Maduro utilizzò la metafora del “*contrappunto*” considerando «memorabile il momento in cui la musica scoprì che la combinazione di più melodie insieme potevano dare un maggiore piacere nell'ascolto e risultare ancora più armoniose»<sup>74</sup>. Si concentrò sul desiderio di

---

<sup>71</sup> R. BIFULCO, *Constitutional Adjudication in Europe Between Unity and Pluralism*, The Italian Journal of Public Law, Vol.10, No.2, 2018, p.168

<sup>72</sup> *Ibidem*

<sup>73</sup> Il riferimento è alla questione “BREXIT”: la scelta del governo britannico di uscire dall'Unione Europea, confermata dal risultato positivo del referendum popolare tenutosi nel 2017

<sup>74</sup> M.P. MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER, *Sovereignty in Transition*, Hart, Oxford, Portland, 2006

guardare il diritto europeo e il diritto costituzionale interno come fossero delle melodie che potevano costruttivamente integrarsi e migliorarsi attraverso il confronto, allentando il peso della questione della *sovranità*<sup>75</sup>.

La stagione di discussioni inaugurata nel nuovo millennio appariva già complessa e densa di aspetti problematici da chiarire, ma segnò una nuova fase del pensiero costituzionale europeo, positivo, di apertura e di ricerca di soluzioni per consentire un futuro all'integrazione.

Posta in questi termini la questione della *sovranità*, che la giurisprudenza farà riemergere, più in là si proverà a chiarire come il miglior modo per curare gli aspetti problematici del rapporto fra ordinamenti andrà ricercato appunto, nell'orbita *del dialogo* fra la Corte di Giustizia e le Corti Supreme Nazionali.

Lo strumento utile al fine di favorire una composizione dialogica è sempre stato rinvenuto nel meccanismo del *rinvio pregiudiziale* che verrà più approfonditamente verificato al momento dell'analisi della vicenda italiana sul caso *cd. "Taricco"* ove emergerà con chiarezza il suo ruolo chiave a garanzia degli equilibri costituzionali, e lì si proverà a muovere anche un'osservazione critica rispetto all'utilizzo difensivo di tale strumento da parte della Corte Costituzionale.

## *2.2 Differenti opinioni e aspetti controversi sull'art.4.2 nella teorica del costituzionalismo europeo. "Europeizzazione dei controlimiti?"*

Gli aspetti considerati e le complessità che attengono all'analisi del rapporto fra ordinamenti trovano oramai dal 2009 fissa dimora nell'art.4.2 TUE e le attente riflessioni della dottrina sul significato della disposizione riveleranno più d'una perplessità.

---

<sup>75</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell'Unione Europea*, op.cit., pp.69 ss.

Un primo dubbio sorge ove si consideri che la definizione dell'identità nazionale sia materia di competenza del giudice nazionale, più precisamente del giudice Costituzionale: è l'interprete della Costituzione che contribuisce a ricostruire il nucleo e le caratteristiche della stessa. D'altra parte, però, la nozione di identità nazionale fa parte del diritto primario UE e deve essere interpretata secondo le regole del diritto sovranazionale, nella prospettiva europea. Qui si palesa la natura conflittuale della disposizione: «come può esistere una nozione sovranazionale di un concetto profondamente nazionale?»<sup>76</sup> Ancora, pur considerando l'importanza del dialogo: «a chi spetta l'ultima parola nel determinare il contenuto dell'identità nazionale?»<sup>77</sup>

Questo tema rappresenta il passaggio più controverso nell'analisi degli attuali equilibri fra ordinamento europeo ed ordinamenti nazionali e, come si avrà modo di vedere in seguito, la leadership del Bundesverfassungsgericht ha costruito solide fondamenta giuridiche che ridimensionano nel complesso i poteri dell'Unione.

Qualcuno però avverte: non si deve credere che l'art.4.2 TUE sia stato scritto al fine di risolvere i possibili conflitti costituzionali fra i due ordinamenti<sup>78</sup>.

Ulteriori dubbi sorgeranno infatti, ove ci si proponga di ricostruire il fine che la disposizione sulla tutela dell'identità nazionale intende perseguire e navigando in questo mare si noterà la natura sfuggente della soluzione interpretativa.

Poi, quand'anche un'oggettività del fine venga rinvenuta, le più diverse interpretazioni proliferano poiché il testo consente al lettore di porsi in un'ottica i cui confini risultano tutt'altro che tracciati.

Mi permetto di immaginare che ad una prima lettura della disposizione, l'«euro-entusiasta» faticherà nel rintracciare “una rivoluzione”, un convinto

---

<sup>76</sup> R. ARNOLD, *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, Springer, Netherlands, 2016

<sup>77</sup> Tale interrogativo costituisce il titolo di un saggio: D. PARIS, *Constitutional Adjudication in Europe Between Unity and Pluralism*, *The Italian Journal of Public Law*, Vol.10, No.2, 2018

<sup>78</sup> Il titolo assegnato dall'Autrice introduce immediatamente alla riflessione, B. GUASTAFERRO, *Beyond Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, *Yearbook of European Law*, Vol.31, 2012

«nazionalista» al contrario potrebbe restarne maggiormente incuriosito: certo è che l'interpretazione dell'art.4.2 TUE sia questione controversa.

Come che sia, l'orientamento di maggior successo in dottrina<sup>79</sup> ha elaborato un pensiero che corrisponde alla *c.d. europeizzazione dei controlimiti*.

Con questa espressione si esprime la tendenza a considerare la nuova formulazione del testo di cui all'art.4.2 TUE quale rappresentazione e accettazione a livello europeo delle teorie giurisprudenziali nate nelle aule delle Corti Costituzionali Nazionali. Ciò implicherebbe necessariamente un ridimensionamento del principio del primato del diritto europeo e perciò pare opportuno procedere con cautela.

«La questione giuridica, insomma, è quella posta da MacCormick: quale è la *rule of recognition* attraverso cui un ordinamento definisce i criteri di validità del diritto di un altro»<sup>80</sup>. La regola attraverso cui l'ordinamento italiano riconosce il diritto sovranazionale è sancita dall'articolo 11 della Costituzione Italiana:

*«L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».*

Stessa considerazione può esser fatta in merito all'articolo 24 della Legge Fondamentale Tedesca. Tali previsioni costituzionali costituiscono le *cd. "autolimitazioni"* all'esercizio del "potere sovrano" dello Stato e autorizzano il trasferimento di competenze all'Unione Europea. L'individuazione della *rule of*

---

<sup>79</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, Common market law review, 2011. Anche L.F.M. BESSELINK, *National and Constitutional identity before and after Lisbon*, Utrecht Law Review, Vol.36, 2010; In Italia, si veda A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza Costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2005

<sup>80</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell'Unione Europea*, op.cit., pp.75 ss.

*recognition* a livello europeo non è così palese ma si ritiene che possa realizzarsi per il tramite dell'art. 4.2 TUE<sup>81</sup>. Qualcuno ha aggiunto che «l'art. 4.2 TUE verrebbe a costituire nell'ordinamento europeo la *rule of recognition* del diritto interno, quale clausola di "autolimitazione" del primato di quest'ultimo rispetto all'identità nazionale di ciascuno Stato membro»<sup>82</sup>. Poi con formula ancor più concisa la clausola d'identità è stata letta come «un autolimita posto dall'ordinamento europeo nei confronti della sua stessa primazia»<sup>83</sup>.

A ben vedere, siffatti ragionamenti, sembrano in parte influenzati dall'esperienza giuspositivista di Jellinek che riconduceva il diritto internazionale ad una autolimitazione della sovranità dello Stato<sup>84</sup>.

Forse, a queste considerazioni si rifanno coloro i quali rintracciano un'evidente "*eupeizzazione dei controlimiti*".

Posto ciò, potrà dunque affermarsi che l'Unione abbia rinunciato alla prerogativa del primato assoluto del proprio diritto?

Una prima conferma a sostegno di questa tesi fu sostenuta fortemente<sup>85</sup> quando si trattò di vagliare il nuovo Trattato. Venne reputata significativa l'assenza nel Trattato di Lisbona di una previsione che era invece contenuta nell'art.10 par.1 del "*progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*".<sup>86</sup>

L'oggetto dell'art.10 par.1 del progetto di Costituzione per l'Europa prevedeva:

*«La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite hanno prevalenza sul diritto degli Stati membri»*

---

<sup>81</sup> *Ibidem*

<sup>82</sup> O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti Costituzionali e Corti europee*, Giuffrè, 2010, p.176

<sup>83</sup> M. PREDAZZA GORLERO, "*Alla ricerca della 'forma condizionante'. Introduzione ai rapporti fra Corti Costituzionali Nazionali e Corti Europee dopo il trattato di Lisbona*", Edizioni scientifiche, Napoli, 2010, p.1 ss.

<sup>84</sup> G. JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, op.cit.

<sup>85</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma, 2009

<sup>86</sup> Progetto firmato a Roma il 29 Ottobre 2004, mai portato a termine a seguito del responso negativo dei referendum svoltisi in Francia e Olanda in merito alla sua ratifica.

Scomparendo dal Trattato, la disposizione è stata relegata alla “Dichiarazione allegata” n.17: la “derubricazione” appariva decisiva.

Ci fu anche chi, spingendosi ancora oltre, ritenne che la lettura sistematica dell’art.4 TUE e della Dichiarazione n.17 potesse comprovare «un’inversione del principio del primato»<sup>87</sup>.

Queste argomentazioni puntavano l’attenzione sulla previsione contenuta nel *neonato* art.53 della Carta di Nizza che, rubricato “livello di protezione” prevede:

*«Nessuna disposizione della presenta Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri»*

La portata della disposizione aiuterebbe a configurare una «*realtà dinamica dei controlimiti a livello europeo*»<sup>88</sup>.

Essi non assumerebbero più come unica prerogativa la *statica* salvaguardia dell’ordinamento nazionale ma, nella loro attitudine *dinamica*, garantirebbero la maggior tutela possibile al singolo individuo, fungendo peraltro da collante fra la tutela costituzionale europea e tutela costituzionale nazionale.

La previsione, in poche parole, assicurerebbe una più ampia garanzia ove a livello Nazionale (e quindi, Costituzionale) vi sia uno *standard* di tutela dei diritti più alto rispetto a quello presente nell’ordinamento comunitario.

Il giudice costituzionale interno (ma anche il giudice “a quo”) sarebbe conseguentemente legittimato a disapplicare la norma europea direttamente

---

<sup>87</sup> A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, op.cit., pp.390 ss.

<sup>88</sup> *Ibidem*

efficace al fine di assicurare la maggiore garanzia ove si rintraccino nelle Costituzioni Nazionali i presupposti necessari.

Così intesi «i controlimiti potrebbero divenire la cerniera che lega i due ordinamenti piuttosto che la barriera che li separa, e la problematica *primazia vs controlimiti* potrebbe acquisire una nuova impostazione: *primazia e controlimiti*»<sup>89</sup>.

Tuttavia, le intenzioni di questa teoria, che proponeva un modello operativo di attuazione degli interessi nazionali, incontrarono presto, come prevedibile, una sconfitta a livello europeo.

Mi propongo di affrontare in questa sede la conseguente riflessione giurisprudenziale per assicurare maggiore continuità al discorso.

La Corte di Giustizia fu chiamata a decidere sul *caso Melloni*<sup>90</sup> e la questione affrontata riguardava proprio l'interpretazione dell'art.53 della Carta di Nizza, seppur in tema di protezione dei diritti fondamentali.

Molto sinteticamente, il Tribunale Costituzionale spagnolo riteneva di poter concedere *il più alto livello di tutela* accordato dalla Costituzione domestica al Sig. Melloni, rifiutando di eseguire l'esecuzione del mandato d'arresto europeo (*MAE*) emesso conseguentemente alla condanna pronunciata dal Tribunale italiano di Ferrara. Il Sig. Melloni, residente in Spagna, pur avendo nominato un legale difensore non aveva partecipato al processo che pertanto si era svolto in via contumaciale. Appellatosi al *Tribunal Constitucional*, lamentava perciò la violazione del diritto ad ottenere un giusto processo, citando la giurisprudenza costituzionale secondo la quale la consegna di un soggetto in contumacia poteva essere accordata solo ove il Richiedente avesse assicurato la riapertura del processo in questione. La giurisprudenza costituzionale, tuttavia, si scontrava con le nuove norme in materia di (*MAE*) di derivazione europea e in particolare con l'art.4 della decisione quadro 2002/584 che imponeva alla Spagna di rilasciare il Sig. Melloni alle autorità italiane. Ma i supremi giudici spagnoli si

---

<sup>89</sup> *Ibidem*

<sup>90</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, C 399/11, *Melloni*

opposero, rimettendo la decisione alla Corte di Giustizia, mediante rinvio pregiudiziale. Il principale quesito che i giudici portarono all'attenzione della Corte di Giustizia atteneva all'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali. In breve, i giudici ritenevano che l'occasione verificatasi avrebbe consentito l'applicazione dell'articolo 53 e conseguentemente la disapplicazione del diritto dell'Unione.

Investita della questione, la Corte di Giustizia ebbe modo di chiarire che l'art.53 della Carta di Nizza non consentiva affatto di derogare al diritto europeo ogni qualvolta nella Costituzione Nazionale fosse rintracciabile *un livello di tutela* più elevato in materia di diritti fondamentali. Ciò avrebbe avuto come conseguenza quella di ritrattare sia il principio del primato sia l'effetto diretto del diritto comunitario, con evidenti conseguenze negative per l'armonizzazione e l'uniformità dello spazio giuridico europeo. Si chiarì perciò che la natura dell'articolo 53 Carta di Nizza consisteva nell'assicurare agli Stati la possibilità di garantire un maggior livello di tutela al momento dell'implementazione del diritto europeo e sempre compatibilmente con la normativa ad oggetto.

Vale la pena di soffermarsi sulle parole della Corte di Giustizia:

*«Di conseguenza, permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro»*

La Corte, in altre parole, chiuse le porte ad ogni possibile interpretazione che legittimasse una disapplicazione del diritto europeo, difendendo apertamente la dottrina della *primauté*, cosicché il *Tribunal Constitucional*, di fronte al bivio consistente nell'apertura del conflitto da una parte e nell'accoglimento dell'interpretazione della Corte di Giustizia dall'altra, procedette per la seconda via.

Dunque, il dialogo nel caso Melloni, generò un importante precedente di collaborazione.

Era molto importante per la Corte europea ristabilire in quel momento (post *Lissabon-Urteil*) le prerogative fondamentali per la conservazione dell'ordine europeo, e farlo con un certo grado di fermezza.

La dottrina sull'europeizzazione dei controlimiti deve pertanto, oggi, fare memoria del caso Melloni.

Tuttavia, alcune interpretazioni a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona hanno unito ad affermazioni di principio teorie utili a spiegare *il momento* che vive l'Europa dei nostri giorni, provando a risistemare le varie complicate problematiche del sistema.

Alcune recenti teorie hanno infatti fornito un quadro compiuto sia sulla questione rappresentata da un primo binomio - rapporto tra primato del diritto Ue e articolo 4.2 TUE - sia sulla competenza giurisdizionale in caso di conflitto. Infine, soprattutto, sul concetto di identità nazionale.

Esprimendo una preferenza per la visione di Von Bogdandy, anche per una questione di *attualità*, sembra di poter scorgere nell'intitolazione al saggio che verrà più volte citato, una soluzione al primo dubbio: «*Verso il superamento del primato assoluto*». È vero, ammettere il superamento della *dottrina del primato assoluto* induce a ritenere che anche la teoria in esame si schieri a favore dell'*europeizzazione dei controlimiti* e d'altra parte la logica conseguenza sta nel riconoscere *il primato con riserva* sostenuto dalle Corti Costituzionali degli Stati Membri. Le modalità tuttavia fanno la differenza e si proverà ad evidenziare che quanto affermato da Von Bogdandy non pone ostacoli all'integrazione, ove però si riesca ad immaginare un quadro più evoluto dell'attuale assetto europeo che

riesca davvero a integrare i Paesi Membri in una nuova realtà al passo con gli obbiettivi del futuro.

Un quadro positivo nasce sicuramente nella *teoria*, ed è poi la combinazione degli eventi insieme con la seria volontà riposta nell'attuazione pratica che può cambiare le cose.

Per cominciare, una prima ed importante affermazione da cui partono le teorie di cui si tratterà è che il riferimento alle strutture fondamentali, politiche e costituzionali attuato dall'art.4.2 TUE risulta sufficientemente decisivo per accostare il concetto di identità nazionale a quello di identità costituzionale<sup>91</sup>.

Val la pena di sottolineare poi, che *la protezione dell'identità nazionale* resterebbe azionabile esclusivamente attraverso un riferimento al nucleo delle Costituzioni Nazionali, e *non altro*, la cui garanzia d'individuazione è data dalla presenza di un più complesso meccanismo di *modifica o revisione*.

Inoltre, un'analisi comparatistica fra Paesi membri rivelerebbe che «se il diritto costituzionale interno in generale può risultare diverso sotto molti aspetti, il confronto fra le disposizioni costituzionali specifiche rivela un alto livello di congruenza»<sup>92</sup>. Esempi di principi rientranti nel nucleo duro e comunemente affermati nelle Costituzioni Nazionali sono quelli relativi all'organizzazione della forma di Stato o della forma di Governo, nonché la tutela della sovranità dello Stato, la tutela della democrazia, dello Stato di diritto e conseguentemente della separazione dei poteri. Si deve tener conto che in effetti questi principi, cari agli Stati, sono anche gli stessi tutelati a livello europeo dall'articolo 2 TUE.

Perciò, secondo Von Bogdandy, la possibilità che l'art.4.2 TUE collida col principio del primato del diritto UE sarà avvenimento raro e occasionale data la naturale convergenza fra i principi fondamentali dell'Unione e quelli degli Stati<sup>93</sup>. Dunque, «il contenuto dell'articolo 4.2 TUE può aiutare a riconcettualizzare la relazione esistente tra il diritto dell'Unione e il diritto delle Corti Costituzionali Nazionali al fine di superare le categoriche e rigide posizioni

---

<sup>91</sup> Come visto *supra* cap. 1, p.11

<sup>92</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit., pp.1433 ss.

<sup>93</sup> *Ibidem*

espresse da un lato dalla Corte di Giustizia e dall'altro dalle Corti Costituzionali Nazionali»<sup>94</sup>.

Si sostiene, che l'articolo 4.2 TUE possa fornire una chiave di lettura che esprima una *struttura composita* dell'Europa, quella che in Germania viene propriamente definita attraverso il concetto di *Verbund*.

Infatti, viene fortemente sottolineato come non possa essere trascurata l'importanza dell'inciso contenuto nel paragrafo 3 dell'articolo 4 TUE:

*«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. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».*

Ebbene, è proprio in virtù di tale disposizione che può parlarsi di *costituzionalismo composito*, in quanto grazie al combinato disposto del paragrafo 2 con il paragrafo 3 si assicura un meccanismo dialogico che mediante la leale cooperazione consente alle Corti costituzionali interne e alla Corte di Giustizia di interagire da vicino<sup>95</sup>. La *leale cooperazione* è l'elemento chiave che regola i rapporti fra ordinamenti.

Simile era la visione di Pernice, che però si era spinta *oltre*, sulla questione della *sovranità* e sulla *Kompetenz Kompetenz*.

Nello scritto di Von Bogdandy viene approfonditamente chiarito che *la base legale* di questa rivoluzionaria idea di intendere i rapporti, anch'essa peraltro utile ad ammorbidire il peso della *sovranità*, si possa rintracciare da un lato nelle

---

<sup>94</sup> *Ivi*, p.1421

<sup>95</sup> *Ivi*, p.1420

clausole di salvaguardia presenti nelle Costituzioni Nazionali e da un altro guardando al contenuto dell'articolo 7 TUE.

Considerando dapprima le *clausole di salvaguardia*, la più esplicita pare essere quella contenuta nell'articolo 23 della Legge Fondamentale tedesca<sup>96</sup>, richiedendo che la partecipazione della Germania all'interno dell'UE avvenga conformemente ai suoi principi costituzionali. L'articolo 7 TUE<sup>97</sup>, diversamente, investe la prospettiva europea istituendo un meccanismo che impone agli Stati Membri di conformarsi ai principi costituzionali sui quali è fondata l'Unione.

Peraltro, l'istanza di ingresso degli Stati all'interno dell'Unione Europea deve pur sempre essere accompagnata da una garanzia di rispetto dei principi di cui all'articolo 2 TUE<sup>98</sup>, che costituiscono la struttura della democrazia europea.

Il *costituzionalismo composito* trova anche le più adeguate soluzioni quando si interroga sul "dovere di rispetto" di cui all'art. 4.2 TUE, precisandone il significato. Probabilmente questo aspetto permette di ritenere definitivamente più completa e corretta simile idea di intendere i rapporti: viene infatti chiarito che il dovere di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, consente sì alle Corti Costituzionali di invocare dei veri e propri limiti costituzionali al principio del primato, ma solamente in presenza di *determinate circostanze*. Pertanto, si sostiene che *la deroga* possa venir concessa solo all'esito di un giudizio che

---

<sup>96</sup> Così la prima parte del 1 paragrafo dell'art.23 Legge Fondamentale tedesca: «Per la realizzazione di un'Europa unita la Repubblica federale tedesca collabora allo sviluppo dell'Unione Europea che è fedele ai principi federativi, sociali, dello Stato di diritto e democratico nonché al principio di sussidiarietà e che garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente paragonabile a quella della presente Legge Fondamentale. La Federazione può a questo scopo, mediante legge approvata dal Bundesrat, trasferire diritti di sovranità».

<sup>97</sup> Così, l'art.2 TUE: «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. Questi valori sono 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».

<sup>98</sup> Il primo paragrafo dell'art.7 TUE così dispone: Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura.

tenga conto di bilanciare gli interessi coinvolti e contrastanti: quello dell'Unione all'uniforme applicazione del proprio diritto e quello dello Stato alla conservazione dell'identità costituzionale.

Così stando le cose, la Corte di Giustizia sarebbe chiamata a svolgere un ruolo fondamentale a garanzia degli equilibri costituzionali attraverso il *cd. giudizio di proporzionalità*<sup>99</sup>. In definitiva, secondo il pensiero dell'Autore, la soluzione al conflitto riposa nell'assumere la consolidata tecnica giuridica della Corte di Giustizia per risolvere i conflitti fra libertà fondamentali ai sensi del diritto Ue e diritti fondamentali secondo la legge costituzionale interna, e «solo abbracciando tale interpretazione risulta possibile raggiungere la *c.d. Konkordanz* tra valori costituzionali concorrenti»<sup>100</sup>.

