CONSULTA ONLINE
PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892

2025 FASCICOLO I

Antonio Ruggeri

Se ed in che senso è appropriato discorrere di una "costituzionalizzazione" dell'Unione europea

27 gennaio 2025

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO

Antonio Ruggeri

Se ed in che senso è appropriato discorrere di una "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*

Sommario: 1. Potere costituente e Costituzione: nozioni valevoli solo per gli Stati (in ispecie per quelli di tradizioni liberali), non pure per l'Unione europea? – 2. Il processo costituente europeo, nel segno della sostanziale continuità al piano dei valori fondanti l'Unione, le novità che riguardano quest'ultima apprezzandosi unicamente al piano della organizzazione e traducendosi in un'identità che parrebbe essere perennemente *in progress*. – 3. Il ruolo dei giudici nel processo di integrazione sovranazionale e le irrisolte aporie di costruzione ancora dalla più recente giurisprudenza costituzionale esibite a riguardo delle modalità di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto eurounitario. – 4. La condivisione di sovranità tra Unione e Stati, in un contesto in seno al quale appare essere ormai più non proponibile l'idea di una *Costituzione totale*, rinnegata sia da indicazioni risultanti dalla stessa Costituzione, che piuttosto avvalorano il modello di una *Costituzione "intercostituzionale"*, e sia (e soprattutto) dai fatti, ovverosia da vigorose tendenze manifestate in seno alla Comunità internazionale e – per ciò che è qui di specifico rilievo – all'Unione europea. – 5. Quando alla comunanza dei nomi (Costituzione e potere costituente) non corrispondono sostanze comuni, per i modi di cui se ne ha riscontro, rispettivamente, in seno all'Unione ed agli Stati. – 6. *Ex pluribus una*: l'avanzata del processo di costituzionalizzazione dell'Unione e la salvaguardia dell'identità di quest'ultima attraverso la piena salvaguardia della identità costituzionale di ciascuno Stato membro, e viceversa, di quest'ultima identità essendo parte integrante e qualificante il principio di apertura all'ordinamento sovranazionale, in vista dell'ottimale appagamento dei diritti fondamentali.

Abstract*: This paper explores how, unlike in States where the concept of constituent power is closely tied to traumatic events signaling constitutional discontinuity – articularly at the level of the fundamental purposes and values of the legal system – the evolution of the European Communities, and later the European Union, has unfolded under the banner of axiological continuity. However, this continuity has been accompanied by organizational discontinuities that reflect a supranational constitutional identity in progress. In an institutional context marked by shared sovereignty between*

* Testo rielaborato e corredato di essenziali riferimenti di lett. di un intervento alla tavola rotonda su *Il futuro dell'Europa: sfide e prospettive*, Università "Kore" di Enna, 6 dicembre 2024, e di uno alla tavola rotonda su *Uno spazio pubblico europeo: quali strategie e quali strumenti per realizzarlo*, Università di Messina 21 gennaio 2025, alla cui data lo scritto è aggiornato.

ISSN 1971-9892

the Union and its member States, judges (both national and supranational, common and constitutional) have played – and continue to play – a central role. Within this framework, the Constitution is reaffirmed as not total but partial, relying on external sources as much as possible to effectively fulfill its mission, which remains the recognition and protection of fundamental rights. Additionally, notions such as Constitution and constituent power are shown to carry different meanings in distinct institutional contexts, particularly between the States and the Union. What is clear is that the constitutional identity of the Union and that of each member State must assert themselves not in opposition to one another but rather in mutual support, providing reciprocal sustenance and reinforcement.

1. *Potere costituente e Costituzione: nozioni valevoli solo per gli Stati (in ispecie per quelli di tradizioni liberali), non pure per l'Unione europea?*

Esiste uno spazio costituzionale europeo?

Il quesito che ci viene oggi posto evoca in campo micidiali questioni della teoria costituzionale, anzi le sue stesse basi portanti, dal momento che l'aggettivo che la qualifica e giustifica rimanda a nozioni, quali quelle di Costituzione e di potere costituente, che pur avendo una lunga storia alle spalle seguitano ad essere ad oggi al centro di animate discussioni. Forse, lo saranno sempre, per la elementare ragione che le nozioni suddette evocano oggetti che sono andati (e vanno) incontro a continue trasformazioni; ed è chiaro che, mutando le cose, si rinnovano i dibattiti tra coloro che per mestiere le studiano.

Con riguardo all'Unione europea si dà, poi, una difficoltà supplementare; ed è data dal fatto che occorre previamente stabilire se i termini suddetti, comunemente utilizzati – come si sa – con riferimento alla realtà statale, possano essere in modo appropriato e proficuo fatti valere altresì per una realtà assai diversa da questa[1]. Si aggiunga che, a giudizio di un'avveduta dottrina, di "Costituzione" non potrebbe propriamente parlarsi per *ogni* tipo di Stato ma unicamente per quelli di tradizioni liberal-democratiche[2]. A portare fino alle sue ultime e

[1] La questione è trattata, tra gli altri, da L. TORCHIA, *Una costituzione senza stato*, in *Dir. pubbl.*, 2/2001, 405 ss.; C. PINELLI, *La Carta europea dei diritti e il processo di "costituzionalizzazione" del diritto europeo*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso - R. Romboli - A. Ruggeri - A. Saitta - G. Silvestri, Giuffrè - Tirant lo Banch, Milano 2003, 55 ss.; A. CIANCIO, *C'è ancora bisogno di una Costituzione europea?* in *DPCE OnLine*, 1/2021, 16 aprile 2021, 117 ss., ed è stata quindi ripresa nel mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*[6], Giappichelli, Torino 2022, cap. I; può, inoltre, ora vedersi F. TORRE, *La Costituzione europea ovvero il processo di reciproca parzializzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri e l'Unione europea*, in corso di stampa, e lett. *ivi*.

[2] La questione è ragionata da A. SPADARO, che ne ha discorso in più luoghi di riflessione scientifica, part. nel suo *Contributo per una teoria della Costituzione. Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, I, Giuffrè, Milano 1994.

ISSN 1971-9892

conseguenti applicazioni la premessa teorica da cui muove questa dottrina, se ne avrebbe che la trasformazione di un ordinamento liberale in uno autocratico non determinerebbe l'avvento di un nuovo ordine "costituzionale", nella ristretta accezione del termine, quale invece si avrebbe per l'ipotesi inversa del ritorno alla democrazia dopo un'esperienza illiberale. Non potrebbe, insomma, dirsi "Costituzione" la legge fondamentale venuta alla luce a seguito dell'affermazione di un regime autoritario, al di là della qualificazione che essa dia di se stessa. In buona sostanza, si fa valere ancora oggi la pregnante indicazione assiologico-normativa data dal famoso art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789 che – come si sa – riserva la qualifica di "costituzionale" unicamente agli Stati nei quali si ha il riconoscimento delle libertà fondamentali e la separazione dei poteri.

In realtà, il costituzionalismo va comunque tenuto distinto dalla Costituzione[3]. Di quest'ultima si discorreva – come si sa – già nell'antichità, in contesti istituzionali assai diversi da quelli del tempo presente. Basti solo pensare al riconoscimento della schiavitù o ad altre forme di limitazione delle libertà che in essi si avevano e che oggi, in un ordinamento d'ispirazione liberale, sarebbero inconcepibili. La qual cosa testimonia la duttilità strutturale posseduta dal termine che ha mostrato nel corso dei secoli di sapersi adattare a realtà istituzionali assai diverse tra di loro, oggettivamente non comparabili nelle loro stesse basi portanti. Trovava infatti utilizzo già nella *polis* greca o al tempo dei Romani, quando gli Stati, nell'accezione invalsa a partire dal trattato di Westfalia, erano ancora ben lontani dal venire alla luce.

Gli scarni cenni fatti a queste risalenti vicende obbligherebbero dunque a chiederci quale significato qui si attribuisca alla "costituzionalizzazione" dell'Unione europea: una questione, questa, che per vero rinviene giustificazione già nel fatto che se ne discorre da tempo; e, peraltro, il medesimo termine è adoperato, senza che se ne abbia sempre avvertenza, da una nutrita schiera di studiosi caricandosi di significati anche sensibilmente diversi, non poco discosti da quelli usualmente utilizzati in relazione alle vicende degli Stati[4].