La decisione della Corte di Giustizia sul caso *Sayn-Wittgenstein*<sup>101</sup> sembrerebbe confermare l'importanza del *test di proporzionalità* facendone applicazione e costituendo un felice *precedente giuridico* di cooperazione e dialogo fra le Corti. Queste sintetiche considerazioni, sfociando nelle questioni di competenza giurisdizionale in merito all'eventuale conflitto fra ordinamenti, troveranno ulteriore approfondimento al momento di analizzare la sentenza Lissabon-Urteil. Tornando alla questione del progressivo sgretolamento dell'idea di intendere i rapporti tra gli ordinamenti su scala gerarchica, il concetto di provenienza tedesca di *Verbund*, o meglio di *Verfassungsverbund* consente pur sempre di tenere separati i due ordini legali, restando perciò nell'orbita del dualismo e risultando estremamente positivo per lo scambio di integrazione che ne deriva,

---

<sup>99</sup> Il *c.d. test di proporzionalità* è stato utilizzato dalla Corte di Giustizia in numerose occasioni per bilanciare gli interessi contrastanti dei due ordinamenti (nazionale ed europeo) relativi alla tutela dei diritti fondamentali e consiste nel verificare se la richiesta di deroga all'effetto diretto del diritto europeo sia proporzionata al danno che ne deriverebbe da un'incondizionata applicazione o se viceversa il risultato (la protezioni di interessi costituzionali nazionali potenzialmente in conflitto) non possa essere raggiunto attraverso vie meno drastiche.

<sup>100</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit., p.1441

<sup>101</sup> Il conflitto tra ordinamenti si era determinato fra la previsione costituzionale austriaca che determina l'*abolizione dei titoli nobiliari* e il diritto alla *libera circolazione* all'interno dell'Ue. La Corte di Giustizia ritenne meritevole di tutela il ricorso alla protezione dell'identità nazionale invocata dall'Austria, ritenendolo parte della politica identitaria, così permettendo una restrizione necessaria e proporzionata della libertà fondamentale alla libera circolazione costituzionalmente garantita a livello europeo.

intesa come miglioramento dello standard democratico e pluralistico. «Si salvaguarda così non soltanto l'autonomia degli attori a livello nazionale ed europeo, ma si stimola la reciproca dipendenza nella ricerca di obiettivi comuni, che attraverso *la leale cooperazione* possono realizzarsi e spendersi per uno spazio giuridico comune»<sup>102</sup>.

La ricostruzione che propone Von Bogdandy è forse la migliore ricetta per un equilibrio di lungo termine. Il meccanismo cooperativo deve essere al centro di ogni eventuale problematica riguardante la definizione di identità, tenendo conto che l'individuazione dell'essenza identitaria è prerogativa degli Stati ma che gli stessi, su determinate materie, hanno ceduto la sovranità all'Unione. Questo dovrebbe avvenire tra seri interlocutori, e per queste ragioni, molta fiducia è riposta nel corretto funzionamento del meccanismo del *dialogo*: il costituzionalismo composito che si origina dall'art.4.2 TUE si nutre principalmente di questo. Allora, bisognerà augurarsi che il dialogo non si inceppi mai e soprattutto che possa sempre condurre l'integrazione europea nella giusta direzione.

Tuttavia, in dottrina c'è chi la pensa in modo diverso<sup>103</sup>, sostenendo che l'art.4.2 TUE «non fu congegnato per assicurare alle Corti Costituzionali Nazionali un facile strumento di deroga rispetto alla vincolatività del diritto sovranazionale europeo». La critica vorrebbe soffermarsi attentamente sulle conseguenze che deriverebbero dall'ammettere di essere definitivamente approdati all'*europizzazione dei controlimiti*. Infatti, riconoscere esplicitamente un *diritto di deroga* alle Corti Costituzionali Nazionali in caso di asserita violazione dell'identità costituzionale ex art.4.2 TUE, potrebbe tradursi in una concreta minaccia per l'integrità europea, ove non si chiarisca subito, come già sottolineato, che la Corte di Giustizia gioca una partita fondamentale nell'individuare la sussistenza dei requisiti utili ad azionare la protezione.

---

<sup>102</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit., p.1437 ss.

<sup>103</sup> M.CLAES, *National Identity: Trump Card or Up for Negotiation? National constitutional identity and European integration*. ed. / A. Saiz Arnaiz; C. Alcobarro Llivina. Cambridge: Intersentia, 2013, p.112

L'ultima dottrina perciò discute che «se è vero che ciò che appartiene all'identità nazionale di uno Stato Membro può essere accertato solo attraverso un riferimento al sistema legale e politico interno, è da ultimo alla Corte di Giustizia che spetta decidere se l'invocata pretesa di protezione dell'identità nazionale trovi adeguata giustificazione alla deroga del diritto primario UE»<sup>104</sup>. Alla luce di quanto appena affermato, l'art.4.2 TUE non confermerebbe la giurisprudenza sui *controlimiti* delle Corti Costituzionali Nazionali e non costituirebbe *un limite* rispetto al generale principio di primazia del diritto Ue. La disposizione «consentirebbe esclusivamente di accordare - in casi eccezionali e col benessere della Corte di Giustizia - una deroga al principio dell'uniforme applicazione del diritto primario Ue»<sup>105</sup>. Tali affermazioni, pur risultando forse troppo predisposte alla difesa delle prerogative “sovrane” dell'ordinamento europeo, consegnano una condivisibile visione preoccupata del meccanismo di risoluzione delle antinomie fra ordinamenti. In effetti, come si avrà modo di approfondire, l'idea paventata dal Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul Trattato di Lisbona di esercitare in via definitiva un *controllo sui c.d. atti ultra vires* e sull' *identità costituzionale*, confermerà questi timori.

Ancora, non si può trascurare l'importanza che assume nel dibattito il punto di vista di una certa corrente dottrinale<sup>106</sup>, che può anche, ma forse semplicisticamente, descriversi come “nazionalista”. Fortemente critica con riguardo all'europeizzazione dei controlimiti, ciò che viene rinnegato da questa teoria attiene proprio al termine “europeizzazione”. Più precisamente, si ritiene che europeizzare il controlimite significhi in definitiva neutralizzarlo: la presenza della norma nel Trattato sull'Unione europea giustificerebbe un'interpretazione europea, che necessariamente finirebbe per attribuire il potere di controllo sull'identità costituzionale alla Corte di Giustizia.

---

<sup>104</sup> *Ivi*, p.113 ss.

<sup>105</sup> *Ibidem*

<sup>106</sup> In Italia, per eccellenza si veda M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

Un'impensabile conseguenza, vien detto, alla luce della natura dei controlimiti, che, non avrebbero altro padrone se non la Corte Costituzionale nazionale.

Viene perciò negata ogni possibilità di verifica a livello europeo dell'identità costituzionale che lo Stato intende preservare, indipendentemente dalle potenziali conseguenze sui principi dell'uniformità e dell'effetto diretto: la ravvisata manifestazione di contrarietà all'ordine costituzionale interno giustificherebbe la discrezionalità delle Corti Nazionali nel decidere sull'ingresso nell'ordinamento interno della legge europea.

È chiaro poi, come la radicale posizione assuma i postulati propri della logica giuridica tradizionale della sovranità dello Stato per superare anche l'ostacolo del *c.d. bilanciamento*, liquidando in tal modo gli enormi problemi che deriverebbero da un reiterato utilizzo abusivo dello strumento del controlimite.

Ed in effetti, la necessità immediata di questa scuola di pensiero è la tutela dei controlimiti come originariamente immaginati: ossia, quali "limiti" alle limitazioni di sovranità. Indicativa è l'attenzione riposta alla terminologia: di "controlimiti" e non già di "controlimitazioni" alle limitazioni di sovranità<sup>107</sup> bisogna discutere poiché «le limitazioni sono dinamicamente modulabili da chi le accetta; il limite invece sta lì nella sua oggettività e non può essere rimosso nemmeno da chi se ne giova»<sup>108</sup>.

Sempre con riguardo all'interpretazione dell'articolo 4.2 TUE, si deve considerare l'ulteriore fondamentale punto di vista di una certa dottrina<sup>109</sup> che, sorprendentemente, commentando la disposizione, nega la natura *funzionale alla risoluzione del conflitto*.

Un'indagine che parta dall'analisi dei *travaux préparatoires* suggerirebbe infatti, che «la clausola d'identità fu redatta al fine di risolvere una preoccupazione concreta dell'Unione e cioè quella di evitare un'eccessiva invasione delle prerogative nazionali (come la cultura o l'istruzione) da parte

---

<sup>107</sup> Questo fu il termine originariamente utilizzato da P. BARILE, primo fra tutti a parlare di controlimitazioni alle limitazioni di sovranità, per rappresentare e descrivere il fenomeno.

<sup>108</sup> M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, op.cit., p.71

<sup>109</sup> B. GUASTAFERRO, *Beyond Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, op.cit.

delle istituzioni europee». Un fenomeno che in dottrina viene comunemente definito “*strisciamento delle competenze*”.

Si collocherebbe perciò assai lontano dall’obiettivo della disposizione il proposito di “ri-concettualizzare” la relazione esistente tra il diritto europeo e il diritto costituzionale interno.

In aperto contrasto con la dottrina del “*superamento del primato*”, questa teoria fornisce anch’essa un’alternativa all’*europizzazione dei controlimiti*.

Giustificando a buon motivo le osservazioni critiche mosse, la tesi finisce per negare la *correlazione* tra identità nazionale e identità costituzionale.

Si sostiene che «se vi fosse sovrapposizione delle nozioni, si riscontrerebbe un’incompatibilità tangibile con molti dei dogmi propri del diritto UE: esempi ne sono, ancora una volta, la natura assoluta del principio del primato e la non eteronomia<sup>110</sup> dell’azione dell’Unione».

Affermare poi, che sia il Trattato stesso ad autorizzare implicitamente i Tribunali Nazionali a mettere da parte le disposizioni dell’UE che invadono le identità costituzionali degli Stati membri, significherebbe attribuire alla clausola d’identità un significato sostanzialmente incoerente con il diritto dell’UE.

L’art.4.2TUE, al contrario, «dovrebbe essere interpretato per rafforzare le dottrine e i principi esistenti all’interno dell’Unione al fine di salvaguardare la *discrezionalità, l’autonomia normativa, la diversità costituzionale e culturale*»<sup>111</sup>: la clausola in definitiva andrebbe interpretata «in *senso orizzontale*».

Una siffatta ricostruzione teorica potrebbe incontrare i favori di chi, come Cloots, si augura che il concetto di identità nazionale non venga immobilizzato attraverso il meccanico rinvio al nucleo duro delle Costituzioni Nazionali. Interpretare la clausola «*in senso orizzontale*», secondo Guastaferrò, amplierebbe le possibilità che l’articolo 4.2 TUE possa avere effettive implicazioni giuridiche.

---

<sup>110</sup> Nell’etica, la condizione per cui un soggetto agente riceve al di fuori di sé la norma della propria azione.

<sup>111</sup> B. GUASTAFERRO, *Beyond Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, op.cit.

Anziché «essere una clausola “*silenziosa*” destinata a esprimersi solo in caso di conflitti eccezionali tra il diritto dell’Ue e il diritto costituzionale interno l’art.4.2 TUE potrebbe avere un impatto sul normale funzionamento del diritto dell’Ue e sulla concreta interazione dei due ordini legali»<sup>112</sup>.

Il fine ultimo della disposizione secondo questa interpretazione pare sia quello in definitiva di evitare *lo strisciamento delle competenze*, e non ridiscutere il primato del diritto europeo.

Se le riflessioni della dottrina sulla disposizione consentono di osservare più da vicino il funzionamento di questo enorme spazio giuridico che si compone attualmente di 28 ordinamenti nazionali: una vera e propria «foresta europea»<sup>113</sup>, l’analisi condotta con riferimento all’identità nazionale mancherà di sufficiente chiarezza senza un confronto con la definizione elaborata dalle Corti Costituzionali.

### 3. La Giurisprudenza

#### *3.1 La leadership del Bundesverfassungsgericht: la sentenza sul Trattato di Lisbona.*

Nel tentativo di riportare una sintesi del pensiero argomentativo dei giudici costituzionali sul rapporto Unione-Stati membri conviene premunirsi di una bussola: «Nonostante alcune sfumature nella giurisprudenza delle diverse Corti Costituzionali Nazionali, si può osservare una notevole convergenza generale»<sup>114</sup>. Per questo motivo sembra più opportuno approfondire la sola giurisprudenza della Corte Federale Tedesca che ancora una volta, nel tentativo

---

<sup>112</sup> *Ibidem*

<sup>113</sup> Per usare una metafora evocativa che fu utilizzata nella prefazione al testo di M. CARTABIA e J.H.H. WEILER, *l’Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, 2000

<sup>114</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit.

di mantenere una leadership europea, ha proseguito e concluso nella sentenza *Lissabon-Urteil* i ragionamenti cominciati nel 1993 nella *Maastricht-Urteil*. Inoltre, giudizio dei più autorevoli studiosi, questa pronuncia ha di fatto fornito il quadro più completo.

Vi è da dire, però, che per la prima volta i limiti costituzionali rivendicati a tutela degli ordinamenti interni furono collegati alla nozione di identità costituzionale nella ormai lontana nel tempo pronuncia del Tribunale Costituzionale Federale tedesco *Solange I* nel 1974<sup>115</sup>. In quell'occasione si discuteva della relazione fra il diritto comunitario e il diritto costituzionale federale, venendo alla luce il problema del conflitto fra ordinamenti sulla tutela dei diritti fondamentali.

In particolare, l'applicazione del diritto comunitario aveva intercettato il sistema di garanzia assicurato dalla Costituzione Federale.

Fu la prima occasione in cui si stabilì che il diritto comunitario, pur formando un "sistema indipendente" traente legittimazione da un ordine legale autonomo, non ricevesse in ogni caso automatico ingresso nell'ordinamento interno. Si chiariva in quella circostanza che il Bundesverfassungsgericht non avrebbe smesso di rivedere le misure di diritto comunitario alla luce dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione Federale fino a che la comunità europea non avesse assicurato un livello di protezione di tali diritti che potesse considerarsi sostanzialmente uguale a quello assicurato dalla Costituzione. Pertanto, nell'ipotesi di conflitto, il diritto costituzionale interno avrebbe avuto la meglio. Le ragioni dirimenti che allontanavano la Corte Federale dall'ottica del primato europeo furono rintracciate nell'assenza di una Carta Costituzionale Europea *scritta e vincolante* che tutelasse adeguatamente i diritti fondamentali e nell'assenza di un *parlamento democraticamente eletto*.

Le prime elezioni dirette del Parlamento Europeo si tennero in effetti soltanto nel giugno del 1979, circa cinque anni dopo.

Ma quel che più interessa è che proprio in quell'occasione venne utilizzata la terminologia *identità*: la Corte osservò che il trasferimento di sovranità non

---

<sup>115</sup> BVerfGE, sentenza del 29 maggio 1974, 37, 271, Solange

poteva portare a cambiare «*la struttura fondamentale della Costituzione, che è la base della sua identità, senza un emendamento costituzionale*»<sup>116</sup>.

Così nel 1992 a Maastricht, come abbiamo avuto modo di vedere, il termine *identità* fece ingresso nei Trattati e di lì a poco sarebbe divenuto emblematico per ogni Tribunale Costituzionale d'Europa.

Negli anni seguenti, la situazione di stallo raggiunta a seguito della mancata approvazione *del progetto che adotta una costituzione per l'Europa* sembrava aver scoraggiato l'integrazione fino a quando, giunti alla ratifica del Trattato di Lisbona, gli Stati Membri entrarono in una complessa fase di discussioni: dalla predisposizione delle basi legali alla firma che permise l'entrata in vigore del Trattato vi trascorsero ben due anni.

L'evento più noto che creò non pochi scompigli fu, come si diceva, la deriva intrapresa dal Tribunale Federale Tedesco a seguito del ricorso fondato sulla compatibilità dell'ordinamento tedesco con ciò che si voleva stabilire nel Trattato, analogamente a quanto accadde più di quindici anni prima. In altre parole, fu di nuovo sollevata questione di legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato.

I ricorsi (*Verfassungsbeschwerden*) furono più d'uno e si fondavano su diversi aspetti essenzialmente ricollegabili al rispetto del principio democratico che si ritenne violato a causa della perdita di centralità del parlamento tedesco avvenuta a seguito del progressivo acquisto di competenze degli organi europei. Dunque, il problema del deficit democratico.

La Corte di Karlsruhe, in questo caso, pur rigettando la maggior parte dei ricorsi si soffermò ancora una volta approfonditamente sulla relazione tra Stati Membri e Unione europea. È stato convintamente sostenuto<sup>117</sup>, che la sovrabbondanza dei temi trattati nella decisione che ci si appresta ad analizzare abbia causato

---

<sup>116</sup> Le parole utilizzate nel testo sono frutto della traduzione alla sentenza degli autori A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit.

<sup>117</sup> A.A. DEMMING, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella sentenza "Lissabon" del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco*, Op.cit., pp.5219 ss.

difficoltà per gli esperti della materia nel rintracciare il filo logico seguito dalla Corte. Pertanto, con la speranza di sintetizzare i punti più utili alla prosecuzione del discorso oggetto del presente studio mi soffermerò solo su alcuni aspetti della sentenza, utilizzando dei brevi sotto-paragrafi.

Infine, ma dapprima dell'analisi della sentenza della Corte Federale, anticipo una considerazione: pare che i giudici tedeschi abbiano abbracciato assai volentieri le teorie sullo "Stato" di J.W.F. Hegel e di quella filosofia riluttante ad abbandonare la tradizione *cd. statalista della sovranità*.

### *3.1.1 Il diritto di voto, il deficit democratico e la centralità del Bundestag.*

Il problema della mancanza di legittimazione democratica del sistema europeo politico e di governo, era già stata oggetto di diverse pronunce della Corte Federale, ma in questo caso si trattò di compiere valutazioni ancor più approfondite.

La considerazione che un deputato europeo maltese rappresentasse in seno al Parlamento circa 67.000 cittadini a fronte dei circa 857.000 rappresentati da Francia o Germania condusse a profonde insicurezze sul livello di democraticità. Si sosteneva dinanzi al Bundesverfassungsgericht che v'era un vuoto di legittimazione politica, ed il ricorso si fondava in parte, su un'asserita violazione costituzionale dell'articolo che nella Costituzione Tedesca attribuisce il diritto di voto al popolo tedesco. Il diritto di voto, secondo le ricostruzioni della Corte si affermava nella effettiva garanzia di partecipazione cittadina alla vita politica del Paese, e non solo nella facoltà di richiedere elezioni. Il valore democratico è «padre e contenuto stesso del diritto di voto (art.38 Cost.), condizione strutturale e funzionale all'Unione europea per la partecipazione della Germania al processo di integrazione (art.23 Cost.), attributo della Repubblica Federale (art.20 co.1 Cost.) e componente della clausola di identità sottratta alla revisione

costituzionale (art.79. co.3 Cost.)»<sup>118</sup>. Pertanto, una prima riflessione dei giudici si concentrò sui poteri attribuiti al Bundestag, commensurandoli alla possibilità di legittimare un così massiccio trasferimento di competenze dallo Stato Federale Tedesco all'Unione europea. I poteri ad esso attribuiti avrebbero permesso di bloccare l'incostituzionalità della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona solo a determinate condizioni, che la Corte si premurò di indicare con estrema precisione: il punto decisivo consisteva nel verificare l'adeguatezza del livello di democraticità in senso alle strutture dell'Unione. Solamente nel caso in cui l'Unione fosse rimasta un ordinamento guidato dal potere degli Stati e retto dal principio di attribuzione poteva considerarsi legittima l'azione del Bundestag nel rispondere all'appello di cui all'art.23 della Legge Fondamentale che «autorizza la partecipazione della Germania all'Europa Unita a condizione che questa, nella sua struttura organizzativa e nei suoi processi di decisione, corrisponda al principio democratico». Viceversa, qualora il processo di integrazione avesse portato alla nascita di uno Stato Federale i poteri del Bundestag non sarebbero stati sufficienti a legittimare il trasferimento di sovranità. In quel caso, un voto popolare sarebbe divenuto necessario per legittimare l'azione dell'Unione europea. Perciò, ri-concettualizzando il grado di integrazione raggiunto col Trattato di Lisbona e con il faro del principio democratico fra le mani, la Corte di Karlsruhe confermò che l'Unione null'altro poteva essere se non un'associazione fra Stati: uno *Staatenverbund*. Pertanto, poteva dirsi legittima la legge varata dal Bundestag di autorizzazione alla ratifica del Trattato.

Il ragionamento dei giudici aveva l'obiettivo di riaffermare la centralità del principio di attribuzione nell'intento di costituzionalizzarlo a livello nazionale. Infatti, la decisione rimarcava la centralità e i poteri del Bundestag, unico organo destinatario della suprema e diretta volontà del popolo, il solo legittimato a decidere sulle competenze dell'Unione.

---

<sup>118</sup> *Ibidem*

Quest'opera di costituzionalizzazione avrà un ruolo fondamentale nel passo successivo che si descriverà: servirà a legittimare il controllo sull'identità nazionale.

Concludendo, i giudici concedevano il via libera all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ritenendo che nessun diritto di voto venisse leso qualora il Bundestag avesse conservato il potere d'attribuzione. La *kompetenz kompetenz* veniva messa al riparo, ogni paura di perdere la *sovranità* svaniva e la Germania tirava un sospiro di sollievo.

### 3.1.2 Clausola d'eternità e controllo di identità.

La decisione *Lissabon-Urteil* ha fornito ulteriori mezzi per comprendere lo stadio attuale dei rapporti sussistenti fra l'Unione e i Paesi Membri.

Infatti, il Tribunale di Karlsruhe durante l'attività decisoria procedette ad enucleare alcuni principi fondamentali al fine di ricompattarli nell'art.79 co.3 della Legge Fondamentale, la *cd clausola d'eternità*. Analogamente a quanto avviene nel nostro ordinamento italiano con l'ultima disposizione della Costituzione, l'art.139<sup>119</sup>, i poteri costituenti in Germania decisero espressamente di sottrarre ad eventuali procedimenti di revisione costituzionale alcune prerogative essenziali dello Stato costituzionale.

Tra i principi che i giudici decisero di ricomprendere nella *clausola d'eternità* si rinvennero: la democrazia, lo Stato di diritto, lo Stato sociale e federale, la Repubblica, la sostanza dei diritti fondamentali a salvaguardia della dignità umana. Secondo il Tribunale i principi supremi poc'anzi citati costituirebbero, proprio perché insopprimibili nel tempo, «l'identità dell'ordine costituzionale liberale». <sup>120</sup> «La clausola d'eternità sarebbe perciò anche clausola d'identità»<sup>121</sup>  
Con queste considerazioni la Germania consegnava una definizione d'identità

---

<sup>119</sup>Art.139 Costituzione italiana: «La forma Repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale».