[3] Sul punto, opportuni rilievi in A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Laterza, Roma - Bari 1997. V., inoltre, utilmente, F. RIMOLI, *L'idea di costituzione. Una storia critica*, Carocci, Roma 2011; A.I. ARENA, *La costituzione come idea e come realtà storica (Appunti di Dottrina dello Stato)*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019, 11 dicembre 2019, 1 ss.; O. CHESSA, *La Costituzione e il diritto costituzionale*, in *La costituzione, il diritto costituzionale e l'ordinamento statale*, I, *Trattato di diritto costituzionale*, a cura di M. Benvenuti e R. Bifulco, Giappichelli, Torino 2022, 1 ss.

[4] Riferimenti ed indicazioni, nella ormai amplissima lett., in C. PINELLI, *La Carta europea dei diritti e il processo di "costituzionalizzazione" del diritto europeo*, cit.; A. MORELLI, *La formula "processo costituente europeo" tra "invenzioni" metaforiche e mutamenti semantici. Ovvero di un simbolo politico dall'oscuro significato*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, cit., 299 ss.; AA.VV., *La prospettiva di una Costituzione per l'Europa*, a cura di A. Manitakis e L. Papadopoulou, Sakkoula, Atene - Salonicco 2003 (in greco); R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, Oxford 2009, e, dello stesso, *From International to Federal Market: The Changing Structure of European Law*, Oxford Universityw Press, Oxford 2017; I. PERNICE, *Europa neu*

ISSN 1971-9892

È sicuro, infatti, che l'Unione presenti connotati peculiari rispetto a questi ultimi; la qual cosa è di tutta evidenza per l'aspetto della organizzazione interna e delle dinamiche istituzionali che l'attraversano[5], non pure però per l'aspetto assiologico-sostanziale, vale a dire per quello dei valori cui l'Unione stessa ispira la propria azione, dallo stesso Trattato riconosciuti come comuni a quelli degli Stati membri (art. 2 TUE)[6]. È pur vero, nondimeno, che gli stessi

verfasst ohne Verfassung. Chancen und Bedeutung des Vertrags von Lissabon, Nomos, Baden-Baden 2010, e, dello stesso, *Der europäische Verfassungsverbund. Ausgewählte Schriften zur verfassungstheoretischen Begründung und Entwicklung der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden 2020; G. MARTINICO, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process. The Frustrating Knot of Europe*, Routledge, London - New York 2013; D. GRIMM, *Europa ja – aber welches?: Zur Verfassung der europäischen Demokratie*, CHBeck, München 2016; O. GERSTENBERG, *Euroconstitutionalism and its discontents*, Oxford University Press, Oxford 2018; P. DE LUCA, *Parlamenti nazionali e processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*[2], Giappichelli, Torino 2020; A. MAURER, *Politische und rechtliche Konstitutionalisierungsprozesse – Vertragsentwicklung und Vertragssystem der Europäischen Union*, in *Handbuch Europäische Union*, a cura di P. Becker e B. Lippert, Springer, Wiesbaden 2020, 87 ss. Più di recente, M.E. GENNUSA, *Trattato di Lisbona e fonti del diritto dell'Unione europea: avanti con la costituzionalizzazione dell'Unione, ma sotto mentite spoglie?* in federalismi.it, 1/2025, 1° gennaio 2025, 1 ss.

[5] È, tuttavia, innegabile che l'Unione ha col tempo esibito taluni lineamenti *quodammodo* ispirati a quelli esibiti dai volti degli Stati, com'è ad es. avvalorato dal ruolo viepiù cresciuto del Parlamento in seno alla forma di governo sovranazionale, con riflessi quindi immediati al piano dei rapporti interordinamentali, resi evidenti dagli effetti prodotti dagli atti normativi dell'Unione in ambito interno, secondo quanto si preciserà meglio a breve. E non è inopportuno rilevare che la sottolineatura del ruolo dell'assemblea elettiva acquista uno speciale significato per l'aspetto qui specificamente rilevante della costituzionalizzazione dell'ente cui la stessa appartiene.

[6] Il disposto è stato – come si sa – fatto oggetto di letture di vario segno: solo per alcune prime indicazioni, v., almeno, S. SCIARRA, *Rule of Law and Mutual Trust: a Short Note on Constitutional Courts as "Institutions of Pluralism"*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 3/2018, 431 ss.; K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2020, 14 gennaio 2020, 29 ss.; L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, Editoriale, in federalismi.it, 19/2020, 17 giugno 2020, IV ss.; P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2021, 73 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'Unione europea come "comunità di valori" e la forza costituzionale del valore dello "stato di diritto"*, Editoriale, in federalismi.it, 28/2021, 15 dicembre 2021, IV ss.; Q. CAMERLENGO, *Valori e identità: per un rinnovato umanesimo costituzionale*, in questa *Rivista*, 2022/II, spec. 832 ss.; T.L. BOEKESTEIN, *Making Do With What We Have: On the Interpretation and Enforcement of the EU's Founding Values*, in *German Law Journal*, 23/2022, 431 ss.; S. NINATTI, *Una comunità di valori? L'uso del diritto comparato tra tradizioni costituzionali comuni e l'identità costituzionale europea*, in *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di G.F. Ferrari*, a cura di E. Bertolini, L. Cuocolo, J.O. Frosini, L. Montanari, G. Parodi, O. Pollicino, R. Orrù, G. Romeo, A. Vedaschi, I, Egea, Milano 2023, 864 ss. Non si può, poi, non fare qui, ancora una volta, richiamo di A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna 2002. Ampia ed accurata trattazione in tema di valori, principi e regole, corredata di opportuni riferimenti in chiave comparata, è in L. MEZZETTI, *Valori, principî, regole*, in AA.VV., *Principî costituzionali*, a cura dello stesso M., Giappichelli, Torino 2011, 1 ss. (con specifico riguardo all'Unione, v. 152 ss.). Ai principi dell'Unione si dedicano, inoltre, gli studi di AA.VV., *L'ordinamento europeo. I principi* dell'Unione, a cura di S. Mangiameli, Giuffrè, Milano 2006. Infine, v. F. TORRE, *La Costituzione europea ovvero il processo di reciproca parzializzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri e l'Unione europea*, cit., spec. al § 6.

ISSN 1971-9892

s'inverano nell'esperienza in forme comunque in parte diverse, secondo quanto si avrà modo di precisare meglio più avanti.

Una base generalissima comune, ad ogni buon conto, si rinviene sia negli ordinamenti degli Stati che in seno all'Unione; e tanto basta a giustificare l'accostamento tra le vicende istituzionali registratesi negli uni con quelle che si hanno nell'altra. D'altronde, è su siffatta omogeneità costituzionale, pur se ad oggi non compiutamente matura, che si fonda la speranza di una federalizzazione *stricto sensu* degli Stati appartenenti all'Unione[7].

Ai limitati fini della riflessione che si va ora facendo, possiamo dunque mettere da canto la questione se possa, o no, discorrersi di una nozione unitaria ed omnicomprensiva di Costituzione ovvero se non si debba piuttosto far luogo alla sua tipizzazione e contestualizzazione, circoscrivendo di conseguenza l'analisi ai soli ordinamenti che in senso largo si rifanno alla tradizione liberale, dal momento che l'Unione, per sua stessa indeclinabile vocazione e per esplicito riconoscimento, s'inscrive in quest'ultimo scenario ed in esso vuole stabilmente restare, malgrado si diano esperienze statali che solo con molta buona volontà e, diciamo pure, in modo non poco forzoso possono oggi ad esso ricondursi. Non a caso, in presenza di un mutamento sostanziale della "cosa", è stata modificata anche l'etichetta che la contrassegna e di alcuni Stati appartenenti all'Unione si discorre non già di democrazie bensì di "democrature"[8]. Piuttosto è da chiedersi quale sia il grado di elasticità

[7] Le complesse questioni che fanno capo alla omogeneità negli ordinamenti composti sono state, non molto tempo addietro, fatte oggetto di studio da vari angoli visuali (tra gli altri, v. AA.VV., *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea dopo il "caso Austria" e la Carta dei diritti fondamentali*, a cura di V. Atripaldi e R. Miccù, Cedam, Padova 2003 e, più di recente, G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, part. l'ult. cap., e A. CIANCIO, *C'è ancora bisogno di una Costituzione europea?* cit., spec. 126 ss.).