<sup>120</sup>A.A. DEMMING, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella sentenza "Lissabon" del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco*, op.cit.

<sup>121</sup>*Ibidem*

nazionale all'Europa ben chiara, seppur in espansione. Il Tribunale poi, chiariva che «la clausola d'identità, non solo presuppone ma garantisce la Sovranità dello Stato tedesco». La pronuncia fin qui faceva un quadro completo, complesso e sincero del rapporto fra Stati Membri e Unione europea, che non ammette critiche.

Il tema si complicò in negativo, si sostiene, quando la Corte Federale si esprime con maggiore enfasi sui cd *atti ultra vires* e introdusse il controllo d'identità (*identitaskontrolle*). Sarebbe questo il punto più dolente dell'attuale assetto europeo, quello in cui viene alla luce il cosiddetto problema del *diritto ad avere l'ultima parola*. Infatti, elaborando la teoria del controllo sugli atti *ultra vires* il Tribunale configurava, come già anticipato nella Maastricht-Urteil, la possibilità di rivedere il diritto dell'Unione che esuberasse dalle competenze ad essa attribuite. Venne così chiarito che l'operazione sul *controllo di esuberanza* fosse prerogativa insopprimibile della stessa Corte Federale che poteva darvi seguito in caso di mancato rispetto del principio di attribuzione, articolato nelle forme della sussidiarietà. Oltre alle linee forti appena evidenziate, si introdusse un ulteriore tipo di *controllo*, quello sull'*identità*. Esso consisteva nella facoltà di opporsi all'ingresso del diritto europeo nel caso di mancato rispetto dei principi fondamentali tutelati dalla Costituzione Federale, rappresentativi *dell'identità costituzionale*. In sostanza l'esito negativo del *controllo* sui due requisiti, a parere dei giudici, legittimava di disobbedire al diritto europeo con la conseguente facoltà di renderlo inapplicato.

Le garanzie di certezza e di uniformità del diritto sovranazionale in tali eventualità potevano dichiararsi soccombenti e anzi, il più alto valore consistente nel rispetto del principio democratico, a giudizio della Corte, non poteva essere intralciato neppure da un'operazione di bilanciamento con interessi contrastanti. Secondo i giudici impegnati a decidere il caso, le poc'anzi tracciate prerogative, non confliggevano col principio di apertura al diritto dell'Unione europea, in quanto rimedi eccezionalmente esperibili in casi limite. Neppure il principio di leale cooperazione si riteneva violato, probabilmente in forza di quanto era pronto a stabilire l'art. 4 TUE del nuovo Trattato, che «vincola l'integrazione al

rispetto dei principi politici e costituzionali basilari della sovranità nazionale considerati come componenti dell'identità nazionale»<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> *Ibidem*

CAPITOLO SECONDO

L'ESEMPIO IDENTITARIO ITALIANO NELLA VICENDA  
“TARICCO”: UN'IDEA INCOMPLETA?

1. Il fatto, la posta in gioco e il conflitto

*1.1 Premessa.*

La discussa vicenda Taricco definisce con certezza una fondamentale tappa del percorso giurisprudenziale italiano sul tema dell'identità costituzionale, che arricchisce lo spazio giuridico europeo, già preparato sul tema, di un ulteriore e significativo *precedente*.

Le molteplici questioni coinvolte, di natura costituzionale, certificano l'importanza rivestita dalla *saga* alla luce dei temi venuti a galla: la possibilità di intervento da parte dell'Unione europea nella materia nazionale di diritto penale sostanziale, la verifica sul livello d'effettività raggiunto con riguardo all'operatività del meccanismo del *dialogo* tra Corti nazionali e Corte di Giustizia dell'Unione, nonché chiaramente e più in generale, i fondamentali principi dell'effetto diretto, dell'uniformità e del primato del diritto europeo<sup>123</sup>; il tutto inserito, per volere della Corte Costituzionale, nella cornice di un ragionamento sulla protezione dell'identità nazionale italiana.

Non sorprende, allora, il rilievo<sup>124</sup> che la sentenza *Taricco I* rappresenti la pronuncia giurisdizionale più commentata<sup>125</sup> in Italia degli ultimi sessant'anni

---

<sup>123</sup> G. PICCIRILLI, “*The Taricco Saga*”: *the Italian Constitutional Court continues its European Journey*, *European Constitutional Law review*, 2018, p.814

<sup>124</sup> C. AMALFITANO, *La “saga Taricco”*: *dalla sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-105/14 all’ordinanza n.24/2017 della Corte Costituzionale*, in *Primato del diritto dell’Unione europea e controlimiti alla prova della saga Taricco*, Aa.Vv. (a cura di) C. AMALFITANO, Giuffrè, 2018, p.12

<sup>125</sup> F. VIGANO, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte*

di integrazione, generatrice di una vastità di letture tale da rendere inevitabile l'insorgere di vedute differenti, quando non opposte.

Tuttavia, la sovrabbondante quantità delle opinioni espresse e i preziosi contributi lasciati dal mondo accademico sugli aspetti giuridici coinvolti, a più livelli, sono il sintomo di una benvenuta attenzione ai problematici risvolti di un cammino comunitario sempre più complesso, probabilmente in ragione della sua natura *amorfa* attualmente *in transitu*.

In particolare, la forte sensibilità mostrata dai cultori di altre materie<sup>126</sup> è indice di un diffuso sentimento di profonda curiosità rispetto all'indagine che attiene ai rapporti tra ordinamenti: la spiegazione *sta* nella natura, anche *politica*, delle questioni *giuridiche* che emergono dalla *saga* Taricco. A tal proposito, conviene fare attenzione, poiché come avverte autorevole dottrina<sup>127</sup>, se la politicizzazione delle opinioni è per certi versi inevitabile e *sta* nella natura delle cose, bisogna aver occhio ad evitare che «la politicizzazione dei giudizi di costituzionalità rischi di portare allo smarrimento dell'anima giurisdizionale della Corte»<sup>128</sup>, eventualità opportunamente da scongiurare.

---

*di giustizia*, Diritto penale contemporaneo, 2015; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, ibidem, 2015; M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, Consulta online, 2016; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimiti della riserva di legge in materia penale*, Giurisprudenza costituzionale, 2016, p. 419 ss.; P. FARAGUNA, P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, Diritto penale contemporaneo, 2016, p. 204 ss.; E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, ibidem, 2016, p. 217 ss.; S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, Cassazione penale, 2016, p. 3488 ss.; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, Diritto penale contemporaneo, 2016; R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "contro-limiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, Diritto penale contemporaneo, 2016.

<sup>126</sup> Per fare alcuni esempi: S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, op. cit.; V. MANES, *La "svolta" Taricco*, op. cit.; F. PALAZZO, *Armonizzazione europea e costituzionalismo penale tra diritto e politica*; in: *I Controlimiti, primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. BERNARDI, Jovene, 2017.

<sup>127</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, Consulta online, fascicolo III, 2018

<sup>128</sup> *Ivi*, p.489

Quanto all'espressione "saga", appunto utilizzata da molti commentatori, risulta assai appropriata per descrivere un avvenimento che ha coinvolto quasi ogni apparato giurisdizionale dello Stato italiano (Tribunale, Corte d'Appello, Suprema Corte di Cassazione, Corte Costituzionale) approdando negli uffici della Corte di Giustizia dell'Unione europea, per poi ritornare in terra nazionale, così costituendo il più recente e discusso caso di comunicazione<sup>129</sup> tra ordinamenti. La *saga*, perciò, si compone di diverse decisioni giurisdizionali intervenute tra il 2015 e il 2018, di cui è opportuno segnalare sin da subito le principali, riconducibili alla Corte di Giustizia<sup>130</sup> e alla Corte Costituzionale italiana<sup>131</sup>.

Le brevi ricostruzioni che seguiranno, tuttavia, proveranno a cogliere solamente *alcuni* aspetti della *saga*: quelli più direttamente connessi alle mosse giocate dalla Corte Costituzionale italiana nell'intento di presidiare e preservare l'identità nazionale.

## *1.2 Sintetici sviluppi della Saga*

La vicenda Taricco si origina a causa di una serie di procedimenti penali avviati dinanzi al giudice del Tribunale di Cuneo, per un consistente numero di "frodi carosello" rilevate in materia IVA e avvenute in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea.

La questione, preliminarmente affrontata dal Tribunale, poneva seri problemi di compatibilità con l'ordinamento interno poiché la condotta antiggiuridica

---

<sup>129</sup> Utilizzare il termine "comunicazione" risulta più conveniente, ove si premetta che molti studiosi ritengono inopportuno parlare di un vero e proprio "dialogo".

<sup>130</sup> Corte di Giustizia, sentenza dell'8 settembre 2015, C 105/14, *Taricco*; pronunciata a seguito di rinvio pregiudiziale promosso dal Tribunale di Cuneo; Corte di Giustizia, sentenza del 5 Dicembre 2017, C 42/17, *M.A.S e M.B.*, anche chiamata *Taricco II*.

<sup>131</sup> Corte Costituzionale italiana, ordinanza del 23 Novembre 2016 n. 24/2017; Corte Costituzionale italiana, sentenza del 31 Maggio 2018 n.115.

determinatasi, aveva avuto luogo in un tempo piuttosto risalente: più specificamente, l'accertamento del comportamento *evasivo* aveva richiesto accurate e sofisticate tecniche investigative, tali da rendere estremamente complessa la repressione del fenomeno criminoso, alla luce della normativa italiana sulla *prescrizione* contenuta negli artt.160 e 161 del codice penale.

In altre parole, per il giudice di Cuneo, si trattava di operare una scelta fra l'alternativa fornita dalla condanna degli imputati ai sensi della normativa europea, e quella dell'assoluzione per intervenuta prescrizione ai sensi della legislazione penale interna. Chiaramente, la seconda via non poteva essere seguita dal giudice interno - chiamato a preferire il diritto europeo e a disapplicare quello nazionale eventualmente contrastante (purché abbia diretto effetto) - dovendo egli necessariamente riferire le perplessità in via preventiva ai giudici europei, i soli autorizzati a fornire la corretta interpretazione delle norme ritenute lesive degli interessi nazionali.

Così, il dubbio maturato dal giudice di Cuneo in merito all'interpretazione della normativa europea si rivelò determinante a fondare una pretesa di chiarimento effettuata mediante rinvio pregiudiziale alla Corte europea di Giustizia.

I giudici di Lussemburgo<sup>132</sup>, investiti della questione, ritennero opportuno fornire un'interpretazione dell'articolo 325 TFUE<sup>133</sup> consistente nell'imporre al giudice italiano di disapplicare gli articoli 160 e 161 c.p.p. in tema di interruzione della prescrizione del reato ogni qual volta la loro applicazione - impedendo l'applicazione effettiva e dissuasiva di una pena per *gravi* frodi fiscali in materia IVA *in un numero considerevole di casi* - ostacolasse la realizzazione degli interessi finanziari dell'Unione.

Opportuno segnalare che, tra i quesiti riferiti e contenuti nel rinvio pregiudiziale non figurava alcun riferimento all'art.325 TFUE, che pertanto fu utilizzato dalla Corte di Giustizia al fine di «riconoscere (impropriamente) una sostanziale

---

<sup>132</sup> Corte di Giustizia, sentenza dell'8 settembre 2015, C 105/14, *Taricco*

<sup>133</sup> Il cui primo comma così dispone: «L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione»

efficacia diretta della disposizione»<sup>134</sup>. Si ritiene, infatti, che l'approccio *funzionalistico*, dunque finalizzato a garantire e tutelare gli interessi finanziari dell'UE, abbia determinato i giudici europei ad avere poca cura delle possibili ricadute negative che simile ricostruzione avrebbe comportato successivamente all'ingresso della decisione nell'ordinamento italiano<sup>135</sup>.

In buona sostanza e a giudizio della Corte europea, il riferimento di cui all'art.325 TFUE (direttamente efficace) imponeva al giudice nazionale di dar seguito alla condanna degli imputati nel processo di cui si discuteva, mediante *disapplicazione* delle regole nazionali che concedevano un termine di prescrizione assai più breve, che avrebbe concesso loro di per certo l'impunità, così determinandosi in definitiva un mutamento in *malam partem* del regime applicabile.

Tuttavia, solo alcuni giudici interni<sup>136</sup> fecero applicazione della “*regola Taricco*” seguendo incondizionatamente il dettato proveniente da Lussemburgo, altri invece, mostrarono un convinto disappunto. Ed infatti, a parere della Corte d'Appello di Milano<sup>137</sup>, nonché della Suprema Corte di Cassazione<sup>138</sup>, l'ingresso della “*regola Taricco*” in Italia avrebbe determinato un'evidente violazione del principio di *legalità* in materia penale ritenuto fondamentale ed inviolabile dalla Carta Costituzionale all'art.25 secondo comma.

Una forte istanza di mobilitazione in tal senso veniva peraltro auspicata dalla maggior parte della dottrina penalistica, che si schierava duramente contro la decisione presa a Kirchberg.

Le principali obiezioni, rivolte al *dictum* emergente dalla sentenza Taricco I, ruotavano intorno all'art.325 TFUE, ritenuto lesivo del *principio di legalità* per una duplice ragione: da un lato *l'aggravamento del regime di punibilità retroattivo*, ossia operante anche per i casi antecedenti alla decisione presa in causa Taricco, dall'altro per *l'indeterminatezza della previsione normativa*,

---

<sup>134</sup> C. AMALFITANO, *La “saga Taricco”*: op.cit., p.4

<sup>135</sup> *Ibidem*

<sup>136</sup> Corte di Cassazione, III sezione penale, giudizio del 15 Settembre 2015

<sup>137</sup> Corte d'Appello di Milano, ordinanza del 18 Settembre 2015

<sup>138</sup> Corte di Cassazione, IV sezione penale, ordinanza 8 Luglio 2016

insufficiente a chiarire il significato delle espressioni “frodi gravi” e “in un numero considerevole di casi”.

Pertanto, le Corti rimettenti insieme a parte della dottrina<sup>139</sup> coglievano la palla al balzo auspicando l'immediato ricorso all'attivazione del controlimite.

Sopraggiunte all'attenzione del Giudice delle leggi, le lamentate incongruenze con *il principio di legalità* condussero ad un nuovo e quanto mai discusso rinvio pregiudiziale diretto a Lussemburgo<sup>140</sup>. A ben vedere, la legittimità dell'utilizzo di tale strumento (contenuto nell'attuale art.267 TFUE) era già stata avallata dalla Corte Costituzionale nel 2008<sup>141</sup>, sconfessando il Suo precedente orientamento, seppur con riferimento alle sole Q.L.C. promosse in via principale; nel 2013<sup>142</sup> poi, la Corte Costituzionale aprì definitivamente le porte alla strada del rinvio pregiudiziale anche in guisa di una Q.L.C. promossa in via incidentale, accogliendo così gli auspici di molti studiosi della materia.

Ebbene, sarà questo il primo momento della *saga* che verrà più approfonditamente analizzato, poiché, come anticipato, dà il via alla più recente presa di posizione della Corte Costituzionale italiana sul tema della tutela dei diritti fondamentali, peraltro decisiva come si vedrà, ad avviare il transito dai controlimiti all'identità nazionale<sup>143</sup>.

Con l'ordinanza 24/2017, in sostanza, la Corte Costituzionale si rivolgeva ai giudici europei chiedendo se il giudice interno fosse tenuto a dare applicazione alla *regola* in questione anche nell'eventualità in cui il suo ingresso determinasse un evidente conflitto con un principio cardine dell'ordinamento italiano. A conferire maggiore enfasi al ragionamento, un chiarissimo avvertimento: «questa Corte pensa il contrario», e che «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi egli allo stesso tempo

---

<sup>139</sup> Tra tutti, V. MANES, *La «svolta» Taricco e la potenziale sovversione di sistema: le ragioni dei controlimiti*, op.cit.

<sup>140</sup> Corte Costituzionale italiana, ordinanza del 23 Novembre 2016 n. 24/2017

<sup>141</sup> Corte costituzionale italiana, ordinanza n. 103/2008

<sup>142</sup> Corte costituzionale italiana, ordinanza n.207/2013

<sup>143</sup> G. PICCIRILLI, *L'unica possibilità per evitare il ricordo immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia ad una diffida*, Il caso Taricco ed il dialogo tra le Corti: l'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale, a cura di A. BERNARDI e C. CUPELLI, Jovene, 2017, p.311

dovrà assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati», convenientemente riportando le stesse parole utilizzate nella stessa sentenza *Taricco I*.

Ad ogni modo, è opportuno anticipare che nel rinvio pregiudiziale la Corte Costituzionale ancora non opponeva i controlimiti, ma esortava i giudici europei a ritrattare la *regola Taricco*, enfatizzandone il potenziale sovversivo, con riguardo *all'identità nazionale italiana*; per tal motivo, la Corte Costituzionale per la prima volta estraeva l'arma più pericolosa in suo possesso, attraverso un diretto riferimento all'art.4.2 TUE, che veniva non casualmente inserito in motivazione e non già nel dispositivo, come si vedrà<sup>144</sup>.

Non si avrà modo di considerare approfonditamente la sentenza *Taricco II*, intervenuta in risposta all'ordinanza della Consulta; basti però segnalare, che dall'emergente percorso argomentativo risulta un'inversione di rotta, intuitivamente condotta col proposito di calmare le acque e offrire una rassicurazione ai giudici costituzionali italiani: la Corte di Giustizia salvava l'operatività della *regola Taricco* per i soli fatti di reato commessi successivamente alla sentenza *Taricco I*.

Ciò posto, alcuni brevi notazioni aiutano a comprendere la logica argomentativa della Corte di Giustizia<sup>145</sup>. Proponendo una versione più sfumata e sfuggente<sup>146</sup> dei principi già statuiti nella precedente decisione e non attenendosi a tutte le eccezioni formulate dalla Corte Costituzionale, il caso fu deciso in modo alternativo, ma risolutivo del paventato conflitto. In tal senso, la Corte di Giustizia preferì agganciare il ragionamento alle *tradizioni costituzionali comuni*, evitando di affrontare direttamente la questione sull'identità costituzionale, che pure sarebbe stata un'alternativa.

Siffatte considerazioni, inducono a ritenere che la Corte europea abbia perciò volutamente spostato l'attenzione dal problema di natura costituzionale

---

<sup>144</sup> G. PICCIRILLI, “*The Taricco Saga*”: *the Italian Constitutional Court continues its European Journey*, op.cit., p.819

<sup>145</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 5 Dicembre 2017, C 42/17, *M.A.S e M.B.*, anche chiamata *Taricco II*.

<sup>146</sup> G. PICCIRILLI, “*The Taricco Saga*”: *the Italian Constitutional Court continues its European Journey*, op.cit., p.820

sull'identità nazionale italiana alla concreta applicazione delle norme coinvolte<sup>147</sup>. Una strategia lungimirante, condotta al fine di concedere all'Italia di derogare al diritto primario UE nel caso di lesione del principio di irretroattività in materia penale, e autorizzando l'applicazione del regime più favorevole al reo per ogni questione sorta antecedentemente alla pronuncia *Taricco I*.

La *Saga* volse al termine con la sentenza della Corte Costituzionale italiana n.115/2018<sup>148</sup>, che risolveva in via definitiva la questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, le prerogative tracciate dalla Corte - attraverso l'utilizzo di una strategia comunicativa giudicata quantomeno *eccessiva* in ragione dell'acquietarsi del conflitto già determinatosi con la sentenza *Taricco II* - hanno sollevato diverse reazioni e riflessioni critiche di parte della dottrina. Evidentemente, il passaggio finale costituisce l'aspetto più dolente dell'intera vicenda.

Di fatto, varie alternative si profilavano per i Giudici della Corte Costituzionale<sup>149</sup>: (I) anzitutto, la possibilità di procedere con *restituzione agli atti al giudice a quo* per intervenuto *ius superveniens* definendo la questione senza entrare nel merito, così demandando al giudice rimettente una valutazione circa la sopravvivenza della presunta incostituzionalità alla luce di *Taricco II*; (II) una pronuncia, ancora una volta di mero *rito*, dichiarando *l'inammissibilità* della questione in forza, sempre, di *Taricco II*, in questo caso demandando ai giudici comuni il compito di provvedere a compiere una valutazione caso per caso in merito alla sussistenza del conflitto fra *la regola Taricco* e il principio di legalità ; (III) una decisione nel merito *di infondatezza* della questione.

La scelta della terza ipotesi, ossia di procedere con una pronuncia di *infondatezza*, costituirà il punto di partenza del giudizio critico espresso da parte della dottrina, che ha prodotto come conseguenza negativa l'inclinazione discendente dell'asse di cooperazione tra ordinamenti nell'Unione europea, e

---

<sup>147</sup> *Ibidem*

<sup>148</sup> Corte costituzionale italiana, sentenza del 10 aprile 2018, n. 115/2018

<sup>149</sup> G. PICCIRILLI, "*The Taricco Saga*": *the Italian Constitutional Court continues its European Journey*, op.cit., p.821

che alla luce del *costituzionalismo composito* di cui si fregia il *sistema* “Unione europea” risulta senz’altro non al passo coi tempi.

## 2. L’ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale

### 2.1 *Contenuto e reazioni della dottrina*

L’ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale, redatta a seguito di riunione dei giudizi di costituzionalità promossi dalla Corte di Appello di Milano<sup>150</sup> e dalla Corte di Cassazione<sup>151</sup>, rappresenta a tutti gli effetti, per l’ordinamento italiano, il primo caso giurisprudenziale in cui si discute di tutela dell’*identità nazionale*, con l’intento di preservarla dall’invasione del diritto europeo sovranazionale<sup>152</sup>. Le questioni di legittimità costituzionale a base del rinvio, conviene ribadirlo, afferivano l’art.2 della legge 2 Agosto 2008 n.130 (ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona) nella parte in cui autorizzavano e rendevano esecutivo l’art.325, paragrafi 1 e 2 (TFUE), come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell’Unione europea resa in causa *Taricco*.