[8] In tema, *ex plurimis*, M.A. ORLANDI, *La "democrazia illiberale". Ungheria e Polonia a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2019, 175 ss.; A. SPADARO, *Dalla "democrazia costituzionale" alla "democrazia illiberale" (populismo sovranista), fino alla… "democratura"*, in *DPCE OnLine*, 3/2020, 3875 ss.; nella stessa *Rivista*, v., inoltre. G. D'IGNAZIO, *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, 3563 ss., e G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, 3999 ss.; P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e Ungheria: recenti* sviluppi, in *federalismi.it*, 8/2020, 1° aprile 2020, 166 ss.; pure ivi, S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, 116 ss., e, dello stesso, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2020, 489 ss.; AA.VV., *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, a cura di C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; E. CUKANI, *Condizionalità europea e giustizia illiberale:* from outside to inside*? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021; M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2021, 91 ss.; pure ivi, A. GATTI, *Liberal Democracies and Religious Extremism. Rethinking Militant Democracy through the German Constitutional Experience*, 131 ss., e G. GUERRA, *Tendenze autoritarie nell'Europa (neo)liberale.* Governance *economica, opposizione politica e populismo*, 3/2021, 521 ss.; A. ANGELI, *Il principio di indipendenza e imparzialità*

ISSN 1971-9892

semantica del termine "Costituzione" nelle sue applicazioni all'Unione, vale a dire di tolleranza della diversità di taluni regimi politici rispetto ai tratti di fondo delle liberal-democrazie, senza che appunto l'elastico stesso si rompa e non si possa oltre modo acconsentire alla permanenza di elementi spuri in seno allo stesso "insieme" cui i restanti appartengono. E, ancora, quale sia eventualmente la via da battere per estromettere siffatti elementi ormai dimostratisi incompatibili con gli altri con i quali dovrebbero fare "sistema" (sempre che – beninteso – vi sia la volontà politica di farvi luogo…).

---

degli organi del potere giudiziario nelle recenti evoluzioni della giurisprudenza europea e polacca, in federalismi.it, 4/2021, 10 febbraio 2021, 1 ss.; nella stessa Rivista, I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania ed i possibili rimedi a livello europeo*, 14/2021, 2 giugno 2021, 178 ss.; V.Z. KAZAI, *Restoring the Rule of Law in Hungary. An Overview of the Possible Scenarios*, in Osservatorio sulle fonti, 3/2021, 983 ss.; nella stessa *Rivista*, M. COLI, *Sfida al primato del diritto dell'Unione europea o alla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla* Rule of Law*? Riflessioni a margine della sentenza del tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, 1083 ss.; A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini "democrazia" e "costituzionalismo"*, in *Scritti in onore di F. Lanchester*, I, a cura di G. Caravale - S. Ceccanti - L. Frosina - P. Piciacchia - A. Zei. Jovene, Napoli 2022, 489 ss.; A. DI GREGORIO - J. SAWICKI, *Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese*, in Forum di Quaderni costituzionali, 1/2022, 7 febbraio 2022, 49 ss.; G. VOSA, *La tutela dello "Stato di diritto" in Romania: verso un mutamento costituzionale strutturale del diritto dell'Unione?* in federalismi.it, 22/2022, 10 agosto 2022, 184 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Tutela dei valori e democrazie illiberali nell'UE: lo strabismo di una narrazione "costituzionalizzante"*, in Costituzionalismo.it, 2/2022, 4 agosto 2022, 1 ss., e, dello stesso, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, FrancoAngeli, Milano 2023; T. GROPPI, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in Osservatorio costituzionale, 4/2022, 7 novembre 2022, 65 ss.; v., poi, i contributi che sono in *Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell'Ungheria*, in Nomos, 3/2022; R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in Rivista AIC, 4/2022, 7 dicembre 2022, 166 ss.; C. CURTI GIALDINO, *La "legge bavaglio" polacca viola l'indipendenza, l'imparzialità e la vita privata dei giudici ed è incompatibile con principi fondamentali del diritto dell'Unione europea*, Editoriale, in federalismi.it, 17/2023, 12 luglio 2023, IV ss.; Z. WITKOWSKI, *Il degrado del parlamentarismo in Polonia (2015-2023), paper*, in federalismi.it, 25/2023, 18 ottobre 2023, 1 ss.; M. BELOV, *Rule of Law in Europe in Times of Constitutional Polycrisis, Constitutional Polytransition and Democratic Discontent*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2023, 875 ss., e, pure ivi, V. PERJU, *Rule of Law Riddles*, 895 ss.; J. SAWICKI, *Sulla difficoltà di superare in modo liberale un regime illiberale*, in DPCE OnLine, 12 aprile 2024, 83 ss., nonché con specifico riguardo al ruolo che l'Unione europea può giocare a salvaguardia dello stato di diritto, A. FESTA, *Lo stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021; R. BIN, *L'Unione europea rispetta i principi del* rule of law*?*, in questa Rivista, 1/2024, 27 gennaio 2024, 150 ss., e la *Relazione sullo Stato di diritto 2024* della Commissione europea del 24 luglio 2024. Sullo stato di diritto nei Paesi europei, v pure, utilmente, AA.VV., *Il* Rule of Law *In Europa*, a cura di R. Tarchi e A. Gatti, Consulta OnLine, Genova, 2023; S. CRESPI, *La protezione dello Stato di diritto nel sistema dell'Unione europea: cosa resta da fare?* in Eurojus.it, 2/2024, 3 giugno 2024, 326 ss., e, ora, AA.VV., *Judicial Review, Fundamental Rights and Rule of Law: The Construction of the European Constitutional Identity*, a cura di L. Durst - M.G. Rodomonte, Giappichelli, Torino 2024. Infine, da una prospettiva di più ampio respiro, AA.VV., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?* a cura di G. Azzariti, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, e L. FERRAJOLI, *Il futuro del costituzionalismo*, in Costituzionalismo.it, 2/2022, 23 settembre 2022, 182 ss.

ISSN 1971-9892

Di tutto ciò, nondimeno, non può qui dirsi oltre il breve cenno fattovi; si può però (e si deve) tenerlo presente nel momento in cui si descrivono i connotati maggiormente salienti del processo di costituzionalizzazione dell'Unione.

2. *Il processo costituente europeo, nel segno della sostanziale continuità al piano dei valori fondanti l'Unione, le novità che riguardano quest'ultima apprezzandosi unicamente al piano della organizzazione e traducendosi in un'identità che parrebbe essere perennemente* in progress

Occorre chiedersi se già al presente l'Unione abbia una sua "Costituzione", nell'accezione invalsa a far data dalla Rivoluzione francese e resa famosa dall'art. 16 sopra richiamato[9]. E, invero, entrambi gli elementi costitutivi dell'idea di Costituzione parrebbero essere presenti: si dà il riconoscimento di un catalogo di diritti fondamentali, frutto in buona sostanza della "razionalizzazione" ad opera della Carta di Nizza-Strasburgo di indicazioni venute dalla giurisprudenza e quindi da questa messe ulteriormente ed incessantemente a punto in ragione dei peculiari connotati dei casi, e si dà altresì una distribuzione del potere tra più centri istituzionali, qui non soltanto in orizzontale, in seno alla stessa Unione, ma anche in verticale, al piano dei rapporti tra quest'ultima e gli Stati che ne sono membri. La separazione dei poteri, d'altronde, conosce – come si sa – molte forme[10]; ed in seno agli Stati stessi che compongono l'Unione se ne riscontrano plurime espressioni positive e pratiche movenze.

[9] V., nuovamente, gli scritti richiamati in nt. 1.

[10] Di recente, il principio in parola è tornato al centro di animati confronti: v., part., v. i contributi all'incontro di studi di Siena del 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi* (tra i quali, quello di A. D'ANDREA, *Separazione dei poteri ed evoluzione della forma di governo italiana*, in *Giur. cost.*, 4/2024, 1175 ss.) ed all'incontro di Messina del 27-28 giugno 2024 su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*; di quest'ultimo sono già apparsi gli scritti di M. RUOTOLO, *La verticalizzazione del potere. La separazione dei poteri alla prova dell'integrazione europea e di una recente proposta di riforma costituzionale*, in Costituzionalismo.it, 1/2024, 7 giugno 2024, 168 ss., ed il mio *Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: dal modello alle torsioni dell'esperienza*, in questa Rivista, 2024/II, 822 ss. V., inoltre, G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit., 1122 ss., e ancora G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in questa Rivista, 2023/III, 815 ss.; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023; i contributi che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023; C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in Rivista AIC, 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss.; F. MERUSI, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22/2024, 37 ss.; E. DE GREGORIO, *I nuovi orizzonti dei rapporti fra Corte Costituzionale e Parlamento*, in Giustizia Insieme, 15 ottobre 2024.

ISSN 1971-9892

Ma, se le cose stanno così, in che senso può discorrersi di una "costituzionalizzazione" dell'Unione?

Occorre, nondimeno, avere piena avvertenza del fatto che la "costituzionalizzazione" è un processo, per la elementare ragione che – come si è fatto da più d'uno notare[11] –, più ancora che un *atto*, un *processo* è la stessa Costituzione, bisognosa cioè di rinnovarsi, rigenerarsi, rilegittimarsi senza sosta nella sua stessa struttura elementare.

Stando così le cose, è privo di senso alcuno chiedersi quale sia il momento in cui può considerarsi ormai perfezionato il processo di "costituzionalizzazione" in parola che non ha mai fine; ed anzi, quanto più si dimostri idoneo a portarsi avanti, a mezzo della "invenzione" di nuovi diritti fondamentali e della predisposizione di meccanismi di salvaguardia viepiù avanzati anche dei vecchi, tanto più esigenti sono le pretese di riconoscimento e di tutela che si manifestano in seno alla comunità, allo stesso tempo con esse rendendosi palese il bisogno della predisposizione di nuovi meccanismi istituzionali adeguati ai più diffusi e pressanti bisogni.

V'è, poi, da tenere conto di un dato di cruciale rilievo; ed è che nell'Unione non si è avuto fin qui riscontro di talune esperienze non infrequenti in seno agli Stati, avuto riguardo all'avvento di nuovi regimi ed assetti istituzionali. Vicende traumatiche si sono, infatti, registrate (e seguitano a registrarsi) nel corso della storia degli ordinamenti statali che hanno portato all'avvicendamento di regimi autoritari a precedenti regimi liberali, e viceversa. L'Unione, di contro, non ha ad oggi conosciuto colpi di Stato o rivoluzioni; e, a mia opinione, non potrebbe conoscerli, per la elementare ragione che se ne avrebbe la immediata dissoluzione, non potendo convivere in seno alla stessa istituzione (nell'accezione romaniana del termine) tipi di Stato reciprocamente incompatibili, non tanto per l'aspetto della struttura organizzativa quanto, appunto, per quello del patrimonio dei valori che vi sta alla base.

L'Unione è, infatti, il prodotto di un processo evolutivo che si alimenta e rinnova senza sosta da se medesimo: ha preso il posto di altre istituzioni di tradizioni liberal-democratiche, le Comunità europee, ed a queste ultime seguita ad ispirarsi, seppur a seguito di un profondo rinnovamento ad oggi in corso. Non v'è a base della sua nascita un fatto costituente, nell'accezione del termine quale comunemente fatta valere per le vicende degli Stati, perché non v'è rottura bensì continuità costituzionale di ordine assiologico-sostanziale. Le sue origini non sono, dunque, traumatiche e violente. Se ripensiamo al modo con cui è venuta alla luce la CECA ed alle ragioni che l'hanno determinata e che quindi hanno portato alla nascita dapprima delle altre due Comunità e a seguire dell'Unione, abbiamo subito conferma del carattere indolore, nel segno della sostanziale continuità evolutiva, di questa vicenda. È pur vero,

[11] Part., da A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua* evoluzione *del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

ISSN 1971-9892

tuttavia, che l'Unione stessa costituisce sul piano dell'organizzazione, se non pure su quello del patrimonio dei valori di cui è dotata ed ai quali ispira la propria azione, una novità di non poco momento[12]. Per l'aspetto della organizzazione, dunque, il fatto "costituente" è innegabile. Occorre pertanto chiedersi se, al piano sovranazionale, conti, come per gli Stati, la discontinuità assiologico-sostanziale al fine del riconoscimento del fatto stesso ovvero se sia sufficiente la novità organizzativa a dare conferma della sua esistenza. Non si trascuri, poi, la circostanza per cui l'Unione stessa, così come è oggi, non vuol essere considerata quale un punto di arrivo bensì quale una tappa verso un'ulteriore evoluzione in vista della realizzazione di una struttura "parafederale" o federale *tout court*. Altro, però, sono i programmi, specie quelli particolarmente ambiziosi, ed altra cosa le realizzazioni, le quali nondimeno possono essere studiate e fatte oggetto di teorica sistemazione solo *ex post*, esattamente così come fanno gli storici quando riflettono sulle vicende ormai maturate.

I tratti complessivi del processo costituente in corso, nella originale connotazione che assume in relazione alla costruzione sovranazionale, possono dunque costituire oggetto di esame solo *dopo*, mai *durante* o, più ancora, *prima*: mai *in vitro* e sempre (e solo) *in vivo*.

Ora, il risultato finale (ammesso che un giorno possa aversi…) non è affatto chiaro neppure nei suoi lineamenti di fondo. Alla luce del complessivo andamento della vicenda ad oggi *in itinere*, segnato da vistose oscillazioni e gravi contraddizioni interne, viene piuttosto da pensare che il processo in parola possa restare perennemente *in progress*, senza avere mai fine. E, invero, la sua nota maggiormente qualificante ed espressiva parrebbe essere data proprio dal suo essere in continuo divenire, senza che al suo interno si siano mai registrati fatti eversivi, nel segno della discontinuità costituzionale per l'aspetto assiologico-sostanziale; ed è, perciò, che l'identità costituzionale dell'Unione – se così vogliamo chiamarla[13] – si coglie ed apprezza in siffatto suo moto incessante, segnato da una integrazione i cui colori col tempo si presentano in tinte ora più ed ora meno forti, aventi nondimeno la loro ispirazione nel bisogno di rendere viepiù fitte le relazioni tra gli Stati e

[12] Se ne può vedere, volendo, la illustrazione in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*[6], cit.

[13] … e, a mia opinione, la qualifica in parola è appropriata, giusta la tesi qui argomentata secondo cui, pur se il processo d'integrazione sovranazionale è ad oggi incompiuto, già al presente l'Unione dispone di una sua connotazione propriamente costituzionale che nondimeno – come si viene dicendo – è in continua evoluzione, riscontrandosi in essa in forme peculiari e progressivamente cangianti gli attributi richiesti dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789, sopra già richiamato [sui vari modi d'intendere e fare valere l'identità dell'Unione, avuto specifico riguardo all'opera svolta dai giudici, riferimenti ed indicazioni possono aversi da AA.VV., *The Jurisprudence of Particularism. National Identity Claims in Central Europe*, a cura di K. Kovács, Hart, Oxford 2023; AA.VV., *Judicial Review, Fundamental Rights and Rule of Law: the Construction of the European Constitutional Identity*, cit.; S. NINATTI, *Una comunità di valori? L'uso del diritto comparato tra tradizioni costituzionali comuni e l'identità costituzionale europea*, cit., e, ora, G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 4/2024, 795 ss. In prospettiva giusfilosofica, v., almeno, A. LO GIUDICE, *Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Giappichelli, Torino 2011].

ISSN 1971-9892

tangibile la solidarietà tra gli stessi, nel comune destino fondato sull'appartenenza all'Europa[14].

Se ne ha che, quando discorriamo di una "costituzionalizzazione" dell'Unione, facciamo dunque riferimento all'*ulteriore* avanzata del processo in parola. Diversamente dagli Stati che sono enti in sé integrati, pur se gli elementi che li costituiscono sono pur sempre soggetti a trasformazioni interne, l'Unione è, infatti, una organizzazione *in via d'integrazione* che aspira a pervenire a forme viepiù mature ed appaganti di realizzazione. Anche il processo di costituzionalizzazione, seppur già pervenuto ad un grado apprezzabile di avanzamento, tende al suo ulteriore perfezionamento; ed è chiaro che, per il modo con cui si è fin qui svolta e promette di ulteriormente svolgersi la complessiva vicenda dell'Unione, i processi in parola si danno mutuo sostegno ed alimento[15].