La scelta di procedere mediante rinvio pregiudiziale, rinnovando questioni ed interrogativi alla Corte europea, costituisce «una soluzione assai meno dirimente rispetto a molti degli scenari ipotizzati alla luce delle questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte d’Appello di Milano e dalla Corte di Cassazione»<sup>153</sup>. In effetti, ulteriori alternative potevano guidare le mosse della

---

<sup>150</sup> Corte d’Appello di Milano, ordinanza 18 settembre 2015

<sup>151</sup> Suprema Corte di Cassazione, ordinanza 8 luglio 2016

<sup>152</sup> G. PICCIRILLI, *L’unica possibilità per evitare il ricordo immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia ad una diffida*, op.cit. p.337. Invero, si precisa come l’unica altra occasione in cui la giurisprudenza della Corte Costituzionale ebbe modo di riferirsi all’identità costituzionale, ricorse nella sentenza n.262 del 2009 sul c.d. Lodo Alfano, tuttavia, in assenza di alcun collegamento con l’ordinamento europeo.

<sup>153</sup> *Ivi*, p.327. Vengono inoltre indicate le diverse alternative che furono ipotizzate «alla vigilia del conflitto»: «1) L’immediato accoglimento delle censure dei giudici rimettenti (attivando immediatamente i controlimiti, per la prima volta); 2) Un dispositivo di infondatezza cui giungere mediante una opposta interpretazione dell’impatto della sentenza Taricco I; 3) Una

Corte Costituzionale, che avrebbero condotto certamente a esiti differenti, alle volte più auspicati dalla dottrina, altre volte meno.

Invero, si trattava di un caso particolarmente singolare poiché legato ad una *c.d. doppia pregiudizialità*, con ciò intendendosi un dubbio, coltivato dal giudice a quibus, attinente sia alla corretta interpretazione della norma europea (l'art.325 TFUE) sia la compatibilità di quest'ultima con l'ordinamento interno, e che alla luce dei precedenti orientamenti giurisprudenziali avrebbe dovuto risolversi con una *inammissibilità* della questione, sino a che il giudice *a quo* non avesse prioritariamente chiarito i dubbi sull'interpretazione della norma europea. Siffatta impostazione, veniva argomentata in forza della logica conseguenza secondo cui l'interpretazione del diritto europeo sia fondamentale a determinare «un impatto immediato sulla stessa applicabilità della norma censurata, con esiti determinanti ai fini della motivazione di rilevanza di una possibile questione di costituzionalità»<sup>154</sup>.

Ad ogni modo, la strada intrapresa con l'ordinanza di rinvio, si mostrava condivisa anche dai commentatori più scettici: «Sommamente opportuno nella circostanza il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale in vece di una decisione di merito che, anziché limitarsi ad anticipare la futura esplosione del conflitto, l'avesse da subito posto in essere»<sup>155</sup>, con evidente riferimento all'eventualità pur paventata dell'immediato ricorso all'attivazione del controlimite.

Altrettanto evidente però, e pertanto messa in luce, la mera *finzione* di procedere all'avvertimento con intento cooperativo poiché come aggiungeva Ruggeri: «i controlimiti ci sono già tutti nella loro corposa ed ingombrante presenza»<sup>156</sup>.

---

decisione interpretativa di rigetto, con modulazione temporale degli effetti dell'ingresso della *regola Taricco*».

<sup>154</sup> *Ivi*, p.337

<sup>155</sup> A. RUGGERI, «*Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di di Corte cost. n. 24 del 2017)*, Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti, (a cura di) A. BERNARDI e C. CUPELLI, Jovene, Napoli, 2017

<sup>156</sup> *Ibidem*

È vero allora, che solo *nella forma* la pronuncia in oggetto tentava l'apertura al dialogo, ove *nella sostanza* risultava chiaro il carattere perentorio impresso alle pagine dell'ordinanza da parte dei giudici delle leggi: si trattava, appunto, di un «ultimatum» rivolto alla Corte europea secondo qualcuno<sup>157</sup>, di una sorta di «diffida»<sup>158</sup> secondo altri.

Certo, non mancano autori<sup>159</sup> più inclini ad evidenziare il carattere diplomatico dell'ordinanza, e perciò forse anche più propensi alla condivisione sull'operato della Consulta, ma che tuttavia non omettono di rintracciare *la fermezza* della decisione.

Ciò posto, occorre fare un passo indietro, al fine di meglio chiarire le prerogative tracciate dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, attraverso una breve analisi dei punti salienti evidenziati nel rinvio: la formulazione delle domande rivolte alla Corte di Giustizia è infatti preceduta da un lungo percorso argomentativo.

Anzitutto, la Corte ammette che l'interpretazione fornita dai giudici di Lussemburgo in merito all'applicazione dell'art.325 TFUE non confligge con il regime della prescrizione da molti Stati membri adottato, in forza della *natura processuale* dell'istituto. Sottolinea però, come nell'ordinamento italiano le cose stiano diversamente poiché la prescrizione ha natura *sostanziale* e come tale, è soggetta al principio di legalità penale: «Non vi è dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva»<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> *Ibidem*

<sup>158</sup> G. PICCIRILLI, *L'unica possibilità per evitare il ricordo immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia ad una diffida*, op.cit.

<sup>159</sup> M. FERRANTE, *L'ordinanza della Corte Costituzionale sull'affare Taricco; una decisione diplomatica ma ferma*, in [dirittifondamentali.it](http://dirittifondamentali.it), 2017. Anche V. MANES, *La Corte muove e in tre mosse, dà scacco a "Taricco (Note minime sull'ordinanza n.24/2017)*, in, *Il caso Taricco ed il dialogo tra le Corti: l'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale*, a cura di A. BERNARDI e C. CUPELLI, Jovene editore, 2017

<sup>160</sup> § 2 del ritenuto in fatto e considerato in diritto, Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017

A giudizio della Corte Costituzionale si tratta di una scelta legittima, quella compiuta dallo Stato italiano, di provvedere ad enucleare nell'uno o nell'altro modo la natura della prescrizione, e tali considerazioni non potevano che essere condivise all'unanimità dal mondo accademico.

Il rilievo critico, piuttosto, è intervenuto sulle considerazioni svolte al punto 5 del considerato in diritto, ove la Corte propone di condurre la verifica sulla compatibilità della *regola Taricco* con l'ordinamento interno attraverso due distinti piani.

Per un verso, sostiene la Corte: «Si trattava di stabilire se la persona potesse ragionevolmente prevedere, che il diritto dell'Unione, avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt.160 ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. penale»<sup>161</sup>. D'altra parte «è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art.325 TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale»<sup>162</sup>.

In altre parole, per sintetizzare, i punti controversi riguardavano da un lato *la prevedibilità* della disapplicazione delle norme sulla prescrizione contenute nel codice penale al tempo della commissione del reato, dall'altro una valutazione *sulla determinatezza* della “*regola Taricco*”.

Con riguardo alla prima obiezione mossa dalla Corte Costituzionale, non vi è ragione di criticare la difesa del principio di legalità penale, poiché rimane senz'altro quantomeno dubbia la notorietà circa l'applicazione del regime ex.325 TFUE in vece degli articoli 160 e 161 cod. penale, per i fatti accaduti antecedentemente alla sentenza *Taricco I*.

Profonda convergenza su questo punto mostrava la dottrina, ma una soluzione pacificamente risolutiva della questione era stata suggerita da un'attenta scuola di pensiero: un'immediata pronuncia *interpretativa di rigetto*<sup>163</sup> che avrebbe concesso di risolvere prontamente la questione di costituzionalità,

---

<sup>161</sup> § 5 del ritenuto in fatto e considerato in diritto, Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017

<sup>162</sup> § 5 del ritenuto in fatto e considerato in diritto, Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017

<sup>163</sup> G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, Rivista AIC, 2016

salvaguardando il principio di legalità con riferimento ai casi antecedenti alla pronuncia del settembre 2015 della Corte di Giustizia, ed escludendo così ogni dubbio di compatibilità della “*regola Taricco*” con il sacrosanto principio di irretroattività della legge in materia penale, malauguratamente trascurato dai giudici di Lussemburgo.

Dunque, l’acuirsi del conflitto poteva essere scongiurato attraverso una *modulazione temporale* degli effetti della “*regola Taricco*”. La soluzione, evidentemente, non fu ritenuta sufficiente a giudizio della Corte Costituzionale a garantire gli interessi italiani nella delicata materia del diritto penale. È probabile allora, che la vicenda non giunse al termine a causa del profondo desiderio di tutela della sovranità in materia penale: proseguire nel litigio, concedeva ai giudici della Corte da una parte l’opportunità di riaffermare il principio di separazione degli ordinamenti, dall’altra la possibilità di sperimentare il sistema di protezione dell’identità nazionale.

L’alternativa della modulazione temporale degli effetti di *Taricco I* avrebbe forse rinviato *al domani* ulteriori questioni di costituzionalità<sup>164</sup>, ma agire in anticipo è il sintomo delle ragioni nascoste, degli ulteriori propositi della Corte Costituzionale.

Come si diceva però, un altro aspetto rendeva perplesso il collegio giudicante, e cioè *l’indeterminatezza* della fattispecie: quando ritenere intervenute delle *gravi frodi* in materia IVA in *un numero considerevole di casi* tale da recare danni agli interessi finanziari dell’Unione’?

Anche queste preoccupazioni non venivano pacificamente condivise. Si è detto, infatti, che trattasi di argomentazione «sbrigativa» l’appello all’indeterminatezza, poiché «La Corte dimentica del fatto che gli elementi elastici o addirittura vaghi della fattispecie fanno parte dell’esperienza penalistica»<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> G. PICCIRILLI, *L’unica possibilità per evitare il ricordo immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia ad una diffida*, op.cit p.340

<sup>165</sup> A. RUGGERI, “*Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti*”, op.cit.

Ad ogni modo, tali considerazioni non appartengono esattamente alla questione più importante che questa decisione ha partorito: veniva alla luce, un formale e sostanziale appello rivolto alla Corte di Giustizia, relativo alla tutela dell'*identità nazionale* mediante esplicito riferimento all'art.4.2 TUE.

Le osservazioni del giudice delle leggi spedivano un chiarissimo messaggio alla Corte UE: e cioè che, nell'eventualità in cui i giudici europei avessero nuovamente imposto di dare incondizionata applicazione all'art.325 TFUE, anche nel caso in cui ad essere intercettato fosse stato un principio cardine dell'ordinamento italiano, come quello di legalità, «questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo»<sup>166</sup>.

La Corte Costituzionale ritenne perciò imprescindibile affermare con un certo tono che la regola tratta dall'art. 325 TFUE fosse applicabile solo ove non confliggente con l'identità nazionale dello Stato membro, aggiungendo che resterebbe ferma la responsabilità dell'Italia per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

La Consulta, inoltre, si dotava - attraverso dei riferimenti alle differenze col precedente "*Melloni*"<sup>167</sup> - degli strumenti tattici utili a giustificare l'utilizzo dello strumento protettivo di cui all'art.4.2 TUE, sostenendo che la lettura così come preparata e spedita a Lussemburgo, non fosse in contrasto con il principio di leale collaborazione e di proporzionalità<sup>168</sup>.

Sulla base di queste premesse, la Corte sottoponeva ai Giudici del Lussemburgo le seguenti questioni: I) se l'art 325 TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione (...) anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata; II) Se lo stesso articolo imponga al giudice penale di disapplicare una normativa nazionale anche nel caso in cui la disciplina della prescrizione, nello stato in questione, sia soggetta al principio di legalità in

---

<sup>166</sup> § 2 del ritenuto in fatto e considerato in diritto, Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017

<sup>167</sup> Infatti, la Corte Costituzionale sostiene: «Non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa Taricco, e desunta dall'art.325 TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine istituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice».

<sup>168</sup> § 8 del ritenuto in fatto e considerato in diritto, Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017

quanto facente parte del diritto penale sostanziale; II) Se la Sentenza *Taricco* debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice italiano di disapplicare la normativa interna in materia di prescrizione anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro.

Un profilo estremamente rilevante che non può sfuggire, emergente dall'impostazione dell'ordinanza di rinvio, attiene al fatto che la Consulta non si limita a rivolgere le proprie domande alla Corte di Giustizia, ma Le suggerisce la soluzione da adottare: un'idea certamente estranea alle intenzioni del legislatore europeo con riguardo all'utilizzo del rinvio pregiudiziale, e che sembra modificarne sensibilmente la natura, trasformandolo in uno strumento idoneo a modificare sensibilmente l'andamento della giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo.

Inoltre, una curiosità da non sottovalutare è che negli interrogativi rivolti ai Giudici europei non si fa alcuna menzione del concetto d'identità nazionale, che viene utilizzato dalla Corte esclusivamente solo nelle motivazioni del rinvio, al fine di affermare «il limite al diritto dell'Unione alla luce del quale l'interpretazione dell'art.325 TFUE deve essere rivista»<sup>169</sup>. Ed evidentemente, è proprio questo aspetto, riguardante l'identità nazionale, ad avere suscitato un così fecondo dibattito: un'aspra critica, infatti, è stata portata avanti da alcuni esponenti del mondo accademico che hanno rintracciato valide ragioni per non condividere *le modalità di utilizzo* dello strumento di garanzia costituzionale.

Senza ombra di dubbio va considerato che la Corte di Giustizia con la sentenza resa in causa *Taricco I*, abbia trascurato la peculiarità propria dell'ordinamento italiano, che come si è detto, tutela la prescrizione in maniera assai sensibile<sup>170</sup>. È vero anche, però, che i giudici di Lussemburgo non erano stati

---

<sup>169</sup> G. PICCIRILLI, *L'unica possibilità per evitare il ricordo immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia ad una diffida*, op.cit., p338

<sup>170</sup> Sul tema, per un'approfondita e autorevole critica su diversi piani argomentativi alla sentenza della Corte di giustizia resa in causa *Taricco* si veda M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, op.cit.

sufficientemente avvertiti di questa particolare sensibilità, attraverso il primo rinvio pregiudiziale promosso dal giudice di Cuneo. Infatti, la riprova di un atteggiamento non doloso, e semmai colposo (pertanto da trattare con minore durezza) si potrà scorgere nella reazione dei giudici europei, immediatamente successiva alle chiarificazioni dovutamente contenute nel rinvio pregiudiziale in esame.

La Corte Costituzionale ha, dunque, deciso di prescindere dall'ascoltare la futura risposta della Corte di Giustizia, così decidendo di riaffermare il primato della Costituzione, attraverso un richiamo al «patriottismo o nazionalismo costituzionale esasperato, ingenuo e infecondo, e anzi foriero di guasti per la stessa identità costituzionale che si vorrebbe mettere al riparo dai tentativi di aggressione provenienti dall'Unione»<sup>171</sup>.

Infatti, come brillantemente illustrato<sup>172</sup>, l'equivoco maggiore riposa nell'assumere il valore dell'identità nazionale esclusivamente con riguardo ad un solo principio, quello di legalità penale. Ciò che si rimprovera alla Corte Costituzionale è l'essersi fatta un'idea parziale dell'identità costituzionale da proteggere, poiché dovrebbe altresì trovare riparo quell'altrettanto fondamentale principio di apertura al diritto sovranazionale europeo di cui all'art.11 della Costituzione, attraverso necessarie operazioni di *bilanciamento*. Una ricostruzione, che sembra partire da un assunto molto importante, e cioè che la tutela dell'identità nazionale dello Stato membro, come anche quella europea, debba sempre rispettare la *Grundnorm* «che è costituita dal principio della massimizzazione della tutela dei beni o interessi costituzionalmente protetti complessivamente considerati»<sup>173</sup>. Forse questo presupposto si spinge oltre gli orizzonti nazionali attuali, i cui confini sembrano ancora essere costituiti dal principio del *dualismo*, ma assicurare il *bilanciamento* dei principi fondamentali è la base del sistema cooperativo.

---

<sup>171</sup> A. RUGGERI, "Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti", op.cit.

<sup>172</sup> *Ibidem*

<sup>173</sup> *Ibidem*

Meglio sarebbe stato allora, se la Consulta avesse lasciato determinare davvero al giudice europeo le sorti della ponderazione e del bilanciamento, alla luce dei problemi presentati nell'ordinanza di rinvio, peraltro nuovi e sconosciuti a Lussemburgo: con buona probabilità, la vicenda si sarebbe conclusa con un compromesso soddisfacente<sup>174</sup>.

Al contrario l'atteggiamento della Consulta non fa altro che riproporre un'immagine *verticale* dei principi costituzionali e conseguentemente dei rapporti tra ordinamenti: che possa allora, la decisione in esame, davvero, aver desiderato di compiere un passo indietro verso il ripristino di un inquadramento gerarchico?

Non è dato saperlo, ma risulta gravemente a rischio il meccanismo cooperativo, su cui si basa l'attuale sistema pluralistico di tutela costituzionale multilivello: un rischio persino per un sistema che non aspiri a divenire più di quanto non esista già: secondo Weiler la *c.d. tolleranza costituzionale* è fondamentale.

### 3. La sentenza 115/2018 della Corte Costituzionale

#### 3.1 *Contenuto e reazioni della dottrina*

Rispondendo alla Corte di Giustizia e pronunciandosi definitivamente nel merito della vicenda Taricco, la Corte Costituzionale è intervenuta con sentenza<sup>175</sup>, ponendo fine alla *saga* in modo non propriamente pacifico e fuor di dubbio inaspettato.

Secondo una certa dottrina, a rendere il finale di partita «amaro» e imprevedibile sono stati certamente i toni molto forti utilizzati dai giudici di Roma, che hanno «con un sol colpo, dipinto con pennellate a tinte fosche, il quadro dei rapporti che puntano nel prossimo futuro ad intrattenere con la Corte dell'Unione»<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> *Ibidem*

<sup>175</sup> Corte Costituzionale italiana, sentenza del 31 Maggio 2018 n.115

<sup>176</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, op.cit.

Largamente condiviso in chiave critica nell'opinione accademica è un aspetto di particolare importanza, costituito dalla tecnica decisoria impiegata: attraverso una palese forzatura del requisito della *rilevanza*<sup>177</sup> la Consulta giunge a concepire a tutti gli effetti una sentenza di merito con effetti *erga omnes*, ed il cui proposito risulta chiaro: avere *l'ultima parola* nel confronto giurisdizionale con Lussemburgo.

Era stato certamente considerato, da parte della Consulta, il vantaggio di aver beneficiato del diritto ad avere la prima parola<sup>178</sup>, in grado di impostare il conflitto nei termini più comodi. Però, ciò non è bastato a dissuadere la Corte dal proposito di definire con sentenza ogni aspetto dell'intera vicenda Taricco poiché evidentemente davvero di conflitto si tratta, e non già di dialogo.

Dunque, più naturale sarebbe stata una pronuncia *d'inammissibilità* in forma di ordinanza, alla luce della sentenza *Taricco II*, che autonomamente provvedeva a rimuovere gli effetti della decisione precedente (*Taricco I*) con riguardo ai casi concreti portati all'attenzione della Consulta dai giudici interni, poiché tutti aventi ad oggetto fatti di reato avvenuti antecedentemente alla data in cui "*la regola di Lussemburgo*" avrebbe dovuto trovare ingresso nel nostro ordinamento.

Ed infatti, con la pronuncia *Taricco II*, la Corte europea si era avveduta delle ragioni tipiche dell'ordinamento italiano, che tutela l'istituto della prescrizione dei reati in maniera assai sensibile ritenendolo parte integrante del principio di legalità penale. Conseguentemente, concedeva *la deroga* all'uniforme applicazione del diritto UE, sottolineando peraltro come il rispetto del principio di legalità in materia penale sia prerogativa di struttura dello stesso ordinamento europeo.

---

<sup>177</sup> P. FARAGUNA, *Roma locuta Taricco finita*, [diritticomparati.it](http://diritticomparati.it), 2018

<sup>178</sup> Sul vantaggio di avere la prima parola nel dialogo si veda N.LUPO, *The advantage of having "the first word" in the composite european constitution*, *The Italian Journal of Public Law*, Vol.10, No.2, 2018

Si è detto poi<sup>179</sup>, che la ragione principale e determinante di questa «decisione creativa»<sup>180</sup>, invero, s’ancorava più che altro alla necessità di evitare qualsiasi possibilità di comunicazione fra i giudici comuni e i giudici di Lussemburgo.

Invero, lasciare nelle mani dei giudici comuni la possibilità di applicare la *regola Taricco*, senza intervenire nel merito con una pronuncia che ne sbarrasse senza eccezioni l’ingresso, poteva consentire la nascita di un canale di comunicazione preferenziale e privilegiato, non controllato e non veicolato dalla Consulta; sarebbe perciò intervenuto uno scardinamento dell’assunto fondamentale alla cui base stanno le mosse della Consulta: la centralità del sindacato esclusivo dell’organo costituzionale in tema di diritti fondamentali e rapporti con l’ordinamento europeo.

Motivo per cui, è probabile che la Consulta abbia optato per una sentenza di merito per la stessa ragione per la quale aveva escluso la possibilità di una pronuncia d’inammissibilità prima dell’ordinanza 24/2017.

Tali considerazioni non sorprendono, ma dei rilievi sono stati prontamente formulati<sup>181</sup>: può davvero il giudice comune essere un mero esecutore, incapace di svolgere un’indagine nell’eventualità in cui si palesi un conflitto inter-ordinamentale?

Certamente alla luce della sent.269 del 2017<sup>182</sup>, le cose stanno in questi termini. Tuttavia, la necessaria conseguenza è che ogni volta in cui i giudici comuni ravvisino il potenziale conflitto della normativa europea con i principi costituzionali italiani fondamentali, dovrebbero proporre una questione di legittimità costituzionale con riferimento alla legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato su cui si regge l’Unione, “*nella parte in cui..*”. In caso di violazione, stando alla pronuncia della Corte, seguirebbe *la mera disapplicazione* dell’atto, senza che lo stesso sia stato *annullato* (seppur relativamente). Incongruenza

---

<sup>179</sup> P. FARAGUNA, *Roma locuta Taricco finita*, [diritticomparati.it](http://diritticomparati.it), 2018

<sup>180</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, op.cit.

<sup>181</sup> *Ibidem*

<sup>182</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 20 Dicembre 2017, n.269/2017

logica poiché la *disapplicazione* non è altro che conseguenza dell'*annullamento*<sup>183</sup>.

In altre parole, la *mera disapplicazione* quale effetto voluto avrebbe necessitato di una pronuncia di *inammissibilità* per difetto di rilevanza, e non di *infondatezza*.

Inoltre, secondo Ruggeri, la Corte non prende in considerazione le ipotesi in cui vi siano norme europee palesemente *anticostituzionali*, la cui nullità e la conseguente disapplicazione potrebbe essere direttamente saggiata dal *giudice comune*, così come accade per tutte le norme interne non direttamente collegate ai principi fondamentali costituzionalmente protetti, che lo stesso è chiamato a disapplicare in caso di contrasto.