Volendo, potrebbe dirsi che quella dell'Unione sia una sorta di *Costituzione provvisoria*, *in progress*, che nondimeno ha già una sua fisionomia nella quale si specchiano le proprietà maggiormente qualificanti dell'ente cui si riferisce. Un ente che ha già raggiunto un grado di organizzazione, nella sua complessiva specificità, di sicuro meritevole di considerazione. Ciò che più importa è che risulta dotato di poteri di normazione particolarmente incisivi e penetranti, per la loro parte espressivi di una *sovranità sovranazionale* essa pure peculiare, sol che si pensi agli sviluppi avuti, specie *ope juris prudentiae*, dalla dottrina dell'effetto diretto delle direttive[16] e, in generale, all'attitudine riconosciuta come propria degli atti normativi in

[14] Sulle più salienti espressioni della solidarietà, v., almeno, con specifico riguardo alla dimensione sovranazionale, P. MENGOZZI, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna University Press, Bologna 2022; C. MASSAROTTI, *Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, in Astrid, 6/2024, 22 aprile 2024; e A. PISAPIA, *The Solidarity Principle as a Founding Principle in the EU Health Policies*, in federalismi.it, 15/2024, 26 giugno 2024, 113 ss., nonché i contributi che sono nel fasc. monografico dedicato al tema *I percorsi della solidarietà nello stato costituzionale: nuovi attori e problemi, tra Costituzione e politiche europee*, a cura di A. Buratti, in Diritti Comparati, *Special Issue* V (2024). Al pari della leale cooperazione, poi, essa trae alimento dalla reciproca fiducia degli attori istituzionali in campo. È vero che acquista ancora più valore quando si pone quale dono gratuito, non poggiante sull'aspettativa di un compenso, ovverosia sulla clausola implicita della reciprocità. Ma è parimenti vero che la fiducia in parola è la precondizione dello stare assieme, del fare comunità ispirata a valori omnicondivisi e dunque – per ciò che è qui di specifico interesse – del fare "Unione" (sulla fiducia molto importante è la ricostruzione non molti anni addietro fattane, in prospettiva giusfilosofica, da T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma - Bari 2021).

[15] Non sempre, per vero, le cose vanno così. Negli Stati in cui il valore democratico ha avuto (ed ha) quelle degeneri manifestazioni, cui si è dietro accennato trattando delle "democrature", l'integrazione interna può infatti dirsi compiuta, com'è appunto tipico di ogni Stato, ma è largamente carente il carattere costituzionale dell'organizzazione, perlomeno ove lo s'intenda nell'accezione propria delle liberal-democrazie. Può però aversi – come si viene dicendo – anche l'inverso; e già oggi l'Unione risulta aver raggiunto un livello considerevole di "costituzionalizzazione", malgrado non appaia del tutto maturo il livello d'integrazione raggiunto.

[16] Per tutti, v. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Giuffrè, Milano 2018; R. CAFARI PANICO, *L'efficacia orizzontale delle direttive nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in Papers di diritto europeo, 2/2024, 33 ss., e, ora, M.E. GENNUSA, *Trattato di Lisbona e fonti del diritto dell'Unione europea: avanti con la costituzionalizzazione dell'Unione, ma sotto mentite spoglie?* cit., spec. 13 ss.

ISSN 1971-9892

genere dell'Unione di esprimere una efficacia "paracostituzionale" o costituzionale *tout court*[17]. Non è, nondimeno, di secondario interesse far luogo a verifiche accurate sul campo riguardanti la conformazione strutturale degli atti (e, ulteriormente specificando, dei loro enunciati), dal momento che, per il modo con cui ne è fatta la trama linguistica, se ne ha una varia *intensità prescrittiva* cui quindi consegue una parimenti varia capacità di autodeterminazione da parte dei loro destinatari. È anche così, dunque, che prende forma il complessivo, continuamente cangiante, equilibrio nel riparto della sovranità tra Unione e Stati, soggetto a perenni (e, non di rado, estese) oscillazioni.

Per compenso, a presidio del "nucleo duro" della loro sovranità, intesa quale "sovranità dei valori" – secondo la magistrale ricostruzione di un'autorevole dottrina[18] –, gli Stati assumono di potersi opporre in ogni tempo all'ingresso nel loro ordinamento di atti dell'Unione che appaiano incompatibili con i principi fondamentali degli Stati stessi (i c.d. "controlimiti"[19]). Tesi, questa, a mia opinione, nella sua rigidità teorico-ricostruttiva, non persuasiva, ove si ammetta – come a me pare si debba – che possono darsi atti eurounitari idonei a servire ancora meglio di quelli interni la tavola dei valori fondamentali positivizzati nel loro fare "sistema", pur dimostrandosi inconciliabili con singoli principi fondamentali. La questione, insomma, come si preciserà ancora meglio a breve, va ogni volta rivista e risolta in applicazione della tecnica usuale dei "bilanciamenti" su basi di valore[20].

Non è, ad ogni buon conto, senza significato la circostanza per cui la stessa Unione dichiari di voler prestare ossequio ai principi di struttura degli ordinamenti nazionali (art. 4.2 TUE)[21],

---

[17] In tema, può, volendo, vedersi il mio *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*[6], cit., 286 ss., spec. 318 ss., dove sono altresì ripercorse le tappe maggiormente significative degli sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti interordinamentali, rivisti dall'angolo visuale delle vicende della normazione.

[18] Il riferimento – com'è chiaro – è a G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino 2005.

[19] Assai copiosa – come si sa – la messe di scritti avente ad oggetto la categoria teorica in parola: solo per alcune prime indicazioni, v. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2015; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze University Press, Firenze 2021; A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo tra le Corti nel contesto europeo*, in federalismi.it, 1/2021, 13 gennaio 2021, 85 ss., e L. PASQUALI, *Corti costituzionali, applicazione del diritto internazionale e controlimiti*, in *La Comunità internaz.*, 4/2022, 605 ss.

[20] Sono, ancora di recente, tornato a farne oggetto di studio dalla prospettiva, a mia opinione particolarmente illuminante, dei rapporti tra le Carte dei diritti nel mio *Carte dei diritti e dinamiche della normazione, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in Dirittifondamentali.it, 3/2024, 20 dicembre 2024, 364 ss.

[21] L'enunciato ha attratto l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi che ne ha fatto oggetto di esame da varie angolazioni e con esiti teorico-ricostruttivi parimenti di vario segno: *ex plurimis*, v. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, e, dello stesso, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-*

ISSN 1971-9892

assistendosi pertanto, per quest'aspetto, ad una sorta di *"europeizzazione" dei controlimiti*, come la si è altrove chiamata[22].

ordinamentali, in *Quad. cost.*, 2/2019, 333 ss.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?* in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss., e, dello stesso, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. e soc.*, 4/2019, 691 ss.; L.S. ROSSI, *2, 4, 6 TUE… l'interpretazione dell'"Identity Clause" alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in Liber Amicorum *Antonio Tizzano.* De la Cour CECA à la Cour de l'Union: la long parcours de la justice europeénne, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss.; AA.VV., *Oxford Principles of European Union Law*, I, *The European Union Legal Order*, a cura di R. Schütze e T. Tridimas, Oxford University Press, Oxford 2018, ed ivi, part., B. GUASTAFERRO, *Sincere Cooperation and Respect for National Identities*, 350 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in federalismi.it, 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. 18 ss. e 22 ss.; F.-X. MILLET, *Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in Italian Journal of Public Law, 2/2018, 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e princípi identificativi*, ESI, Napoli 2018, spec. 82 ss. e 163 ss.; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della "doppia fedeltà". L'esperienza italiana*, in Revista general de derecho constitucional, 29/2019; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2019, 338 ss., e, della stessa, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in Rivista AIC, 2/2019, 9 giugno 2019, 531 ss.; T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in Europe: the Identity of the Constitution. A Regional Approach*, in German Law Journal, 21/2020, 105 ss., e, con specifico riguardo al ruolo giocato dalle autonomie quali "elementi coessenziali delle identità costituzionali degli Stati e dell'Europa", M. TOMASI, *Autonomie regionali e identità costituzionale degli Stati membri nell'orizzonte europeo*, in federalismi.it, 5/2020, 4 marzo 2020, 231 ss., spec. 286 ss.; S. NINATTI - O. POLLICINO, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 1/2020, 191 ss.; P. CRUZ MANTILLA DE LOS RIOS, *La identitidad nacional de los Estados miembros en el Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi - Thomson Reuters, Pamplona 2021; G. VOSA, *La lunga marcia della clausola identitaria. Riflessioni per un esame comparato della recente giurisprudenza costituzionale euro-unitaria*, in Diritti Comparati, 2/2023, 5 luglio 2023, 116 ss., spec. 147 ss.; U. LATTANZI, *La definizione del contenuto dell'identità nazionale ex art. 4 par. 2 TUE tra Corte di giustizia e Corti costituzionali: un argomento per il riaccentramento del «dialogo tra le Corti»*, in Dir. pubbl. eur. – Rass. on-line, Spec. 1/2024, 14 ottobre 2024, 79 ss. Dalla prospettiva penalistica, de *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale* ha discorso A. BERNARDI, in un saggio apparso su *Quad. fior.,* 2002, 461 ss. Per il modo con cui il disposto in parola fa sistema con quello di cui all'art. 2 TUE, v., part., L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, cit.

[22] … nel mio *Trattato costituzionale,* europeizzazione *dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006, 827 ss., nonché in Forum di Quaderni costituzionali. V., inoltre, utilmente, F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*[6], cit., 154 s., e, ora, G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, cit., 795 ss., spec. 798 ss., dove sono con chiarezza rappresentate le forme di "europeizzazione" del diritto costituzionale nazionale operate dalla giurisprudenza.

ISSN 1971-9892

Il punto è di particolare rilievo specie per ciò che attiene alle vicende della normazione sul fronte dei rapporti interordinamentali. Non si tratta, infatti, tanto di far valere in ambito sovranazionale il canone fondamentale della tipicità delle forme, cui invece – come si sa – si presta particolare considerazione in ambito interno, quanto di apprestare efficaci rimedi per i casi di violazione dei principi suddetti da parte degli atti eurounitari. E, invero, va preso atto che la disciplina dei trattati concernente la produzione normativa dell'Unione non assume carattere stringente, secondo quanto è ad es. avvalorato dalla pratica dell'adozione di *direttive-regolamento* e di *regolamenti-direttiva*. La qual cosa, poi, testimonia che la volontà politica prevale, a conti fatti, pur sempre sul rigore delle forme, il connotato *self executing* non derivando dagli atti *ut sic*, per il nome che portano, bensì richiedendo di essere verificato di volta in volta attraverso l'esame della loro struttura nomologica, a seconda cioè che la trama linguistica degli enunciati in essi racchiusi si presenti ora più ed ora meno dettagliata e puntuale. E, come si preciserà meglio a momenti, la mediocre *vis* prescrittiva esibita dalle norme sulla normazione dei trattati non è priva di conseguenze per ciò che attiene al perfezionamento del processo di costituzionalizzazione dell'Unione, dal momento che, per effetto del rilievo nei fatti goduto dalla volontà dei decisori politici, l'ulteriore avanzata del processo stesso potrebbe esserne agevolata come pure, all'opposto, frenata e variamente condizionata in forza di congiunturali convenienze e, per ciò stesso, a seconda delle più salienti movenze della normazione di volta in volta prodotta.

Fermo tutto ciò, è pur vero tuttavia che il canone della tipicità delle forme, unitamente alla pluralità dei criteri ordinatori delle fonti[23], si pone quale uno dei tratti maggiormente qualificanti ed espressivi della ormai compiuta integrazione degli Stati, per quanto anche in seno a questi ultimi si sia assistito (e si seguiti ad assistere) a non occasionali né poco

[23] … perlomeno, a stare alla ricostruzione teorica ormai invalsa. Non è riuscita, infatti, ad affermarsi la tesi, pure finemente argomentata (part., da C. Esposito e F. Modugno), volta a sistemare le fonti in base al criterio della competenza né ha avuto fortuna la tesi opposta, della cui bontà sono da tempo persuaso, secondo cui lo stesso criterio in parola è, in realtà, una forma mascherata del canone gerarchico (ragguagli, volendo, nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*[5], Giappichelli, Torino 2009, spec. 54 ss.). In seno all'Unione – come si è, ancora di recente, fatto notare (da M.E. GENNUSA, *Trattato di Lisbona e fonti del diritto dell'Unione europea: avanti con la costituzionalizzazione dell'Unione, ma sotto mentite spoglie?* cit.) – non v'è tra gli atti dell'Unione ordinazione gerarchica, segnatamente tra direttive e regolamenti, pur ponendosi per vero alcuni atti in funzione servente di altri. Ciò che solo conta, infatti, è l'attitudine ormai acclarata di ciascuno di essi, quale che sia il nome che porta, ad esprimere vincoli di varia intensità in ragione della struttura nomologica di cui risulta dotato, fatta cioè a maglie ora più ed ora meno larghe o, all'opposto, fitte e stringenti. Anche per questo verso, come si vede, si coglie uno dei tratti caratterizzanti il fenomeno (ieri comunitario ed oggi) eurounitario. Riguardando questa esperienza alla luce di quella maturata in seno agli Stati si sarebbe portati a concludere che, anche per l'aspetto ora considerato, l'ordine sovranazionale non sia ancora pervenuto a compiuta integrazione interna. Non è, nondimeno, da escludere che, pur laddove siffatto processo dovesse felicemente concludersi, ugualmente la composizione degli atti in sistema possa non ricalcare lo *standard* affermatosi in ambito nazionale.

ISSN 1971-9892

significativi scostamenti dalle procedure stabilite per la formazione degli atti di normazione[24]. Si tratta, dunque, di vedere se così sarà anche per l'Unione, una volta che il processo d'integrazione si sarà portato ancora di più in avanti. Certo si è, ad ogni buon conto, che la prospettiva delle forme e delle loro più salienti vicende appare essere illuminante circa il complessivo andamento del processo di costituzionalizzazione dell'Unione.

3. *Il ruolo dei giudici nel processo di integrazione sovranazionale e le irrisolte aporie di costruzione ancora dalla più recente giurisprudenza costituzionale esibite a riguardo delle modalità di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto eurounitario*

Di non minore rilievo sono, poi, le esperienze che maturano al piano processuale, in ispecie in sede di verifica della validità degli atti di normazione, non tanto con riguardo alla osservanza delle procedure stabilite per la loro formazione e dei connotati fissati per la loro struttura nomologica – come si è veduto, largamente recessivi –, quanto in ordine al rispetto dei limiti sostanziali agli stessi posti, a partire da quello, sopra accennato, di cui all'art. 4.2 TUE.

Ancora una volta, si ha qui una tangibile riprova dei frequenti e corposi scostamenti dalle indicazioni risultanti – si rammenti – da un principio fondamentale del diritto eurounitario, obbligato a recedere davanti alla *Grundnorm* o, se si preferisce, al *Grundwert* dell'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale. La scrupolosa osservanza del principio in parola non è stata (e non è), infatti, garantita né dalla Corte di giustizia, che fatica non poco a mostrarsi quale giudice autenticamente terzo ed imparziale nelle controversie tra Unione e Stati, in quanto istituzionalmente portato, per la propria parte, ad assecondare l'avanzata del processo suddetto, né dagli stessi giudici nazionali che assai di rado si mostrano inclini ad *opporre* (ma, tutt'al più e comunque non di frequente, solo ad *esporre*[25]) i "controlimiti" agli atti dell'Unione, pur laddove vistosamente incompatibili con questo o quel principio fondamentale di diritto interno. La qual cosa rende, poi, inequivoca testimonianza di quanto sia avvertito anche in sede statale il bene-valore della integrazione sovranazionale. Ne dà, peraltro, sicura conferma il fatto che, pressocché quotidianamente, sono denunziate davanti ai tribunali costituzionali norme di legge (o di atti a questa equiparati) sospette di recare *vulnera* ai principi fondamentali, non poche volte quindi caducate in occasione dei giudizi che le hanno ad

[24] Assai istruttivi gli esiti dello studio di recente portato a termine da A. ARCURI, *La forma delle fonti. La problematica del potere normativo nello Stato membro dell'Unione europea*, Bologna University Press, Bologna 2024.

[25] … come, per fare ora solo un esempio, si è avuto in *Taricco* [v., infatti, volendo, il mio *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che* espone*, ma non ancora* oppone*, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in AA.VV., *Il caso* Taricco *e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017, 393 ss., nonché in questa *Rivista*, 2017/I, 81 ss.].