Ad ogni modo, tali considerazioni meriterebbero un'approfondita verifica che non è pensabile ora condurre; quel che interessa di più, è però l'assoluta disinvoltura riscontrabile nella forzatura del requisito della rilevanza, che ha condotto ad una decisione di merito.

Ebbene, il punto chiave della decisione in esame vive nel principio di *determinatezza* della fattispecie penale, ritenuto dalla Consulta non soddisfatto in alcun modo né dall'art.325 TFUE, né dalla giurisprudenza europea al momento della creazione della *regola Taricco*.

Tale considerazione induce il giudice delle leggi ad escluderne ogni possibilità di ingresso nell'ordinamento italiano *a priori*, attraverso una libera e costituzionalmente - anziché comunitariamente - orientata interpretazione della sentenza *Taricco II*<sup>184</sup>.

Quel che più sorprende secondo qualcuno<sup>185</sup>, è che la Corte Costituzionale si dimostri decisa a negare l'ingresso della *regola Taricco* anche nel caso in cui l'*indeterminatezza* della fattispecie, lamentata, dovesse essere chiarita attraverso la successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia.

---

<sup>183</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, op.cit.

<sup>184</sup> D. GALLO, *La Corte Costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della saga Taricco, Aa.Vv.(a cura di) C. AMALFITANO, Giuffrè, 2018

<sup>185</sup> *Ibidem*

In questo senso muovono le osservazioni<sup>186</sup> per le quali, probabilmente, ciò che la Consulta ha inteso salvaguardare è il principio della riserva di legge: né i giudici comuni, né i giudici europei possono sostituirsi al compito del legislatore in tema di politica criminale.

Il problema è che tale assunto non può che soverchiare decenni di giurisprudenza costituzionale europea, ossia il principio secondo cui attraverso l'attività della Corte di Giustizia una norma possa dotarsi di *efficacia diretta*: in questo senso, le pretese della Consulta, pare mirino ad accentrare verso di sé il sindacato *sull'effetto diretto* delle norme europee. Almeno ciò è avvenuto in questo caso.

Un'altra questione dibattuta e assai discussa attiene alla verifica in merito all'attivazione del "controlimite": non è pacifico ammettere che siano in definitiva stati opposti, ma più che altro per una ragione oggettivamente formale: e cioè che la pronuncia è di *rigetto*. In ottica sostanziale però, che in effetti dovrebbe assumere maggiore rilievo, e che si origina dalle parole utilizzate dalla stessa Corte Costituzionale<sup>187</sup>, si nota come «il tono perentorio utilizzato nella sentenza e la sua dichiarata ambizione a valere *erga omnes* depongano a favore della tesi per cui i controlimiti siano stati attivati»<sup>188</sup>.

Se non altro, il corredo della pronuncia si fonda su una serie di richiami all'identità nazionale italiana, evidentemente giudicata in pericolo, che non può che fornire un ulteriore motivo di convergenza e di collegamento con i controlimiti.

L'aspetto che colpisce di più, è a buona ragione proprio quest'ultimo.

Richiamare l'attenzione della Corte europea sull'identità nazionale ed in particolare su quel disposto fondamentale oggi contenuto nell'art.4.2 TUE ha avuto e avrà certamente delle ripercussioni nella futura gestione dei conflitti fra le Corti.

---

<sup>186</sup> *Ibidem*

<sup>187</sup> «La violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarrò la strada senza eccezioni all'ingresso della regola Taricco nel nostro ordinamento».

<sup>188</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, op.cit.

Lo strumento di garanzia, che appresta una tutela quanto al rispetto dell'identità nazionale, oggi presente nel TUE, dunque, è per la prima volta oggetto di espresso richiamo da parte della giurisprudenza costituzionale italiana.

Il problema consiste nell'aver disposto l'attivazione del meccanismo di protezione dell'identità nazionale in maniera inesatta, provocatoria e con buona probabilità al sol fine di raggiungere scopi estranei al contesto giurisdizionale di riferimento.

Infatti, l'asserito difetto di *determinatezza*, servente a giustificare l'impossibilità di ingresso della "regola Taricco" è stato pretestuosamente enfatizzato e «risponde ad una precisa strategia processuale gravida di implicazioni di ordine istituzionale»<sup>189</sup> utile ad impostare una politica marcatamente dualista e di separazione, oltre che profondamente difensiva.

Il dato emergente di maggiore rilievo, però, consiste nell'interpretazione fornita dalla Consulta con riguardo all'art.4.2 TUE, la cui portata è stata approfondita nel primo capitolo, e di cui ora è opportuno solamente ricordare la natura conflittuale per un verso, ma per un altro, significativamente definita dai maggiori orientamenti nel senso di rappresentazione dell'"europeizzazione dei controlimiti".

La conseguenza di questa lettura, certo non pacificamente condivisa, dovrebbe tranquillizzare le Corti Costituzionali: il riconoscimento di una diversità, più precisamente di una peculiarità costituzionale, troverebbe il benvenuto nell'Unione europea ove giustificata da esigenze pregnanti e collegate ai principi fondamentali delle Carte Costituzionali.

Tuttavia, ai giudici delle leggi nazionali è richiesto uno sforzo: quello di riconoscere alla Corte europea di Giustizia il ruolo fondamentale di arbitro finale in merito alla composizione del conflitto.

Il sistema di cooperazione, se seriamente considerato, impone un simile sacrificio, poiché la norma è presente nel Trattato dell'Unione europea e il giudice di riferimento non può che essere quello di Lussemburgo.

---

<sup>189</sup> *Ibidem*

Il ruolo che è chiamata a svolgere la Corte di Giustizia è peraltro di grande responsabilità, dovendo riconoscere o meno la fondatezza delle ragioni a sostegno del richiamo all'identità nazionale, attraverso una accurata valutazione degli interessi in gioco.

In ottica cooperativa, il bilanciamento dei principi costituzionalmente rilevanti dovrebbe essere il motore regolatore di ogni attrito giurisdizionale fra i giudici nazionali e i giudici europei.

Nella decisione in esame, nessun tipo di bilanciamento è stato operato dalla Consulta fra il principio di determinatezza della fattispecie penale e il principio di apertura all'ordinamento sovranazionale europeo: ne deriva una interpretazione convenientemente orientata e incompleta del diritto ad opporre legittimamente un principio supremo dell'ordinamento, quale espressione dell'identità nazionale italiana.

Concludendo, un ulteriore argomento depone a favore di questa altrettanto severa critica (così come severa è la sentenza in questione), cioè quello relativo alla verifica del “grande assente”<sup>190</sup> nella decisione finale della Corte Costituzionale: nessun monito al legislatore al fine di rimediare alla - peraltro autonomamente riconosciuta come deficitaria<sup>191</sup> - struttura legislativa incapace di assicurare il rispetto del diritto europeo.

---

<sup>190</sup> P. FARAGUNA, *Roma locuta Taricco finita*,, op.cit.

<sup>191</sup> § 8 del considerato in diritto dell'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale: «Resterebbe in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione».

CAPITOLO TERZO  
ALLA RICERCA DELL'IDENTITÀ NAZIONALE: I PROBLEMI  
E UNA POSSIBILE SOLUZIONE

1. Premessa

Alla luce dei temi affrontati emerge un quadro complesso con riferimento al concetto di identità nazionale, il cui significato non è chiaro a causa della molteplicità di opinioni che sono intervenute nel dibattito dottrinale, oltre che, come si avrà modo di vedere, in ragione delle non simmetriche interpretazioni cui ha fatto seguito la giurisprudenza costituzionale in Europa.

Nel primo capitolo si è cercato di raccogliere alcuni orientamenti dottrinali, rapportandoli in particolar modo con la previsione di cui all'art.4.2 TUE; la seconda parte, invece, è stata dedicata ad un approfondimento sul caso "Taricco", emblematica rappresentazione del "momento identitario" in Italia. In particolare, sono stati sottolineati gli aspetti meno convincenti della giurisprudenza costituzionale, argomentando sulla base di una dottrina<sup>192</sup>, la cui critica si sostanzia nel mettere in luce lo spirito che ha animato le decisioni della Corte Costituzionale, ritenuto oppositivo e non conciliante, sicuramente non il giusto esempio da fornire in un "momento costituzionale" particolarmente delicato.

Nelle pagine che seguiranno si intende procedere nella stessa direzione, considerando i maggiori rischi connessi al concetto di identità nazionale, che, nel corso degli ultimi anni, è divenuto il principale fattore di incertezza all'interno del sistema giuridico europeo.

---

<sup>192</sup> In particolare, A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, op.cit.; "Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di di Corte cost. n. 24) 2017, op.cit.

Tra i principali problemi, la possibile trasformazione da fondamentale garanzia dei principi costituzionali inviolabili interni in strumentale pretesa di subordinazione alle esigenze nazionali: la recente giurisprudenza della Corte Costituzionale d'Ungheria è la testimonianza più evidente di tale degenerazione. L'impatto identitario, infatti, seppur genericamente diffuso, è stato ben più violento in alcune zone dell'Est: attraverso una manipolazione dei concetti costruiti e rifiniti nelle aule dei Tribunali costituzionali dell'Europa dell'ovest, l'identità nazionale come lì interpretata ha persino messo in crisi la stabilità della "rule of law" europea.

Dunque, per un verso si vuole prendere atto dell'avvenuta «migrazione verso est»<sup>193</sup> delle idee costituzionali identitarie. Per un altro, si ritiene essenziale concentrare l'attenzione sui profili maggiormente critici del concetto di identità nazionale: l'*indeterminatezza* della fattispecie e la conseguente *arbitrarietà* che attribuisce alle Corti Costituzionali un facile strumento di deroga al diritto dell'Unione europea, minando alla base dei fondamentali principi del *primato* e dell'*uniforme applicazione*, "laccio" necessario per la prosecuzione di una unione politica e giuridica.

Ove poi, ad una libera interpretazione dovesse aggiungersi la tendenza alla «politicizzazione»<sup>194</sup> del concetto di identità nazionale, le conseguenze diverrebbero potenzialmente irrimediabili.

La criticità della attuale condizione potrà essere avvertita in particolar modo volgendo lo sguardo al *c.d. bilanciamento* dei principi costituzionalmente protetti: specificamente, si era detto<sup>195</sup> che al fine di assicurare l'efficace collaborazione tra Corti in un sistema di tutela costituzionale multilivello, il *bilanciamento* non può e non deve essere messo in discussione. Eppure, le attuali

---

<sup>193</sup> O. POLLICINO, *Corti Costituzionali e migrazione concettuale di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, Consulta online, fascicolo III, 2019

<sup>194</sup> P. BLOKKER, *Varieties of Populist Constitutionalism: The transnational Dimension*, German Law Journal, 2019

<sup>195</sup> *Supra*, cap.1 par.2.2

declinazioni identitarie, come evidenziato anche con riferimento alla vicenda “Taricco”<sup>196</sup>, sembrano trascurarne l’importanza.

Ricondurre il concetto di identità nazionale nell’alveo di una prospettiva assiologicamente orientata, attraverso un esercizio responsabile del potere di “judicial review”, sembra essere l’assoluta priorità: a tali considerazioni rinvia l’esigenza espressa da una teoria «dell’interpretazione secondo valori»<sup>197</sup> che aiuterà a ritrovare «la possibile bussola»<sup>198</sup> in un contesto di profondo smarrimento, recuperando l’intenzione propria della stagione del *pluralismo costituzionale* di tagliare fuori ogni ragionamento che si sviluppi su posizioni gerarchiche.

Forte è il convincimento<sup>199</sup> che una presa di posizione della Corte di Giustizia - il principale organo europeo capace di porre rimedio alle manifestazioni identitarie più estreme, che taluno indica addirittura come ipotesi di abuso<sup>200</sup> - aiuterebbe a riportare l’Europa in un clima di maggiore coesione, ripristinando un indirizzo unitario.

Concludendo, pare che l’odierna condizione non sia propizia per rinnovare quello slancio di credibilità utile a costruire ancor di più, nella direzione di una Unione federale mediante l’unificazione fra i diversi popoli; custodire la *tolleranza costituzionale* in un sistema di tutele *multilivello* e comprendere la delicatezza della fase attuale, transitoria, è forse il giusto punto di partenza per non disperdere tutto ciò che di positivo rappresenta l’Unione europea.

---

<sup>196</sup> *Supra*, cap.2 par.2 e 3

<sup>197</sup> A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

<sup>198</sup> O. POLLICINO, *Corti Costituzionali e migrazione di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, op.cit.

<sup>199</sup> A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKY, M. SCHMIDT, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo, l’importanza delle linee rosse*, op.cit.

<sup>200</sup> G. HALMAI, *Abuse of Constitutional identity. The Hungarian Constitutional Court on interpretation of article E) (2) of the Fundamental Law*, *Review of central and east European Law*, 2018, p.222 ss.

## 2. L'ingresso nella "terza wave" costituzionale

La società moderna è in profondo cambiamento, rivoluzionario, repentino, complesso, ma l'immediata conseguenza di un cambio di passo si avverte specialmente nel mondo giuridico, costretto ad adeguarsi ai fenomeni sociali nel tentativo ideale di assicurare giustizia fra gli uomini: *ubi societas ibi ius*.

Se il processo in atto però, o quantomeno il proposito di porlo in essere, è quello della creazione di un *diritto globale*<sup>201</sup>, inteso come *reductio ad unum*, secondo i canoni della tradizione monista, non può non sorprendere l'apparente contraddittorietà del sistema giuridico attuale, ancora fortemente trainato dalla dottrina della pluralità di ordinamenti<sup>202</sup>.

In particolare, è evidente come le realtà giuridiche e produttive nel sistema globale siano sterminate e in numero sempre crescente, comunicanti e interconnesse<sup>203</sup>.

Questa constatazione rilancia un aspetto controverso e paradossale del tempo presente: il progresso giuridico non ha certamente facilitato la semplificazione dei meccanismi di governo del mondo, che si reggono sulle leggi del diritto. Tuttavia, immaginare di creare, costruire, un *diritto oltre lo Stato*, ha stimolato sin da tempi non recenti le riflessioni dei più grandi pensatori<sup>204</sup>. Il traguardo però, sembra ancora lontano, indipendentemente dal convincimento sulla bontà del proposito.

Tuttavia, da diversi anni oramai, l'Europa vive una fase di transizione<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> S. CASSESE, *Il diritto globale, giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, 2009

<sup>202</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946, op.cit.

<sup>203</sup> R. BIFULCO, *costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, n.4/2015. Fra queste, le più rilevanti: l'Organizzazione mondiale per il commercio", la "Banca mondiale", il "Fondo monetario internazionale".

<sup>204</sup> I. KANT, *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in Id., Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto, Torino, 1965, p.137

<sup>205</sup> N. WALKER, *Sovereignty in Transition*, op.cit.

Infatti, all'indomani delle grandi guerre si è innescato un processo costituzionale evolutivo in ciascuno Stato europeo, e secondo Weiler<sup>206</sup> il traguardo da raggiungere era la Santa Trinità: la democrazia liberale, la protezione dei diritti fondamentali, lo Stato di diritto. Per realizzarlo entrò in partita un nuovo giocatore, il diritto internazionale, che in Europa ha pian piano assunto un ruolo così fondamentale da spingersi oltre i confini prima d'allora varcati, non potendo più essere considerato secondo i classici insegnamenti un mero riflesso della giuridicità degli Stati<sup>207</sup>.

Così, nel corso degli anni, la legge sovranazionale-europea si è dotata di strumenti assai più sofisticati, quasi sganciandosi dal diritto degli Stati, prendendo autonome forme e dissociandosi profondamente da una concezione meramente rappresentativa della volontà contrattuale tra Stati: non più *uti singuli* ma *uti universi*<sup>208</sup>, nella essenziale condizione di *sovereignty equality*. È perciò accaduto che, attraverso il frequente ingresso nel diritto interno, il diritto sovranazionale si è dotato di strumenti legittimanti, e come si è avuto modo di vedere, il fenomeno europeo rappresenta l'esempio più interessante e articolato<sup>209</sup>, un *unicum*<sup>210</sup> nel panorama mondiale.

Abbiamo assistito perciò, alla *costituzionalizzazione del diritto internazionale*<sup>211</sup>, e ancor più specificamente alla *progressiva costituzionalizzazione dell'Europa*<sup>212</sup>, capace di inaugurare una nuova epoca, in cui, anche in ragione della *c.d. globalizzazione* dell'economia, gli Stati e gli uomini sono guidati dal dialogo costante, dallo scambio, dalla reciproca

---

<sup>206</sup> J.H.H. WEILER, estratto di un convegno tenutosi a Milano il 27 Marzo 2019, “*Sotto il cielo d'Europa*”.

<sup>207</sup> *Supra*, cap.1 par.1.2

<sup>208</sup> R. QUADRI, *Diritto Internazionale Pubblico*, op.cit.

<sup>209</sup> Con riguardo all'ordinamento giuridico europeo, l'esistenza di un parlamento democraticamente eletto, nonché la Carta europea dei diritti fondamentali. Esattamente quei requisiti che si richiedevano (Solange I) alla Comunità europea negli anni 60' e 70', operante già in molti settori a seguito delle cessioni di sovranità intervenute.

<sup>210</sup> A giudizio di diversi studiosi, fra tutti J.H.H. WEILER

<sup>211</sup> R. BIFULCO, *costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, op.cit.

<sup>212</sup> R. BIFULCO, D. TEGA, *Il divenire costituzionale europeo tra isole della ragione e waves giurisprudenziali*, Quaderni costituzionali, 2019

Vengono sottolineate alcune prove empiriche di questo fenomeno, che al di là delle riflessioni teoriche, sono facili da rintracciare: il “MES”, o i “vincoli di bilancio europei”, hanno imposto in alcuni Stati come la Spagna la necessità di rivedere alcune previsioni costituzionali.

influenza. Si può dire che di tale situazione hanno beneficiato in particolar modo gli Stati membri dell'Unione europea, per accrescere i loro standard di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, oltre che per perfezionare la democrazia<sup>213</sup>. Dunque, ad una prima fase di assestamento costituzionale (la prima «prima wave») corrispondente alla necessità di migliorare qualitativamente il contenuto dei diritti fondamentali attraverso un'autonoma giurisdizione, è seguita una seconda modalità d'azione per incrementare le probabilità di riuscita: integrare il parametro di costituzionalità interno attraverso il ricorso al diritto sovranazionale («seconda wave»)<sup>214</sup>.

In questo senso però, il baricentro sul sindacato di costituzionalità si è spostato notevolmente, decentralizzandosi. Facile comprendere<sup>215</sup>, allora, come l'attuale momento costituzionale europeo, identitario, complesso e *in divenire* non sia altro che un'inevitabile conseguenza che ha determinato l'ingresso nella «terza wave».

È alla luce di ciò che risulta opportuno leggere i nuovi indirizzi giurisprudenziali costituzionali nazionali<sup>216</sup> che muovono dal proposito di recuperare l'assoluta esclusività sul sindacato delle leggi, forti del mandato popolare di cui beneficiano in via pressoché esclusiva<sup>217</sup>.

Senz'altro, l'attuale momento identitario è stato favorito anche da ragioni politiche, rispetto alle quali non si è raggiunta l'unità e la risposta europea è risultata insufficiente: in particolare, la forte disuguaglianza sussistente tra gli Stati membri, la scarsa attenzione alla solidarietà reciproca, l'incapacità di realizzare una politica di sicurezza comune, le misure di austerità, l'assenza di una visione comune con riferimento al fenomeno dell'immigrazione, l'insufficienza di politiche di giustizia sociale e di redistribuzione della

---

<sup>213</sup> D. LUSTIG, J.H.H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world- Retrospective and prospective*, International Journal of Constitutional Law, 2018, p.316 ss.

<sup>214</sup> *Ivi*, p.329 ss. I più significativi esempi possono essere rintracciati nel diritto dell'Unione europea e in quello della CEDU.

<sup>215</sup> *Ivi*, p.345 ss.

<sup>216</sup> In Italia, per eccellenza la sentenza 269/2017 della Corte Costituzionale

<sup>217</sup> O. POLLICINO, *Corti Costituzionali e migrazione di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, op.cit.

ricchezza, sono i grandi temi che hanno reso sempre più claudicante il processo di integrazione, come non mancano di sottolineare gli studiosi più critici<sup>218</sup>.

Nelle sue varie forme, la *c.d. governance senza governo* di stampo economico-finanziario pian piano sembra costringere gli Stati a ritornare su posizioni di maggiore chiusura e dalla «verticalizzazione del potere» nelle mani dell'Unione europea è derivato un diffuso sentimento di malcontento nell'opinione pubblica<sup>219</sup>.

Tuttavia, cavalcarne l'onda attraverso il concetto giuridico di identità nazionale, sovrapponendo questioni politiche e giuridiche, e finendo per affidare ai Tribunali costituzionali inevitabilmente anche una funzione di indirizzo politico non sembra una soluzione, è anzi la più diretta conferma di un attentato alla “rule of law”<sup>220</sup>: eppure ciò è accaduto nell'Europa dell'Est.

### 3. Valorizzazione dell'identità nazionale verso Est

La giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali recentemente ha mostrato una certa convergenza di idee nel tracciare le prerogative fondamentali per conservare un rapporto con i giudici europei: esse non intendono affatto rinunciare alla più importante funzione loro attribuita, di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

Essendosi avvertiti degli sviluppi costituzionali sovranazionali, i Tribunali costituzionali hanno reagito con fermezza, ma ciò non costituisce l'essenza negativa del concetto di identità nazionale: tutelare i principi fondamentali protetti dalle Costituzioni nazionali è compito primario affidato alle Corti.

---

<sup>218</sup> M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, op.cit. p.68-69

<sup>219</sup> D. LUSTIG, J.H.H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world—Retrospective and prospective*, op.cit., p.343

<sup>220</sup> O. POLLICINO, *Corti Costituzionali e migrazione di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, op.cit.

Quel che si cercherà di mettere in luce sarà piuttosto il processo involutivo e di chiusura rispetto alle ragioni dell'ordinamento europeo, che trova nel concetto di identità nazionale il suo motore, manipolandolo e piegandolo alle esigenze del caso.

### *3.1 La Corte Costituzionale Ceca*

Un primo esempio di migrazione concettuale di idee costituzionali verso est si è avuto senz'altro nel 2012, con riferimento al noto caso delle pensioni slovacche affrontato dalla Corte Costituzionale Ceca<sup>221</sup>.

Per comprendere la questione è opportuno fare alcune brevi premesse.