ISSN 1971-9892

oggetto, nel mentre (e di contro) assai di rado, come si diceva, sono esposti e, più ancora, fatti in concreto valere i "controlimiti" avverso norme sovranazionali.

È anche così, dunque, che si porta avanti il processo di costituzionalizzazione dell'Unione, risultando peraltro avvalorata la tesi, particolarmente accreditata in dottrina, secondo cui i giudici hanno svolto (e seguitano a svolgere) un ruolo di primo piano nel processo suddetto, portando a frutto tutti gli strumenti e le risorse retorico-argomentative di cui dispongono[26], non soltanto in seno all'Unione stessa, dovendosi al riguardo ancora una volta rimarcare la diuturna e faticosa opera posta in essere dalla Corte di giustizia, ma anche in ambito nazionale, laddove pure gli operatori di giustizia hanno fattivamente concorso all'avanzata dell'integrazione sovranazionale, specie facendo un utilizzo viepiù frequente e fecondo dello strumento del rinvio pregiudiziale[27]. Non può, tuttavia, tacersi che i giudici avrebbero potuto esercitare un ruolo ancora più significativo e gravido di concrete ed efficaci valenze laddove non fossero stati dissuasi dalla Consulta dall'apprestare la risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali *self-executing* – come, alla luce di quanto disposto dalla disciplina (ieri comunitaria ed oggi) eurounitaria, dovrebbe essere –, pur laddove le stesse coinvolgano la Carta dei diritti dell'Unione e/o fonti a questa funzionalmente connesse. La Consulta, infatti, allo stadio attuale di sviluppo della sua sofferta e, a mia opinione, non lineare giurisprudenza[28], vorrebbe che i casi di controversie di "tono"

[26] Sulla centralità di posto spettante alle Corti nella costruzione di uno spazio costituzionale europeo, v., ora, la densa riflessione di G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, cit.

[27] Riferimenti in E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronunzia*, Giappichelli, Torino 2012; S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Jovene, Napoli 2023; AA.VV., *Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti*, a cura di J. Alberti e G. Di Cristofaro, Pacini, Pisa 2023; AA.VV., *Il rinvio pregiudiziale*[2], a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Giappichelli, Torino 2024; in tema, inoltre, i contributi che sono in AA.VV., *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, I, *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, a cura di G. Lattanzi, M. Maugeri, G. Grasso, L. Calcagno, A. Ciriello, Giuffrè - Francis Lefebvre, Milano 2023; R. MASTROIANNI, *Il trasferimento delle questioni pregiudiziali al Tribunale: una riforma epocale o un salto nel buio?* in *Quaderni AISDUE*, 3/2024; R.G. CONTI, *La proposta di modifica dello Statuto della Corte di giustizia UE in tema di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE*, in *Giustizia Insieme*, 8 luglio 2023, e, dello stesso, ora, *C'era una volta il rinvio pregiudiziale. Alla ricerca della fiducia – un po' perduta – fra giudici nazionali ed europei*, in *Eurojus.it*, 1/2025, 25 gennaio 2025; nella stessa *Rivista*, V. PICCONE, *Rinvio pregiudiziale e art. 47 CDFUE: al cuore del* "triangolo magico", 4/2024, 25 novembre 2024, 83 ss. Infine, V. PETRALIA, *La validità degli atti dell'Unione europea. Questioni in tema di legittimazione ad agire e di coordinamento tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso di annullamento*, Cacucci, Bari, 2024.

[28] V., part., Corte cost. nn. 181 del 2024 e, ora, 1 del 2025 [a commento della prima pronunzia, tra gli altri, v. S. BARBIERI, *La sentenza n. 181 del 2024 della Corte costituzionale: una svolta nei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea?* in *Rivista del contenzioso europeo*, 3/2024, 23 novembre 2024; F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, *Eurojus.it*, 4/2024, 16 dicembre 2024, 160 ss., e, pure ivi, P. DE PASQUALE - O. PALLOTTA, *In tempi*

ISSN 1971-9892

costituzionale siano portati – come si sa – alla propria cognizione, specie al ricorrere di talune circostanze[29], verificandosi le quali anzi il ricorso al sindacato accentrato sarebbe "ineludibile"[30]. E ciò, per il fatto che, risultando dotate le pronunzie ablative di efficacia *erga omnes*, sarebbero in grado di salvaguardare al meglio la certezza del diritto e l'uniformità di trattamento. Lo stesso giudice costituzionale, peraltro, si è – come si sa – già ripetutamente dichiarato dell'idea che, laddove ve ne fosse il bisogno, l'interpello della Corte dell'Unione al fine di avere le necessarie delucidazioni in merito al significato del diritto sovranazionale potrebbe aversi direttamente dalla Consulta.

Per un verso, tuttavia, come si è avuto modo di far notare altrove, si fatica a comprendere come possa mai il giudice comune, laddove dubbioso circa il retto significato del disposto eurounitario evocato in campo dal caso, stabilire di essere in presenza di un'antinomia con norma interna, tale da richiedere di essere portata alla cognizione della Corte.

Per un altro verso, poi, non si capisce la ragione per cui il principio fondamentale iscritto nell'art. 11, al quale per riconoscimento della stessa giurisprudenza si deve – come si sa – la "copertura" del diritto sovranazionale, dovrebbe recedere davanti al canone di cui all'art. 134 che prescrive il sindacato accentrato a garanzia della legalità costituzionale, seppur solo in parte, limitatamente cioè ai casi in cui l'antinomia presenti il "tono" suddetto. Di contro, si potrebbe tener ferma qui pure la regola di favore per il sindacato diffuso, tanto più che la stessa Corte delle leggi ammette la eventualità che il giudice comune possa determinarsi per il meccanismo dell'applicazione diretta ove a suo giudizio ne ricorrano le condizioni.

D'altro canto, dando ora la parola alla Corte, della certezza del diritto – concetto, comunque, afflitto da una consustanziale… *incertezza*, per non dire vera e propria oscurità[31]

---

di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici), 174 ss.; N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *federalismi.it*, Editoriale, 30/2024, 18 dicembre 2024, IV ss.; R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024, in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'art. 11 della Costituzione*, in *Eurojus.it*, 1/2025, 13 gennaio 2025, 1 ss., nonché, se si vuole, la mia nota dal titolo *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in questa *Rivista*, 2024/III, 1346 ss.]. Ha fatto di recente il punto sugli sviluppi della giurisprudenza in tema di rapporti tra diritto interno e diritto eurounitario C. PINELLI, Granital *e i suoi derivati. A quaranta anni da Corte cost. n. 170 del 1984*, in *Rivista AIC*, 4/2024, 12 novembre 2024, 36 ss.

[29] … e, segnatamente, laddove "l'interpretazione della normativa vigente non sia scevra di incertezze o la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa o le questioni interpretative siano foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto, oppure qualora occorra effettuare un bilanciamento tra princìpi di carattere costituzionale" (sent. n. 181 del 2024, p. 6.5 del *cons. in dir.*, cui ora fa richiamo anche la sent. n. 1 del 2025).

[30] Il punto è rimarcato nel commento alla pronunzia *de qua*, sopra già richiamato, di R. MASTROIANNI, § 4. Non può, tuttavia, tacersi che nella sent. n. 1 del 2025 di siffatto carattere non si fa più parola.

[31] È sufficiente, al riguardo, rammentare quanto poco consistente sia il terreno su cui prendono forma talune vicende della pratica giuridica, a partire da quelle concernenti l'interpretazione degli enunciati, la ricostruzione dei casi di abrogazione tacita, e via discorrendo. In tema, notazioni di vario segno, di recente, in F. DONATI, *Tutela*

ISSN 1971-9892

– "i singoli giudici e questa Corte sono *egualmente* garanti"[32]; e non occorre di certo qui rammentare che ai giudici si sottopongono controversie la cui definizione, una volta provvista della forza del giudicato, è *per tabulas* foriera di certezza.

Per altro verso ancora, come ho tenuto ancora di recente a rimarcare[33], lo stesso giudice costituzionale, per il modo con cui ne sono ricostruiti natura ed effetti delle sue pronunzie, può dare certezze solo laddove faccia luogo alla caducazione delle norme sottoposte al suo giudizio, non pure per il caso del rigetto delle questioni che le abbiano ad oggetto, pur sempre riproponibili.