Al momento della dissoluzione della Repubblica Federale Ceca e Slovacca, e conseguentemente alla nascita di due autonomi Stati, fra i diversi problemi da affrontare emergeva quello relativo al versamento delle pensioni previdenziali cui sarebbero stati sottoposti i cittadini della ex Repubblica: bisognava determinarne il criterio di assegnazione e fra le varie proposte si decise per quello della residenza del datore di lavoro. Per cui, nell'eventualità in cui il datore di lavoro fosse stato slovacco la pensione sarebbe stata erogata secondo i criteri di quello Stato, viceversa in caso di datore di lavoro ceco la pensione sarebbe stata erogata dalla Repubblica Ceca.

Il diverso sviluppo economico che vide protagonisti i due Paesi e che si riversava sull'entità della retribuzione a titolo di pensione, provocò una certa insoddisfazione per coloro i quali non soltanto erano cittadini della Repubblica ceca, ma avevano anche sempre lavorato in quel territorio, e per il sol fatto di essere stati alle dipendenze di un datore di lavoro slovacco, percepivano una somma assai meno cospicua.

---

<sup>221</sup> Ustavní Soud, sentenza del 31 gennaio 2012, n.5/2012, *Slovak Pensions*

La Corte Costituzionale intervenne modificando la situazione e per i casi poc'anzi citati si pronunciò a favore di un aumento della retribuzione, subordinandone però l'accesso alla condizione che il lavoratore avesse avuto cittadinanza e residenza ceca.

Tuttavia, la Corte Amministrativa Suprema della Repubblica Ceca, attraverso rinvio pregiudiziale, decise di interpellare la Corte di Giustizia per verificare la congruità della decisione. In sostanza, si riteneva sussistente una potenziale violazione del principio di non discriminazione sulla base della considerazione che l'aumento retributivo veniva concesso condizionatamente alla necessaria cittadinanza ceca.

Pronunciandosi, la Corte di Giustizia<sup>222</sup> riconobbe la violazione di tale principio alla luce del diritto europeo. Conseguentemente, per la Corte Costituzionale ceca si profilavano due alternative: rivedere i criteri relativi al sistema pensionistico disconoscendo in sostanza la propria giurisprudenza, oppure trovare un escamotage. Pur essendo stata rilevata, dallo stesso Tribunale Amministrativo Supremo, un'evidente violazione del principio di non discriminazione e avendo avuto naturale conferma alla luce del diritto europeo, la Corte Costituzionale ceca procedette nel senso dell'attivazione dei controlimiti. Più specificamente, pur riconoscendo formalmente il primato del diritto europeo, la Corte Costituzionale negò l'interpretazione conforme.

Per quel che più interessa, il chiaro e diretto riferimento operato dalla Corte, determinante ai fini della decisione, è rivolto alla precedente giurisprudenza tedesca: in particolare alla sentenza sul Trattato di Lisbona. Veniva infatti chiarito che la Corte Costituzionale ha non solo il diritto ma anche il dovere di porre un argine al diritto europeo che esuli dalle competenze espressamente devolute. In tal modo, veniva giustificata la violazione del principio di non discriminazione: quanto al giudizio espresso da parte della Corte di Giustizia, si trattava di atto *ultra vires*.

---

<sup>222</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 22 giugno 2011, C 399/09, *Landtovà*

Secondo la Corte Costituzionale ceca la tutela del principio democratico impone, similmente a quanto affermato a Karlsruhe, di impedire l'ingresso di atti europei contrari a Costituzione, e non solo con riferimento al nucleo duro della stessa: ogni atto europeo non conforme a Costituzione, per trovare ingresso nell'ordinamento, deve essere preceduto da un procedimento parlamentare di revisione costituzionale.

Aspetto, questo, che rilancia nuovamente il problema relativo all'oggetto dell'identità nazionale, che stando a questa pronuncia pare essere non coincidente con quanto stabilito secondo dottrina maggioritaria<sup>223</sup>.

La decisione è una chiara testimonianza della leadership del Tribunale di Karlsruhe, e diviene esempio emblematico rispetto a ciò che si vuole affermare, e cioè che il momento identitario in atto è assai favorito da uno sviluppo orizzontale delle idee costituzionali. È subito il caso di precisare, però, che non ogni Tribunale Costituzionale si può fregiare di tali capacità persuasive all'interno dell'«European free market place of constitutional ideas»<sup>224</sup>, almeno fino ad ora: esclusivamente le voci delle Corti Costituzionali più autorevoli sono in grado di determinare l'indirizzo dell'intero assetto giurisprudenziale europeo.

---

<sup>223</sup> Tra molti: L.F.M. BESSELINK, *National and Constitutional identity before and after Lisbon*, op.cit; oppure A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit.

<sup>224</sup> O. POLLICINO, *Corti Costituzionali e migrazione di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, op.cit., p.449, che riprende la metafora utilizzata nel mondo del mercato concorrenziale di O.W.H. HOLMES “free market place of ideas”

### 3.2 *La Corte Costituzionale ungherese*

La Corte Costituzionale ceca non è la sola ad aver smosso fortemente gli equilibri europei, aggravando notevolmente una situazione già di per sé parecchio instabile.

Infatti, le implicazioni della *c.d. vicenda ungherese* hanno proiettato la dottrina in uno spazio riflessivo ancor più preoccupato con riguardo al concetto di identità nazionale, che questa volta vede protagonista, appunto, la Corte Costituzionale d'Ungheria<sup>225</sup>.

Anche con riferimento a questo caso è opportuno considerare brevemente alcuni antefatti utili a comprendere i risvolti di quanto accaduto.

In particolare, nell'ottobre 2016, in Ungheria, si è svolto un referendum avente ad oggetto le quote di ripartizione dei migranti decise dall'Unione europea: nonostante le preferenze espresse, largamente sfavorevoli all'accoglienza, non è stato raggiunto il quorum utile a conferire validità al risultato.

Il governo, guidato da Viktor Orbán, ha tuttavia reagito in maniera incauta: “I risultati del referendum devono essere presi in considerazione – L'Unione europea non potrà imporre la sua volontà”.

A tali affermazioni ha avuto seguito un maldestro tentativo di reazione alla sconfitta, portato avanti sottoponendo all'attenzione del Parlamento il VII progetto di revisione costituzionale della Costituzione ungherese, rivelatosi anch'esso un fallimento a causa dell'assenza della maggioranza parlamentare necessaria. L'obiettivo era quello di introdurre nel dettato costituzionale una penetrante tutela delle volontà politiche, mediante esplicito riferimento all'identità nazionale, che avrebbe favorito in maniera giuridicamente determinante le ragioni del governo, strumentalizzando il concetto di identità nazionale. Ora, per quel che qui interessa maggiormente, nonostante il fallimento successivo al voto referendario ed a quello raccolto con la mancata

---

<sup>225</sup> Corte costituzionale ungherese, sentenza del 30 novembre 2016 n. 22/2016

approvazione della riforma della Costituzione, la stessa determinazione è stata raggiunta grazie alla decisione della Corte Costituzionale ungherese con sentenza del 30 Novembre dello stesso anno.

Infatti, la Corte afferma con un'inedita forza che, sebbene in linea di principio i diritti fondamentali della persona siano adeguatamente protetti a livello europeo, spetta pur sempre alla stessa di verificarne il compiuto rispetto in ultima istanza. La decisione, inoltre, individua degli ambiti che non possono essere sottratti al controllo del Tribunale costituzionale, ed in particolare quelli relativi al rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali, nonché l'identità costituzionale dell'Ungheria.

Dunque, pur ammettendo formalmente la necessità che il meccanismo di tutela di tali diritti debba trovare nel principio di cooperazione e collaborazione il principale faro guida, risulta chiaro dalle parole della Corte chi debba avere l'ultima parola nel possibile conflitto tra ordinamenti.

Anche in questa decisione, i riferimenti alla giurisprudenza tedesca sono costanti, e ciò ha indotto inevitabilmente parte della dottrina a ritenere che né Roma né Karlsruhe si siano dimostrati buoni maestri<sup>226</sup>. Tuttavia, ciò che risulta impossibile da ignorare è la differenza relativa ai due contesti, quello tedesco e quello ungherese, consistente nel differente utilizzo della tutela identitaria. La Corte Costituzionale ungherese è intervenuta a difesa delle prerogative del governo, svuotando la sua funzione propria di organo supremo di garanzia, dotato di assoluta indipendenza.

L'organo di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali ha fatto gli interessi dei controllati, del governo, e ciò costituisce l'aspetto più preoccupante dell'intera vicenda.

È così intervenuto un vero e proprio «contrabbando»<sup>227</sup> della volontà politica del governo di Orbán ad opera della Corte Costituzionale, strumentalmente

---

<sup>226</sup> O. POLLICINO, *Corti Costituzionali e migrazione di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, op.cit., p.448

<sup>227</sup> *Ibidem*

utilizzando la previsione di cui all'art.4.2 TUE, che impone alle istituzioni europee di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri.

Specificamente, si ritiene avvenuta una vera e propria manipolazione dei concetti giuridici racchiusi nella giurisprudenza delle Corti Costituzionali dell'ovest-Europa, ed in particolare quello di identità nazionale: in quegli ordinamenti in cui è a rischio la "rule of law" è plausibile che l'utilizzo di tali categorie del diritto costituzionale si riveli l'arma vincente per decretare la retrocessione a forme di democrazia illiberali ed il diritto diviene così «strumento di consolidamento del potere anziché di contenimento dello stesso»<sup>228</sup>.

Così, concetti fondamentali come quello di sovranità, di popolo, di identità nazionale, possono facilmente distorcersi all'interno di un processo di regressione democratica alimentata da politiche populiste, sovraniste: ed è con questi stessi mezzi che si svolge l'attacco all'ordinamento costituzionale<sup>229</sup>.

Un'importante riflessione<sup>230</sup> si sofferma a valutare la pericolosità di un indebolimento dei controlli sull'esecutivo, accompagnati da una tendenza al «court packing» ossia la tendenza ad includere giudici di propria fiducia in seno agli organi giurisdizionali costituzionali. Drammatiche le possibili conseguenze: un completo asservimento del potere giudiziario alle esigenze estemporanee del governo, che svuota completamente la fondamentale prerogativa dell'indipendenza degli organi giudicanti.

Il paradosso, si sostiene, consiste nel raggiungimento del risultato attraverso modalità democratiche, ossia mediante approvazione di misure formalmente e sostanzialmente legittime, sostenute da maggioranze piuttosto consistenti. Questi meccanismi mettono facilmente a rischio la "rule of law" e solamente una forte reazione da parte delle istituzioni europee metterebbe al riparo il processo di integrazione dal pericolo di una legittimazione di tali "idee costituzionali", che passerebbe ove nessuna contromisura venisse adottata.

---

<sup>228</sup> Ivi, p.444

<sup>229</sup> T. FORUNIER, *From rhetoric to action, a constitutional analysis of populism*, German Law Journal, 2019, 20,3, p.362

<sup>230</sup> K.L. SCHEPPEL, *Autocratic Legalism*, The University of Chicago Law Review, 85, 2018

Fortunatamente, l'Unione europea è intervenuta con procedure di sanzione avviate dalla Commissione europea, come è noto, ai sensi dell'art.7 TUE. Ma, come si vedrà, opportuna sarebbe anche un'autonoma presa di posizione da parte della Corte di Giustizia. L'esito tuttavia non sembra scontato, poiché a livello nazionale esiste una legittimazione democratica più evidente, che spinge i governi a confidare dei loro poteri, forti del mandato elettorale popolare. Ed il rischio grave a cui si va incontro, in definitiva, è quello di un possibile spostamento dal *legal constitutionalism* al *political constitutionalism*<sup>231</sup>.

La crisi costituzionale europea è dunque in atto e il principale concetto giuridico al servizio del ritorno all'egemonia delle nazioni è proprio quello di identità nazionale.

Un risultato, come più volte detto, favorito dallo scambio orizzontale di "idee costituzionali" fra Corti: si tratta di un «increasing reference to comparative constitutional decisions by national courts sometimes titled "trans-judicial dialogue," a form of legal transplantation or "migration" of constitutional ideas»<sup>232</sup>.

#### 4. Profili problematici: indeterminatezza e arbitrarietà

Come si è avuto modo di verificare nei paragrafi precedenti il concetto di identità costituzionale è stato impiegato dalle Corti Costituzionali negli ultimi anni al fine di reimpostare un rapporto di forza con l'ordinamento europeo, fino a divenire oggi, lo strumento teorico-concettuale più diffuso e operato dai giudici delle leggi nei conflitti con l'Europa.

La dottrina, tuttavia, ha manifestato un profondo dissenso specie a seguito dei fatti ungheresi, che come accennato, testimoniano la facilità con cui è possibile

---

<sup>231</sup> P. BLOKKER, *From legal to political constitutionalism?* Verfassungsblog.de, 2017

<sup>232</sup> D. LUSTIG, J.H.H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world—Retrospective and prospective*, op.cit.

manipolare il concetto di identità costituzionale, piegandolo alle esigenze nazionali di natura politica. Proiettata in questo senso, l'identità costituzionale non soddisfa i requisiti della "rule of law", quando invece è e deve rimanere un fondamentale concetto giuridico, rispetto al quale non è consentito dare interpretazioni creative o manipolative.

Fatte queste premesse, dunque, si possono rinvenire diversi problemi ontologici propri del concetto di identità costituzionale, che ad un esame più attento rivela numerose carenze intrinseche. Anzitutto, un grave difetto di determinatezza<sup>233</sup>.

Primo fra gli interrogativi a cui dare risposta, al fine di giustificare la validità e quindi la normatività del concetto di identità costituzionale, dovrebbe essere quello relativo alla *fonte* che consente di individuarne il contenuto. A tal proposito, si è detto nel primo capitolo, che la maggior parte degli interpreti ha individuato l'oggetto della tutela attraverso un'identificazione con i principi supremi dell'ordinamento, il nocciolo duro della Costituzione, tanto da rendere assimilabile la nozione di identità nazionale e quella di identità costituzionale<sup>234</sup>. Sembrerebbe potersi affermare, d'altro canto, che allo stesso risultato si addiveniva anche allorché, prima dell'approdo identitario, ci si interrogasse con riferimento all'oggetto dei controlimiti.

Invero, si deve pur considerare la posizione di chi<sup>235</sup>, al contrario, ritiene che il vincolo alla *osservanza* debba riguardare ogni norma costituzionale, risultando insufficiente il riferimento alle sole norme di struttura.

Viene così spezzata l'analogia fra controlimiti e principi supremi dell'ordinamento sostenendosi come «controlimite è qualsiasi norma costituzionale che il legislatore nazionale avrebbe dovuto osservare se avesse trattenuto a sé la competenza anzi piuttosto che trasferirla all'ordinamento dell'Unione»<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The dangers of constitutional identity*, European Law Journal, Vol.25, Issue 4, 2019, p.467

<sup>234</sup> *Supra*, cap.1 par. 1.3

<sup>235</sup> O. CHESSA, *Meglio tardi che mai, la dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017, p.305 ss.

<sup>236</sup> *Ibidem*

Ciò pare essere tuttavia contestabile anzitutto su un piano prettamente giuridico<sup>237</sup>. Quale valore attribuire in simile eventualità all'art.4.2 TUE? Il chiaro riferimento alle strutture fondamentali non è equivoco, e una differente conclusione avrebbe necessariamente dovuto portare all'annullamento dell'art.4.2 per il tramite della legge di esecuzione<sup>238</sup>.

Ad ogni modo, a giudizio di qualcuno<sup>239</sup>, è errato sottovalutare il fatto che non esistano concretamente criteri formali o sostanziali utili a consentire un'identificazione; ed effettivamente, come si fa, da un punto di vista pratico, a definire compiutamente l'oggetto dell'identità costituzionale?

Il pensiero alla Costituzione materiale sorge immediato, ma le difficoltà emergono allorché si debba distinguere l'una disposizione dall'altra, una espressione di identità costituzionale e una no. Un criterio distintivo, si ricorda<sup>240</sup>, è quello che impone di procedere mediante una verifica sulla possibilità di procedere a revisione costituzionale: si era fatto l'esempio dell'art.139 della Costituzione italiana che non permette la rivedibilità della forma di Stato repubblicana. Ciò non è sufficiente: vi sono ipotesi in cui la Costituzione non prevede come immodificabili determinati principi o valori pur essendo gli stessi possibile espressione di identità costituzionale, o ancora, casi per i quali l'impossibilità di modifica è sancita ma deve comunque trovare maggiore espansione attraverso l'interpretazione creativa<sup>241</sup>.

Ne deriva una enorme complessità, che inficia inevitabilmente la determinatezza del contenuto dell'identità costituzionale: le Corti Costituzionali hanno finito per estenderne il contenuto, elencando un numero di principi fondamentali, espressione di identità, assai più elevato rispetto a quello rintracciabile attraverso un'indagine attinente alle c.d. clausole d'eternità presenti in Costituzione.

---

<sup>237</sup> A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

<sup>238</sup> *Ibidem*

<sup>239</sup> F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The dangers of constitutional identity*, op.cit.

<sup>240</sup> *Supra*, cap.1 par.1.3

<sup>241</sup> F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The dangers of constitutional identity*, op.cit.

Così, paradossalmente, sono emerse una serie di identità tutte diverse fra loro nel corso degli ultimi anni, e la giurisprudenza delle Corti Costituzionali ne è l'esempio concreto. Vi è poi chi, come la Francia, esprime un'idea ancor più elastica dell'identità costituzionale, che varrebbe a comprendere ogni previsione costituzionale, finendo per dichiarare non possibile l'ingresso del diritto europeo in ogni ipotesi di conflitto col diritto costituzionale interno; ed anche la Repubblica ceca, come si è visto, sembra aver intrapreso questa strada.

Una lacuna, quella poc'anzi detta, che sarebbe opportuno guarire, al fine di custodire un concetto di identità nazionale sufficientemente determinato, capace di resistere ai tentativi di manipolazione e ampliamento delle fattispecie.

La conseguenza di un uso disinvolto del concetto di identità nazionale, poiché indeterminato e sempre determinabile in relazione alle esigenze del caso concreto, mette in luce il riflesso negativo che si genera: le componenti dell'identità nazionale, mai definite o definibili «si evolvono senza un chiaro algoritmo e rimangono aperte all'arbitrarietà politica<sup>242</sup>». Si sostiene infatti, che le risultanze dell'invocata protezione, troverebbero nel «compromesso politico» la propria ragion d'essere e tale diffuso approdo diverrebbe potenzialmente distruttivo di ogni forma di cooperazione giuridica, anche della più raffinata.

Come ebbe modo di chiarire il BVerG nella sentenza sul Trattato di Lisbona, l'identità nazionale può anche ricavarsi attraverso un'interpretazione di norme costituzionali dal testo limitato e ciò, per utilizzare una espressione metaforicamente molto significativa, consegna alle Corti Costituzionali nazionali «la possibilità di cambiare le regole della partita a seconda di dove si trova la palla»<sup>243</sup>. Inoltre, l'inserimento in Costituzione di una previsione generica di tutela dell'identità nazionale, come di recente accaduto in Ungheria<sup>244</sup>, rafforzerebbe inevitabilmente questo indirizzo.

---

<sup>242</sup> *Ibidem*

<sup>243</sup> *Ivi*, cit.p.471

<sup>244</sup> Emendamento costituzionale, art.1 Legge Fondamentale, 2018

È il caso, dunque, di considerare come il rischio di un utilizzo arbitrario del concetto di identità nazionale sia all'ordine del giorno, date le sue peculiari caratteristiche.

Cercando di risalire alle ragioni dell'incompletezza del significato di identità nazionale, bisognerà opportunamente ricordare quanto si è detto nel primo capitolo<sup>245</sup>, a partire dalla molteplicità di interpretazioni cui si presta il concetto. In quell'occasione, si era escluso che il dettato di cui all'art.4.2 TUE potesse ricomprendere anche i concetti di identità non direttamente collegati ai principi fondamentali su cui si regge l'ordinamento costituzionale, o almeno, secondo il pensiero di Von Bogdandy<sup>246</sup>: nessuna possibilità di riferimento a criteri storici e/o culturali.

Tale dottrina, riportata con maggiore attenzione, si prefiggeva di rappresentare il contenuto dell'art.4.2 in maniera concreta, favorendo il principio della certezza del diritto.

Qui il nodo della questione.

In tal senso, allora, anche *l'interpretazione* dei principi fondamentali con riferimento alle caratteristiche nazionali rientra a far parte dell'identità costituzionale? Interrogativo particolarmente spinoso poiché in caso di risposta affermativa si determinerebbe un enorme caos.

Ed infatti, già nelle parole del BVerG, era dato scorgere un'apertura a criteri assai più indefiniti: il rispetto del "principio democratico" convogliava modelli di identificazione relativi alla storia, alla lingua, alla cultura.

Allo stesso modo, la vicenda "Taricco" rappresenta un precedente assai rilevante, di tutela della sovranità in materia penale, fatta emergere come necessaria identità costituzionale da preservare.

Sembra emergere quindi, un quadro diverso da quello che la dottrina auspicava all'indomani del Trattato di Lisbona, secondo cui il riferimento all'identità

---

<sup>245</sup> *Supra*, cap.1, par.1.3; cap.1, par.2.2

<sup>246</sup> A. VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit.

costituzionale avrebbe dovuto trovare compiuta definizione nei soli principi costituzionali inviolabili, da rintracciare attraverso una verifica sulla rivedibilità. La stagione costituzionale inaugurata, dunque, è ben più preoccupante a causa di un progressivo indebolimento delle categorie certe dei principi fondamentali come base identificativa dell'oggetto "identità nazionale".

Singolare in tal senso quel che Von Bogdandy aveva preannunciato: nessun conflitto costituzionale verrà favorito e anzi difficile ne sarà il verificarsi ove il contenuto dell'identità nazionale si limitasse a proteggere i principi inviolabili contenuti nella Carta costituzionale, perché questi, oltre a essere comuni agli Stati, sono stati (non senza difficoltà) raggiunti anche in seno all'ordinamento europeo. La Carta di Nizza infatti, è un indice dell'avvenuta costituzionalizzazione in senso garantista dei principi e dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea, tanto da spingere le Corti Costituzionali a riaccentrare nelle loro mani il sindacato di costituzionalità delle leggi in via esclusiva.

Se passasse una lettura così ampia dell'identità nazionale, ogni peculiarità costituzionale di interesse culturale, storico, religioso, parrebbe poter giustificare la chiusura all'ordinamento europeo, con conseguenze catastrofiche sulla cooperazione e sull'uniformità del diritto.

E se tale declinazione identitaria avesse già piantato solide radici in Europa?

Non vi sarebbe da meravigliarsi secondo qualcuno<sup>247</sup>: l'interpretazione dell'identità nazionale dovrebbe essere ragionata nuovamente alla luce della prassi venuta a galla, consistente nel ripensare all'assimilazione di identità nazionale e identità costituzionale.

Se l'attenta dottrina<sup>248</sup> all'indomani del Trattato di Lisbona aveva teorizzato l'assimilazione, come corretto sarebbe in via di principio, va notato come l'auspicio può aver perso di vigore in forza degli sviluppi giurisprudenziali successivi criticamente analizzati<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> O. CHESSA, *Meglio tardi che mai, la dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, op.cit.

<sup>248</sup> L.F.M. BESSELINK, *National and Constitutional identity before and after Lisbon*, op.cit.

<sup>249</sup> F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The dangers of constitutional identity*, op.cit.

Simili sviluppi hanno fortunatamente attecchito con forza nella sola Europa centro-orientale, ma pensando al fenomeno di comunicazione orizzontale di idee costituzionali, il pericolo è dietro l'angolo.

Vi è chi crede, in effetti, che l'essenza del concetto di identità nazionale consista in questo, e che prolungare lo spettro riflessivo sul significato ontologico del termine, alla ricerca di qualcosa di positivo non sia affatto utile: «l'identità costituzionale è stata incorporata dalla terminologia costituzionale al fine di resistere all'europeizzazione o in modo tale da averla come piace allo Stato nazionale»<sup>250</sup>.

## 5. Una teoria dei valori per superare i conflitti

Si ritiene assolutamente possibile sperare che questa nefasta avanzata anti-integrazione europea lentamente scompaia di scena. Non si deve perciò credere inevitabile la deriva di disgregazione e separazione che la manipolazione del concetto di identità nazionale ha prodotto. Il possibile ritorno alla sovranità esclusiva della Nazioni è uno scenario, ma le Corti Costituzionali occidentali, che con grande responsabilità controllano gli sviluppi del costituzionalismo a garanzia dell'ordine democratico, in ragione dei loro poteri verranno probabilmente guidate nel senso di non disperdere le grandi conquiste e le tante energie dedicate alla costruzione di un'Europa politica e giuridica.

Il rilancio di un'Europa coesa politicamente aiuterebbe a superare il difficile momento rappresentato dalla “terza wave” costituzionale.

In tal senso, molto dipenderà dall'entità delle risorse che si vorranno spendere nel tentativo di una maggiore integrazione politica: «un primo grande segnale ci

---

<sup>250</sup> C. TOMUSCHAT, *The defence of national identity by the German Federal Constitutional Court*, in A. Saiz Arnaiz-C. Alcobarro Llivina (eds), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, 2013, p.205

sarà consegnato al momento di verificare la manovra di bilancio dell'Ue per gli anni 2021-2027»<sup>251</sup>.

Risulta essenziale valutare un aspetto di cruciale importanza che, in verità, sembra essere stato trascurato<sup>252</sup> nelle molte ricostruzioni aventi ad oggetto il concetto di identità nazionale.

La *manipolazione* concettuale dell'identità costituzionale e, come si è visto, la conseguente *arbitrarietà* nell'individuare il contenuto è infatti strettamente connessa alla mancata percezione della struttura internamente *composita* della stessa: in prospettiva assiologicamente orientata l'identità esibisce una «struttura articolata» in cui il principio di apertura al diritto sovranazionale è elemento senz'altro costitutivo<sup>253</sup>.

Certo, si chiarisce che non trattasi di apertura incondizionata.

Quale allora la condizione?

La si deve ritenere corrispondente alla necessità che per il tramite dell'ingresso di norma sovranazionale nel diritto interno debba risultare migliorata l'intera Costituzione nel suo fare «sistema»<sup>254</sup>.

Il principio della *natura composita* dell'identità nazionale non chiama a preferire a priori la Carta Costituzionale interna, sulla base del principio generalizzabile, per il quale una norma non è mai incondizionatamente precettiva: può esserlo o non esserlo a seconda delle combinazioni di valori ed interessi che entrano in gioco in ragione del caso concreto. Tale considerazione induce l'Autore a ritenere che ogni norma possa esser fatta valere indipendentemente dalla forma di cui si riveste, sempre necessitando della componente idonea a spiegare «l'effetto di servire al meglio la Costituzione»<sup>255</sup>.

Una norma della Costituzione, capace di servire la stessa in maniera più efficiente al fine di tutelare la «coppia assiologica» fondamentale, obbliga l'altra norma costituzionale a mettersi da parte. Ne deriva che «il primato di una norma

---

<sup>251</sup> M.MONTI, *Corriere della sera*, ed. 2 gennaio 2020

<sup>252</sup> A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, op.cit., p.486 ss.

<sup>253</sup> *Ibidem*

<sup>254</sup> *Ibidem*

<sup>255</sup> *Ibidem*

sull'altra non discende né della forma né dalla provenienza della stessa» ma esclusivamente da quella che Ruggeri chiama «pregevolezza»<sup>256</sup>.

È indispensabile chiarire che non può mai ritenersi perfetta la Costituzione, e che l'identità da salvaguardare, non trova la sua ragion d'essere esclusivamente nella Carta costituzionale nazionale: una simile idea, come fu detto<sup>257</sup>, dimostra una palese incompletezza del significato dell'identità nazionale.

I principi contenuti nella Carta Costituzionale debbono misurarsi e confrontarsi con quelli previsti da altre Carte costituzionali<sup>258</sup>, in forza del sistema di tutela costituzionale multilivello. Solo così si ricaverebbe l'essenza dell'identità da proteggere: la "Grundnorm" europea.

Viene poi sostenuto, altrove<sup>259</sup>, che parlare di identità nazionale dello Stato membro ovvero di identità europea, nella sostanza non cambia.

I fondamentali indicatori di questa interconnessione sono da una parte l'art.4.2 TUE grazie al quale «l'identità europea si riempie di contenuto attraverso il richiamo fatto ai principi di struttura degli ordinamenti nazionali, europeizzati»<sup>260</sup>, e dall'altra le previsioni di cui agli art.10 e 11 (prendendo in considerazione l'Italia) della Carta Costituzionale, che letti in combinazione con gli articoli 2 e 3, costituiscono la «coppia assiologica fondamentale», ossia quella formante i valori della libertà e dell'uguaglianza, costitutivi del valore «super-costituzionale» della dignità della persona umana<sup>261</sup>.

Secondo questa teoria non esiste una separazione, o meglio, può esistere a livello "formale ordinamentale", ma da un punto di vista normativo c'è l'integrazione inter-ordinamentale.

---

<sup>256</sup> *Ibidem*

<sup>257</sup> *Supra*, cap.2. Tale critica è stata messa a punto da Ruggeri con riferimento al concetto di identità nazionale come emerso nelle decisioni: ordinanza 24/2017 e sentenza 115/2018 Corte Costituzionale, vicenda "Taricco".

<sup>258</sup> Ad esempio: Carta di Nizza, CEDU.

<sup>259</sup> A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimi»)* op.cit.,p.29 ss.

<sup>260</sup> *Ibidem*

<sup>261</sup> A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme europolitane a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, op.cit., p.486 ss.

Tale assunto conduce alla necessità di rivedere la formula “primato del diritto europeo vs identità costituzionale”: il primato può - anche nei casi in cui sembra urtare con uno o più principi che formano l’identità - concorrere all’affermazione dell’identità stessa, consentendo di addivenire ad una perfetta sintesi di valori.

A ciò segue però un’altra riflessione, ossia quella per cui non può stabilirsi a priori il contenuto dell’identità costituzionale, poiché se l’identità è il frutto di una sintesi dei valori in gioco, il risultato varia a seconda dei casi che si presentano.

Risulterebbe così confermato, allora, quanto sopra evidenziato<sup>262</sup>, con riferimento alla indefinitezza dell’identità nazionale, aspetto quanto mai problematico e soprattutto endemico.

Ne deriva che, “l’apertura” e la “chiusura” all’ordinamento sovranazionale sono sollecitate da un confronto perdurante, reciproco, il cui esito è da stabilirsi volta per volta puntando lo sguardo alla «pregevolezza» del valore da preservare.

Con ciò non si vuole tuttavia negare la possibilità che più valori entrino in conflitto, ma si vuole proporre un’idea di guardare ai conflitti secondo, appunto, una prospettiva assiologicamente orientata.

In quest’ottica è certo che il principio di «apertura» al diritto sovranazionale debba considerarsi *fondamentale*, e perciò pienamente parte dell’identità nazionale.

La stessa prospettiva può cogliersi dal punto di vista dell’Unione europea, in particolare considerando da una parte il principio del primato che trova il suo limite nell’art.4.2TUE, *rule of recognition* a livello sovranazionale<sup>263</sup>, e dall’altra soffermando l’attenzione sull’art.53 della Carta di Nizza<sup>264</sup>.

Quest’ultima previsione è un ulteriore testimonianza del fatto che anche a livello europeo non è dato cogliere in assoluto la *prescrittività* delle norme: il primato sovranazionale va salvaguardato nel caso in cui ne possano ricevere «giovamento i diritti nel complesso, rispetto alle cure che riceverebbero

---

<sup>262</sup> *Supra*, cap.3 par.3

<sup>263</sup> *Supra*, cap.1, par.3

<sup>264</sup> A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, op.cit., p.486 ss.

facendosi esclusivo riferimento alla Carta Costituzionale nazionale»<sup>265</sup>, ma dovrà farsi da parte nell'eventualità in cui il diritto interno risulti più appagante. La risultante è un'identità costituzionale «duttile», soggetta a continue modificazioni, che proprio a motivo della sua struttura composita concede la possibilità agli ordinamenti di integrarsi seppur rimanendo distinti: il punto di unione, in definitiva, va rintracciato nel «meta-principio» della *massimizzazione della tutela*. Il «Grundwert» delle relazioni inter-ordinamentali.

La tesi tuttavia, non pare condivisa all'unanimità in dottrina, ed è dunque il caso di riportare l'appunto divergente di altri studiosi.

Ad esempio, si sostiene<sup>266</sup> che nella frequente prassi giurisprudenziale della Corte di Giustizia si è diffusa la tendenza ad affermare il principio del primato in maniera pressoché tirannica, dimenticando il principio dell'apertura ed omettendo quindi di rispettare il contenuto di cui all'art.4.2 TUE.

Tali indubbie circostanze rendono atto del dato empirico che non può in effetti essere sottaciuto, trovando conferma ad esempio nella giurisprudenza europea emersa nel caso Melloni<sup>267</sup>, ovvero nella decisione “Taricco I” resa dalla Corte di Giustizia<sup>268</sup>.

Inoltre, si sono verificati casi in cui - chiamata a decidere sul bilanciamento di interessi costituzionali - la Corte di Giustizia ha dato prova di avere maggiormente a cuore un nucleo di diritti fondamentali, ed in particolare quelli di natura economica, principalmente connessi alla libertà di mercato.

Una conferma di ciò emerge ad esempio dai casi *Viking*<sup>269</sup> e *Laval*<sup>270</sup>.

Tale squilibrio induce<sup>271</sup> a ritenere di dover negare il carattere composito dell'identità nazionale facendone derivare l'assoluta autonomia del concetto all'interno dei confini nazionali. In questo senso, viene considerato l'assai ampio

---

<sup>265</sup> *Ibidem*

<sup>266</sup> V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”*: le ragioni dei controlimiti, op.cit.

<sup>267</sup> *Supra*, cap.1

<sup>268</sup> *Supra*, cap.2

<sup>269</sup> Corte di Giustizia, sentenza dell'11 dicembre 2007, C-438/05, Viking

<sup>270</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 18 dicembre 2007, C-341/05, Laval

<sup>271</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enc. dir., 2016, p.480

marginale di discrezionalità lasciato all'operatore al momento della decisione, così evidente da potersi tradurre in «assoluto arbitrio»<sup>272</sup>.

Rispetto a quanto affermato esiste però una fondamentale tutela a salvaguardia della *massimizzazione della tutela*. Ossia la *motivazione* delle decisioni<sup>273</sup>.

Circostanza importante è inoltre quella sottolineata da autorevole dottrina<sup>274</sup>, secondo cui i diritti tendono ad essere «a somma zero», nel senso che ad una maggiore tutela dell'uno segue una minore tutela dell'altro. Si vuole con ciò prestare attenzione al fatto che alla protezione di alcuni diritti corrisponde il sacrificio di altri e che, più genericamente, nel preferire il diritto voluto da un ordinamento si dovrà scavallare quello garantito dall'altro.

Le ragioni del conflitto esistono, dunque, poiché l'operatore è chiamato a scegliere l'applicazione di una norma, di un diritto, ai danni degli altri concorrenti.

Non bisogna tuttavia smarrire il filo del discorso: che la pratica e la teoria non collidano certe volte, se non addirittura spesso, è una verità<sup>275</sup>.

Il nocciolo della questione, infatti, consiste nel negare o avvalorare l'esistenza di una *summa maxima* di valori, cioè quel meta-principio di *massimizzazione della tutela* che passa inevitabilmente per l'intreccio dei valori concorrenti, e alle volte, anche contrastanti.

Le prassi sbagliate in sostanza (lo squilibrio rintracciabile fra il principio di apertura e quello del primato in alcune decisioni della Corte di Giustizia) non possono esser prese ad esempio, rimanendo essenziale che in quanti si trovino nella condizione di decidere adempiano alla responsabilità «nella congiunta ed armonica considerazione di tutti gli elementi costitutivi»<sup>276</sup> dell'identità.

---

<sup>272</sup> *Ibidem*

<sup>273</sup> A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, op.cit., p.486 ss

<sup>274</sup> R. BIN, *L'interpretazione conforme, due o tre cose che so di lei*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2015

<sup>275</sup> A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, op.cit., p.486 ss.

<sup>276</sup> *Ibidem*

In definitiva, il principio del bilanciamento dei valori come operazione fondamentale cui ricorrere nelle ipotesi di conflitto non è altro che lo specchio dell'identità nazionale, la cui essenza è composita.

Non si può non ricordare, dunque, l'importanza che assume il meccanismo di integrazione tra le Carte dei diritti, il solo capace di assicurare la massimizzazione della tutela: la Corte Costituzionale lo ricordava già nella sentenza n.388 del 1999<sup>277</sup>.

Questa ricostruzione teorica ricerca una possibile soluzione al problema del conflitto tra ordinamenti, ricordando agli operatori e, segnatamente, al giudice delle leggi, la possibile via per fare dell'identità nazionale il valore massimo dell'ordinamento.

Nella convinzione che solamente un proficuo e leale dialogo può consentire la massimizzazione della tutela, la teoria di Ruggeri sembra adattarsi alla problematica attuale condizione, composta di numerose realtà giuridiche produttive, persino costituzionalmente equi-ordinate.

La logica del *multilevel constitutionalism* impone una buona dose di responsabilità, e ciascuna soluzione che si prefiguri uno scontro tra poteri costituzionali in senso gerarchico evidentemente si pone al di fuori di questo schema.

---

<sup>277</sup> *Ibidem*

## 6. Il ruolo della corte di giustizia

L'indirizzo giurisprudenziale seguito dalle Corti Costituzionali nazionali (ed in particolar modo da quelle dell'est) tende dunque alla assoluta valorizzazione del concetto di identità nazionale: l'obiettivo è quello di riaffermare il *primato* incondizionato all'interno del sistema europeo di tutele *multilivello*.

L'idea distorta e incompleta del concetto di identità nazionale è al servizio di simili sviluppi, che sovente non considerano l'aspetto fondamentale del principio di "apertura" dell'ordinamento nazionale a quello sovranazionale.

La diffusione di tale indirizzo è poi favorita dalla comunicazione orizzontale fra Corti Costituzionali.

Sicché, quel che preoccupa buona parte della dottrina è la rivendicazione operata dai Tribunali Costituzionali nazionali circa la competenza a decidere in ultima istanza su ogni eventuale bilanciamento di valori, quand'anche trattasi di valori oramai europeizzati.

A rigor di logica, si era detto invece, che la competenza a decidere circa il bilanciamento fra l'art.4.2 TUE e i principi/norme europee spetterebbe alla Corte di Giustizia.

Peraltro, la tendenza emergente sembra essere quella di negare l'indispensabile tecnica del bilanciamento tra valori costituzionali parimenti fondamentali, gli uni di natura europea e gli altri di natura interna, di contro assumendo come gerarchicamente sovraordinati i principi costituzionali nazionali.

In sostanza, l'indeterminatezza del concetto di identità nazionale permette all'operatore costituzionale nazionale di profittare del suo evanescente oggetto al fine di dare copertura esclusiva alla legge contenuta nella Costituzione.

La soluzione caldeggiata da un'attenta dottrina<sup>278</sup> per riportare il filo del dibattito entro dei confini tracciabili, definiti, non è forse stata ascoltata: costruire l'argine ad ogni possibile sconfinamento attraverso un'analisi sull'*unicità*.

---

<sup>278</sup> A. KACZOROWSKA-IRELAND, *What is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU? The Uniqueness Approach*, European Public Law, issue 1, 2019, p. 57 ss.

In particolare, per superare i problemi di cui si è resa testimonianza - prima con il più recente e discusso caso “Taricco” in Italia, ma soprattutto allungando l’occhio verso l’Est Europa – e che, risiedono principalmente nell’indeterminatezza dell’*oggetto* del concetto di identità nazionale, si dovrebbe prioritariamente recuperare l’essenza della disposizione contenuta nell’art.4.2 del TUE.

Il concetto di *unicità*, infatti, spiegato attraverso un interessante paragone<sup>279</sup>, consente di distinguere l’identità più autentica delle persone: l’analisi del 99.9% del DNA umano, poiché comune a tutti gli individui, non consente di cogliere il profilo genetico individuale; solamente attraverso un’indagine sulla restante parte, lo 0,1% dei genomi restanti, è dato cogliere l’intima essenza delle caratteristiche uniche degli uomini.

Una riflessione che, traslata a livello giuridico, permette di risolvere le principali questioni giuridiche spinose sottese al concetto di identità nazionale.

In questo senso, si assume<sup>280</sup> che le caratteristiche che compongono l’identità siano tre: l’*unicità*, la *connessione con le strutture costituzionali e politiche dello Stato*, la necessità che tali strutture siano quelle “*fondamentali*”.

Chiarendo brevemente il significato di *unicità*, si sostiene che questo coincida con tutto ciò che non è anche patrimonio *altrui*: immediata sorge la riflessione. Come si spiega allora, che i valori di cui all’art. 2 TUE, pur essendo patrimonio comune di ogni Stato membro dell’UE vengano ripresi e ricompresi dalle Corti Costituzionali nazionali al fine di imporre un’identità nazionale non sacrificabile?

Interrogativo a cui potrebbe risponderci in senso ampio e generico, sostenendo che anche l’interpretazione di quei valori, quale prerequisito di ciascuno Stato nella rispettiva attuazione degli stessi, incontra vistose differenze.

Senz’altro un problema sollevato<sup>281</sup> da una sensibile dottrina, ma difficile risoluzione.

---

<sup>279</sup> *Ibidem*

<sup>280</sup> *Ibidem*

<sup>281</sup> *Supra*, par. 3.1

Ad ogni modo, la connessione con le strutture fondamentali dello Stato sarebbe il secondo presupposto essenziale da vagliare al fine di stabilire se l'oggetto della protezione possa o meno essere considerato "identità nazionale". Occorre qui procedere delicatamente, consapevoli delle molte questioni aperte<sup>282</sup>.

Per riportare un'idea piuttosto condivisa in dottrina, il riferimento è a quelle strutture senza le quali lo Stato sarebbe profondamente modificato nella sua intima essenza: forma di Stato, forma di Governo, costituzione rigida o flessibile, struttura accentrata o federale.

Il problema si pone perché sono molte le materie connesse a tali strutture: una semplice connessione non è ancora sufficiente a determinare l'avvenuta configurazione di ciò che è e che costituisce l'"identità nazionale".

Occorre perciò che si tratti di qualcosa di *fondamentale*, ossia di ciò che è «alla base», da cui «tutto si sviluppa» e che è «più importante di ogni altra»<sup>283</sup>.

Si era detto infatti<sup>284</sup> che una semplice «peculiarità costituzionale» non possa assolutamente ritenersi oggetto di protezione; diversamente, si dovrebbe ammettere che ogni «questione di diritto europeo è suscettibile di potenziale conflitto con le identità nazionali».

Il caso "Taricco, in tal senso, è emblema di quanto sia complesso<sup>285</sup> determinare quando si sia in presenza di connessione *fondamentale* alle strutture politiche e costituzionali: se la lettura critica ha mostrato di preferire la visione secondo cui una connessione fondamentale fosse difficile da rintracciare - riscontrandosi piuttosto una volontà di tutela della sovranità in materia penale – molti studiosi hanno sostenuto il contrario.

---

<sup>282</sup> *Supra*, cap. 1 par. 1.3. Si rimanda all'accesso dibattito ripreso nel primo capitolo, avente ad oggetto il significato di "strutture costituzionali e politiche fondamentali".

Volendo brevemente ricordare, Il *punctum crucius* della questione pare che attenga all'equiparazione *identità nazionale - costituzionale*, da taluno favorita e da altri avversata.

<sup>283</sup> W. LEHMANN, *European Democracy, Constitutional Identity and Sovereignty: Some Repercussions of German Constitutional Court's Lisbon Judgment*, Policy Department C - Citizens Rights and Constitutional Affairs, Bruxelles, 2010

<sup>284</sup> *Supra* cap.1 par.1.3. A.VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit.

<sup>285</sup> A. KACZOROWSKA-IRELAND, *What is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU? The Uniqueness Approach*, op.cit.

Volendo chiarire questo aspetto, si è detto che nella discussa sentenza “Taricco II” la Corte di Giustizia avrebbe potuto anziché bypassare la questione costituzionale sull’identità nazionale<sup>286</sup>, affrontarla.

Ed in effetti, potrebbero le norme sulla prescrizione (procedurali o sostanziali che siano) ritenersi fondamentali per le strutture politiche e costituzionali di uno Stato membro?

Probabilmente, attraverso questo approccio di *unicità*, oggettivo e concreto, l’identità nazionale italiana basata sull’art.4.2 TUE non avrebbe soddisfatto il requisito della *fondamentale* importanza.

Assai dubbioso è quindi tutto ciò che ruota intorno al concetto di identità nazionale: adattare il suo significato all’interpretazione fattane dalla giurisprudenza costituzionale analizzata avrebbe conseguenze dirompenti nel prossimo futuro dell’Unione.

Simili ricostruzioni, come più volte detto, sacrificerebbero tutto ciò che costituisce l’essenza dell’ordinamento sovranazionale, a partire dal progressivo indebolimento dell’uniforme applicazione del diritto dell’UE, da sempre posto in posizione privilegiata dalla Corte di Giustizia e addirittura sottratto a qualsiasi discussione o possibilità di bilanciamento in quanto strettamente collegato al principio della *primauté*, “fondamenta” dello stesso ordinamento europeo.

L’accoglimento delle rivendicazioni delle Corti Costituzionali provocherebbe un’inevitabile frantumazione dell’unità, principio che l’Unione ricerca sin dalla sua nascita.

In ipotesi, la realizzazione degli interessi finanziari dell’Unione europea finirebbe col dipendere dal diritto penale interno che gli Stati intendono adottare. Potrebbe trattarsi, a giudizio di qualcuno<sup>287</sup>, di un cambio di prospettiva: un paradigma di integrazione «asimmetrico», che, consapevole delle diversità fra Stati membri darebbe spazio ad una più serena possibilità di essere “diversi”.

Non sembra la strada più convincente.

---

<sup>286</sup> *Supra* cap.2 par. 1.2

<sup>287</sup> F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali: effetti asimmetrici dell’europeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino, 2010

La Corte di Giustizia infatti, come accennato<sup>288</sup> nel noto caso *Melloni* ha cercato di evitare proprio una simile deriva, affermando che le esigenze nazionali non possono in ogni caso minare il principio del primato del diritto europeo.

Tuttavia, la citata pronuncia rappresenta probabilmente l'ultima, forte, presa di posizione da parte dei giudici di Lussemburgo.

Per tale motivo, ci si auspica<sup>289</sup> che la Corte di Giustizia faccia un passo avanti, al fine di ristabilire con maggiore chiarezza il corretto modo di esercitare la fondamentale prerogativa di salvaguardia di cui all'art.4.2 TUE.

Tracciare delle linee rosse è necessario, inoltre, in un "momento costituzionale" come quello attuale in cui manifestazioni illiberali della democrazia hanno preso piede ad Est<sup>290</sup>, se non si vuole correre il rischio di dare loro legittimazione all'interno dell'ordinamento europeo.

La Corte di Giustizia potrebbe divenire il giudice naturale dei diritti fondamentali all'interno dell'UE: il fenomeno della "costituzionalizzazione dell'Europa" d'altro canto è un processo verificato ed indiscutibile, di cui il valore giuridico rappresentato dalla Carta di Nizza è espressione.

Invero però, non sono mancate visioni critiche della poc'anzi citata Carta.

È stato sostenuto<sup>291</sup> ad esempio che le tecniche compilative della stessa divergono profondamente da quelle proprie delle Costituzioni europee novecentesche: i diritti in essa contenuti sembrano porsi su uno stesso piano orizzontale, in assenza di gerarchia e connessione fra loro.

Inoltre, l'osservazione secondo cui la Carta di Nizza non esprima un'idea di società all'interno della quale è dato godere dei diritti ivi contenuti è determinante al fine di considerare l'eccessiva astrattezza che la caratterizza.

---

<sup>288</sup> *Supra*, cap.1, par.2.2

<sup>289</sup> A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKY, M. SCHMIDT, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo, l'importanza delle linee rosse*, op.cit

<sup>290</sup> *Ibidem*

<sup>291</sup> M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, cortecostituzionale.it, 2014

L'assenza di adeguata differenziazione nella graduazione circa l'importanza dei diritti e la conseguente riconduzione su un liscio piano orizzontale conduce all'attribuzione di un maggiore potere di interpretazione e decisione a favore dell'operatore. Viene infatti sottolineato con particolare attenzione che la stesura della Carta di Nizza ha avuto il paradossale effetto di rafforzare il ruolo dei giudici di Lussemburgo, dove al contrario, l'auspicio alla base di ogni tentativo di codificazione consiste nel limitare l'arbitrio del giudice.

Ad ogni modo, prefigurarsi la possibilità che sia la Corte di Giustizia il giudice preposto alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo è possibile, alla luce almeno di due alternative.

Anzitutto, un'ipotesi saggiata è stata quella della valorizzazione in via esclusiva dei principali "documenti" europei: Trattati e Carta di Nizza. Tale proposito avrebbe la funzione di avvalorare nuovamente il principio del primato indiscusso del diritto europeo e riposerebbe sull'assunto per cui è già attuale (a livello sovranazionale) un sistema perfetto ed adeguato di tutela dei diritti fondamentali. L'altra possibilità risiede nell'assumere che i principi formanti l'identità nazionale vengano attratti al sindacato della Corte di Giustizia per il tramite dell'art.4.2 TUE, oltre che per il diretto riferimento alle tradizioni costituzionali comuni contenute nel Trattato. In questo senso le Corti Costituzionali nazionali conserverebbero il potere di determinare valori e principi fondamentali attraverso la loro interpretazione, rispettosa del bilanciamento, facendo così salvo il loro ruolo all'interno del processo di integrazione europea.

Tale opportunità sembrerebbe essere più corretta.

Questa, infatti, si propone di avvalorare entrambi i sistemi giuridici normativi, quello europeo e quello nazionale, attraverso il principio della *reciproca integrazione*.

La considerazione che possa sempre essere raggiunto e migliorato il livello di tutela dei diritti fondamentali attraverso un incessante confronto è stata riportata nel paragrafo precedente: naturalmente, questa soluzione fa seguito a quelle conclusioni.

Se si ricorda poi quanto detto nel primo capitolo, anche il *costituzionalismo composito* di Von Bogdandy, o il *costituzionalismo multilivello* di Pernice propendono per tale idea di intendere i rapporti.

Ed infatti, le critiche a questa impostazione teorica ricostruttiva - nutrendo forti sentimenti di sfiducia con riguardo al fenomeno europeo – tendono a ridiscutere la stessa originaria legittimazione di quell'ordinamento.

Al contrario, il risultato raggiunto percorrendo questa via, che vede nella *leale cooperazione* il migliore strumento di *massimizzazione della tutela*, consentirebbe anche di guardare al concetto di identità nazionale con occhi meno preoccupati.

Questa in definitiva sembra essere l'interpretazione favorita da quella dottrina<sup>292</sup> che ha teorizzato l'europeizzazione dei controlimiti, secondo la quale il proposito di ricondurne il concetto a livello europeo avrebbe determinato l'eliminazione della componente "oppositiva" che li caratterizza: non sarebbero più "obbligo" imposto dall'esterno, ma una sorta di "auto-limite" derivante dall'autonoma volontà dell'ordinamento europeo, che avrebbe ormai completato il processo di costituzionalizzazione.

---

<sup>292</sup> A.VON BOGDANDY e S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, op.cit.

L.F.M. BESSELINK, *National and Constitutional identity before and after Lisbon*, op.cit.

A. RUGGERI: *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, op.cit.

## CONCLUSIONI

L'attuale scenario europeo è difficilmente inquadrabile da un punto di vista giuridico e prim'ancora politico.

Quanto finora analizzato con riguardo al concetto di *identità nazionale* non ci consente di individuare soluzioni univocamente condivise in merito alla sua interpretazione.

Conseguentemente, anche l'adozione di un criterio stabile nella prassi giurisprudenziale di *dialogo* fra Corti Costituzionali europee risulta essere difficilmente oggettivabile.

Più specificamente e relativamente al primo aspetto, resta ancora in bilico il significato stesso di identità nazionale: sospeso tra un'interpretazione restrittiva che lo equipara all'*identità costituzionale* ed una più libera rielaborazione che dà risalto al dato letterale, ricomprendendo tutto ciò che di soggettivo possa farne parte.

Pur scegliendo di preferire la prima via, per ragioni di opportunità pratiche, i problemi sono tutt'altro che risolti, se si considera che anche *l'identità costituzionale* presenta profili estremamente soggettivizzati.

In altri termini, pur sacrificando l'aspetto soggettivo dell'identità nazionale - che tutela quei meccanismi di identificazione tra i cittadini e la Nazione, importanti per assicurare la fondamentale garanzia della *dignità* umana dei singoli individui - l'obiettivo della certezza dei rapporti inter-ordinamentali non è salvaguardato. L'assimilazione fra *identità costituzionale* e *principi fondamentali* contenuti nella Carta Costituzionale degli ordinamenti nazionali non garantisce la stabilità "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Aspetto, quest'ultimo, di estrema rilevanza ove si consideri che il riferimento alle *strutture costituzionali e politiche fondamentali* già conterrebbe una specificazione più prossima all'oggettività.

Andrebbe perciò preferita questa interpretazione, che pretende come inscindibile il collegamento tra il concetto di identità nazionale e le strutture fondamentali dello Stato, omaggiando quanto esplicitato dall'art.4.2. TUE.

Non essendoci concordanza sul significato ontologico del termine e dunque sul fine ultimo della protezione di cui si fa portavoce l'art.4.2 TUE (che impone all'Unione europea di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri) ogni ulteriore aspetto collegato o derivato si rende incerto, e dunque l'indagine successiva non ne beneficia affatto.

Da qui, anzitutto il problema della competenza giurisdizionale o come suole anche chiamarsi, il "diritto di avere l'ultima parola" nello scontro fra Corti costituzionali nazionali e Corte europea di Giustizia.

Opportuno ricordare che si tratta di problema relativo alle sole competenze espressamente demandate all'ordinamento sovranazionale europeo.

Dunque, tre alternative logicamente possibili: 1) attribuire alla Corte di Giustizia il ruolo di arbitro finale; 2) lasciare che siano le Corti Costituzionali nazionali a conservare tale potere; 3) permettere che siano entrambi i livelli a decidere, quello nazionale e quello sovranazionale.

La problematica sull'identità nazionale convoglia anche questo ragionamento, ma le tre soluzioni così schematicamente esposte, similmente ad una formula matematica, celano in realtà profondissime riflessioni motivate nel dettaglio.

Dopo aver tentato di saggiare la prima e la seconda via, attraverso un riferimento alla principale filosofia dottrinale, questo studio ha preferito ricercare un possibile equilibrio percorrendo la terza via.

Da una parte, concedere alla Corte di Giustizia il potere di un vaglio definitivo, per quanto auspicabile, sembra lontano dall'essere assunto come regola per diverse ragioni, prima fra tutte, esemplificativa, la non riconducibilità del modello europeo ad una struttura federale.

D'altra parte, sostenere l'assoluto ed esclusivo arbitrio del Giudice delle leggi nazionale nella determinazione circa la costituzionalità della legislazione sovranazionale, significherebbe trascurare l'importanza della progressiva costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo ed il livello di protezione dei diritti fondamentali che questo garantisce: un grande traguardo raggiunto dall'Unione europea, animato della fiducia riposta nel processo di integrazione.

Riconoscere, dunque, un'Europa "costituzionale" sarebbe il primo passo da compiere: un tema su cui gli orientamenti della dottrina faticano a trovare convergenza poiché buona parte della stessa disconosce la fattibilità di un ordine costituzionale al di fuori dello Stato.

I complessi risvolti che non ci è dato cogliere nella reale portata, vasta e densa di argomentazioni, non ci impediscono di apprezzare lo sforzo compiuto dal costituzionalismo moderno, che da più di venti anni or sono, ha fornito rivoluzionarie chiavi di lettura per leggere i rapporti all'interno dell'Unione europea.

Il riferimento è al pluralismo costituzionale, il cui obiettivo principale è quello di isolare il classico modo di intendere i rapporti per via gerarchica, dando spazio all'eterarchia, cioè, un sistema di organizzazione dove gli elementi che la compongono o non sono suddivisi o possiedono il potenziale per essere classificati in modi differenti.

Il "costituzionalismo multilivello", ad esempio, è un modello certamente rispondente a queste esigenze; e così anche il "costituzionalismo composito" nelle sue pur diverse peculiarità.

Un modello eterarchico e dialogico, che imponga agli interlocutori di servire prima d'ogni altro il principio della responsabilità, si concilia con l'impostazione di chi, interessato al primario bisogno di tutela della "ragione più giusta", si propone di adottare una *teoria dei valori* per decidere nella circostanza.

Siffatta ricostruzione, pur lasciando irrisolti alcuni dubbi, prende atto della impossibilità di adottare di un criterio definitivo di regolamentazione della questione: l'identità nazionale va decifrata volta per volta tenendo in conto i valori e gli interessi in gioco.

Se è vero che il conflitto tra ordinamenti è inevitabile, assumere che l'uno debba prevalere sull'altro può non risultare proficuo.

Al contrario, lasciare che la determinazione del contenuto dell'identità nazionale maturi nel reciproco confronto potrebbe attivare dei meccanismi positivi che, pur potendo alle volte entrare in crisi, assicurano l'esistenza di una stabile convivenza tra diverse Nazioni.

La risoluzione della crisi è così interamente rimessa alla serietà dell'interlocuzione fra i protagonisti della sfida, come in ogni confronto tra soggetti pari che agiscono in autonomia convinti delle proprie idee, e non come chi, per realizzare ciò che è giusto fare, necessita di una guida superiore che indichi la corretta via.

In ciò potrebbe riassumersi ogni pregio del complicato sistema europeo.

Si spera, inoltre, che il processo di integrazione ridimensioni l'ambizione di contenere al suo interno ogni "voce", anche la più distante, per avvicinarsi sempre più ad una vera comunità politica.

Rimane così la profonda convinzione che la via della *Solidargemeinschaft* vada intrapresa, per giungere al più prospero e futuro scenario di un'Unione europea alla guida del mondo.

*«Non ci sarà mai pace in Europa se gli Stati si ricostituiranno su una base di sovranità nazionale...»*

*Jean Monnet*

## BIBLIOGRAFIA:

ALBANESI E., *Pluralismo Costituzionale e Procedura di Infrazione dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2018

AMALFITANO C., *La "saga Taricco": dalla sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-105/14 all'ordinanza n.24/2017 della Corte Costituzionale*, Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della saga Taricco, AA.VV. (a cura di) C. AMALFITANO, Giuffrè, 2018

ARNOLD R., *Limitations of National Sovereignty through European Integration*, Springer, Netherlands, 2016

BASSINI M., *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, Consulta online, 2016

BESSELINK L.F.M., *National and Constitutional identity before and after Lisbon*, Utrecht Law Review, Vol.36, 2010

BIFULCO R., *costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, n.4, 2015

BIFULCO R., *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018

BIFULCO R., *Constitutional Adjudication in Europe Between Unity and Pluralism*, The Italian Journal of Public Law, Vol.10, No.2, 2018

BIFULCO R., TEGA D., *Il divenire costituzionale europeo tra isole della ragione e "waves" giurisprudenziali*, Quaderni costituzionali, 2019

BILANCIA P., PIZZETTI F.G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004

BIN R., *L'interpretazione conforme, due o tre cose che so di lei*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2015

BLOKKER P., *From legal to political constitutionalism?* [Verfassungsblog.de](http://Verfassungsblog.de), 2017

BLOKKER P., *Varieties of Populist Constitutionalism: The transnational Dimension*, *German law Journal*, 2019

CARTABIA M., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it), 2014

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995

CARTABIA M. e WEILER J.H.H., *l'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, 2000

CASSESE S., *Il diritto globale, giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, 2009

CANNIZZARO E., *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati Membri ed Unione Europea*, *Rivista sul diritto dell'Unione Europea*, fascicolo 2, 2000

CELOTTO A., *La primauté nel Trattato di Lisbona*, a cura di A. LUCARELLI e A. PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato Costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla costituzione europea*, ESI, 2009

CHESSA O., *Meglio tardi che mai, la dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

CLAES M., *National Identity: Trump Card or Up for Negotiation? National constitutional identity and European integration*. ed. / A. Saiz Arnaiz; C. Alcoberro Llivina. Intersentia, Cambridge, 2013

CLOOTS E., *National Identity, Constitutional Identity and Sovereignty in the EU*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, (45) 2, 2016

CUPELLI C., *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, Giurisprudenza costituzionale, anno LXI, fascicolo 1, 2016

DEMMING A.A., *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella sentenza "Lissabon" del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco*, Giurisprudenza Costituzionale, fascicolo 6, 2009

ERIKSON E.H., *Identity and the life cycle completed*, International University Press, New York, 1959

FABBRINI F., SAJÓ A., *The dangers of constitutional identity*, European Law Journal, Vol.25, Issue 4, 2019

FARAGUNA P., *Roma locuta Taricco finita*, [diritticomparati.it](http://diritticomparati.it), 2018

FARAGUNA P., PERINI P., *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, Diritto penale contemporaneo, 2016

FERRANTE M., *L'ordinanza della Corte Costituzionale sull'affare Taricco; una decisione diplomatica ma ferma*, in *dirittifondamentali.it*, 2017

FIORAVANTI M., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma, 2009

FORUNIER T., *From rhetoric to action, a constitutional analysis of populism*, *German Law Journal*, 20.3, 2019,

FUKUYAMA F., *Identità, La ricerca della dignità e i nuovi populismi*, UTET, 2019

GALLO D., *La Corte Costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della saga Taricco*, AA.VV. (a cura di) C. AMALFITANO, Giuffrè, 2018

GOFFMAN E., *The presentation of self in everyday life. La vita quotidiana come rappresentazione*, New York, 1959

GUASTAFERRO B., *il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e “controlimiti europeizzati”*, *Quaderni Costituzionali*, 2012

GUASTAFERRO B., *Beyond Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, *Yearbook of European Law*, Vol.31, 2012

HALMAI G., *Abuse of Constitutional identity. The Hungarian Constitutional Court on interpretation of article E) (2) of the Fundamental Law*, *Review of central and east European Law*, 2018

HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, ed. italiana a cura di V. Cicero, Milano, 1996

JELLINEK G., *Die rechtliche Natur der Staatennvertrage*, Vienna, 1880; Id., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Friburgo, 1892; trad. it. di G. Vitagliano, con prefazione di V.E. Orlando, Milano 1912

KACZOROWSKA-IRELAND A., *What is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU? The Uniqueness Approach*, European Public Law, issue 1, 2019

KANT I., *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1965

KRISCH N., *Europe's Constitutional Monstrosity*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.24, No.2, 2005

LEHMANN W., *European Democracy, Constitutional Identity and Sovereignty: Some Repercussions of German Constitutional Court's Lisbon Judgment*, Policy Department C - Citizens Rights and Constitutional Affairs, Bruxelles, 2010

LUCIANI M., *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

LUCIANI M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enc. dir., 2016

LUPO E., *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, Diritto penale contemporaneo, 2016

LUPO N., *The advantage of having “the first word” in the composite european constitution*”, *The Italian Journal of Public Law*, Vol.10, No.2, 2018

MacCORMICK N., *Beyond the Sovereign State*, *The Modern Law review*, Vo.52, No.1, 1993

MADURO M.P., *Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action*, in N.Walker, *Sovereignty in Transition*, Hart, Oxford, Portland, 2006

MANACORDA S., *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell’Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, Cassazione penale, 2016

MANES V., *La Corte muove e in tre mosse, dà scacco a “Taricco (Note minime sull’ordinanza n.24/2017)*, *Il caso Taricco ed il dialogo tra le Corti: l’ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale*, a cura di A. BERNARDI e C. CUPELLI, Jovene editore, 2017

MANES V., *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, *Diritto penale contemporaneo*, 2016

MARTINICO G., *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process, The frustrating knot of Europe*, Routledge, London, 2012

MASTROIANNI R., *Supremazia del diritto dell’Unione e “contro- limiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, *Diritto penale contemporaneo*, 2016

MONTI M., *Corriere della sera*, ed. 2 gennaio 2020

PALAZZO F., *Armonizzazione europea e costituzionalismo penale tra diritto e politica*, I Controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, 2017

PARIS D., *Constitutional Adjudication in Europe Between Unity and Pluralism*, The Italian Journal of Public Law, Vol.10, No.2, 2018

PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, European Law Review, Vo. 27, 2002

PICCIRILLI G., *L'unica possibilità per evitare il ricordo immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia ad una diffida*, Il caso Taricco ed il dialogo tra le Corti: l'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale, a cura di A. BERNARDI e C. CUPELLI, Jovene, 2017

PICCIRILLI G., *"The Taricco Saga": the Italian Constitutional Court continues its European Journey*, European Constitutional Law review, 2018

PINELLI C., *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, Giurisprudenza Costituzionale, 1986

POLLICINO O., *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti Costituzionali e Corti europee*, Giuffrè, 2010

POLLICINO O., *Corti Costituzionali e migrazione concettuale di idee costituzionali da occidente a oriente. La bussola e una metafora*, Consulta online, fascicolo III, 2019

PREDAZZA GORLERO M., *"Alla ricerca della 'forma condizionante'". Introduzione ai rapporti fra Corti Costituzionali Nazionali e Corti Europee dopo il trattato di Lisbona*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2010

QUADRI R., *Diritto Internazionale Pubblico*, V ed., Napoli, 1968

REPETTO G., *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, Rivista AIC, 2016

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946

RUGGERI A., *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della «europeizzazione» dei controlimiti*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

RUGGERI A., *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, (a cura di) A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017

RUGGERI A., *Taricco, amaro finale di partita*, Consulta online, fascicolo III, 2018

RUGGERI A., *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza Costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2005

RUGGERI A., *“Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di di Corte cost. n. 24 del 2017)*, Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti, (a cura di) A. BERNARDI e C. CUPELLI, Jovene, Napoli, 2017

SCHEPPEL K.L., *Autocratic Legalism*, The University of Chicago Law Review, 85, 2018

SUCAMELI F., *L'Europa e il dilemma della Costituzione- Norme, strategie e crisi del processo di integrazione*, Giuffrè, Milano, 2007

TOMUSCHAT C., *The defence of national identity by the German Federal Constitutional Court*, in A. Saiz Arnaiz–C. Alcobarro Llivina (eds), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, 2013

TRIEPEL H., *Volkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, trad. it. *Diritto internazionale e diritto interno*, Torino, 1913

VECCHIO F., *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali: effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Torino, Giappichelli, 2010

VENEGONI A., *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, *Diritto penale contemporaneo*, 2015

VIGANO' F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, *Diritto penale contemporaneo*, 2015

VON BOGDANDY A. e SCHILL S., *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, *Common market law review*, v.48, 2011

VON BOGDANDY A., BOGDANOWICZ P., CANOR I., TABOROWSKY M., SCHMIDT M., *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo, l'importanza delle linee rosse*, Common Market law review, 2018

VON BOGDANDY A., *Founding Principles*, in A. VON BOGDANDY- J. BAST, *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2010

WALKER N., *Sovereignty in Transition*, The Edinburgh law review, Vo.8(3), 2004

WEILER J.H.H. e LUSTIG D., *Judicial review in the contemporary world- Retrospective and prospective*, International Journal of Constitutional Law, 2018

WEILER J.H.H., *Prologue: global and pluralist constitutionalism – some doubts* in G.DE BURCA-J.H.H. WEILER, *The worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2012

ZAGREBELSKY G., *La Costituzione integrata dell'Europa*, AA.VV., Diritti e Costituzione nell'Unione Europea, Laterza, Roma, 2003