A riguardare alle antinomie in parola dal punto di vista da cui si dispone la Consulta, verrebbe poi da dire che l'opzione per il sindacato accentrato potrebbe disporre di un saldo fondamento ove la si faccia discendere dalla previa opposizione di un "controlimite" alla indistinta e generalizzata applicazione del meccanismo dell'applicazione diretta del diritto sovranazionale. Si dovrebbe, tuttavia, previamente dimostrare che ciò valga unicamente per i casi (peraltro – come subito si dirà – largamente indeterminati) per i quali il sindacato suddetto è patrocinato dalla Corte e, ancora, sarebbe poi tutto da dimostrare che un enunciato dichiaratamente qualificato come espressivo di un "principio fondamentale" sarebbe tenuto a farsi da parte rispetto ad un altro, di cui all'art. 134, che siffatto titolo non è in grado di esibire. D'altronde – come si è fatto da più parti notare – carattere fondamentale ha il canone che vuole comunque garantita la Costituzione, nulla escludendo che il meccanismo allo scopo predisposto possa essere quello diffuso in vece di quello accentrato, in via generale come pure limitatamente ad alcune specie di antinomia. È, insomma, il carattere "rigido" della Costituzione ad essere indisponibile, non già il modo con cui lo stesso è preservato e trasmesso nel tempo.

Si tenga inoltre presente, per ciò che attiene al "tono" costituzionale suddetto, che il criterio che vi fa riferimento si presenta di tutta evidenza afflitto da palese ambiguità concettuale, sì da prestarsi a frequenti, oscillanti utilizzi, con effetti di non secondario rilievo per il processo d'integrazione sovranazionale, il cui avanzamento verrebbe – a mio modo di

dei diritti e certezza del diritto, in *Lo Stato*, 14/2020, 49 ss.; AA.VV., *Le (in)certezze del diritto*, a cura di C. Piciocchi - M. Fasan - C.M. Reale, Editoriale Scientifica, Napoli 2021; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023; R. BIN, *Certezza del diritto e legalità costituzionale*, in *Scritti in memoria di G. Gemma*, a cura di S. Aloisio - R. Pinardi - S. Scagliarini, Giappichelli, Torino 2023, 129 ss.; F. POLITI, *Interpretazione giuridica e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 21/2023, 109 ss.; N. FERRACUTI, *Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto*, in questa *Rivista*, 2024/I, 91 ss. Infine, se si vuole anche il mio *Carte dei diritti e dinamiche della normazione, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, cit., spec. 385 ss.

[32] Sent. n. 181 del 2024, p. 6.5 del *cons. in dir.*, sul quale ho consigliato di fermare l'attenzione nel mio *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, cit., 1348 (mio il corsivo di cui al testo).

[33] Ancora *op. et loc. ult. cit.*

ISSN 1971-9892

vedere – piuttosto viepiù incoraggiato grazie all'opportunità offerta ai giudici comuni di fare subito applicazione del diritto sovranazionale in vece di quello interno con il primo incompatibile.

Qui è il cuore della questione oggi nuovamente discussa. E, invero, è singolare che la Consulta non si avveda del fatto che sollecitare i giudici a rimetterle talune questioni coinvolgenti norme dell'Unione *self executing* equivale a riconoscere che analogo comportamento dovrebbe tenere *chiunque* (in ispecie, la pubblica amministrazione) si trovi davanti ad un'antinomia siffatta: anziché fare subito applicazione della norma eurounitaria e non potendo allo stesso tempo prestare ossequio a quella interna proprio perché, urtando la prima, urta altresì con l'art. 11 della Costituzione, dovrebbe infatti piuttosto intraprendere la via che, passando dal giudice comune, porta a rimetterne la cognizione al giudice delle leggi, con quale dispendio di risorse economiche e di tempo è facile immaginare. Insomma, se non può far luogo subito all'applicazione della norma sovranazionale il giudice, non può – a me pare – farvi luogo del pari nessun altro. Non è, tuttavia, chi non veda il carattere artificioso o, diciamo pure, irrazionale di quest'esito che reca un evidente nocumento alla causa della integrazione.

Vi è di più. Allo stesso tempo in cui è ostacolata l'avanzata di quest'ultima, per paradossale che possa sembrare, è reso un cattivo servigio altresì alla sovranità dello Stato che ha la sua prima ed emblematica espressione nella legge, dal momento che il meccanismo della "non applicazione" di quest'ultima non comporta, diversamente dalla sua caducazione per mano della Consulta, il venir meno dei suoi effetti bensì la sua mera messa da canto; e, pertanto, nel momento in cui la norma sovranazionale con essa incompatibile dovesse essere abrogata o variamente modificata, sì da escludersi l'originaria antinomia, la legge stessa si renderebbe subito pronta all'uso, senza bisogno della sua eventuale riapprovazione, invece necessaria in conseguenza del suo annullamento.

4. *La condivisione di sovranità tra Unione e Stati, in un contesto in seno al quale appare essere ormai più non proponibile l'idea di una* Costituzione totale*, rinnegata sia da indicazioni risultanti dalla stessa Costituzione, che piuttosto avvalorano il modello di una* Costituzione "intercostituzionale"*, e sia (e soprattutto) dai fatti, ovverosia da vigorose tendenze manifestate in seno alla Comunità internazionale e – per ciò che è qui di specifico rilievo – all'Unione europea*

Questa vicenda, ad oggi in corso, s'inscrive peraltro in un quadro di profonde trasformazioni istituzionali che si rendono palesi sia in seno all'Unione che negli Stati[34]; e non è inopportuno

[34] A riguardo delle trasformazioni in parola, v., tra gli altri, AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*,

ISSN 1971-9892

qui rilevare come esse si condizionino variamente a vicenda, proprio a motivo del fatto che Unione e Stati si vanno reciprocamente, progressivamente integrando, seppur con moto oscillante e tra non rimosse remore e contraddizioni di cui si ha non infrequente riscontro al piano dei loro rapporti. È, insomma, ormai provato che fatti politico-istituzionali di particolare rilievo, che vedano la luce in sede sovranazionale, non restino senza conseguenze in sede interna, e viceversa, perlomeno con riguardo alle vicende di maggior peso che maturano in seno agli Stati.

La cosa – com'è chiaro – acquista uno speciale rilievo dall'angolo visuale qui adottato del processo di costituzionalizzazione dell'Unione. È ovvio, infatti, sì da non richiedere che se ne dia qui una compiuta rappresentazione, che l'avanzata del processo in parola produce immediati e rilevanti effetti in sede interna; e non potrebbe che essere così, dal momento che – come si è fatto in altri luoghi notare – i rapporti tra Unione e Stati si inscrivono e svolgono in un contesto segnato da una *sovranità condivisa*, in forza delle discipline al riguardo stabilite dai Trattati e, più ancora, per il modo con cui in concreto prendono corpo le esperienze della normazione. La mancata, rigorosa osservanza delle indicazioni date dai Trattati stessi, cui si è poc'anzi accennato, è, per la sua parte, assai indicativa delle oscillazioni alle quali va senza sosta soggetto il processo d'integrazione, anche (e soprattutto) in forza delle più marcate tendenze che si vanno registrando in seno alla Comunità internazionale. Per l'aspetto ora considerato, il timore dell'*escalation* della guerra in Ucraina potrebbe portare a mettere da canto antiche e, per vero, ad oggi consolidate riserve, alimentate dalla mai sopita vocazione al nazionalismo degli Stati (specie di alcuni), in merito all'avanzata del processo di costituzionalizzazione dell'Unione e, dunque, assecondarne l'accelerazione.

Per altro verso, la mutua incidenza esercitata dalle vicende politico-istituzionali che maturano sul versante delle relazioni interordinamentali e quelle che si hanno in ambito interno porta naturalmente a rivedere le tradizionali (e, però, ancora oggi ricorrenti)

in *Rivista AIC*, 1/2020, 17 febbraio 2020, 266 ss.; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.; A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Cacucci, Bari 2023: E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un'ipotesi di studio preliminare*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2023, 19 ottobre 2023, 26 ss., e, della stessa, ora, *L'incudine e il martello. Itinerari del pensiero su permanenza e mutamento in un ordine costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024; M.P. IADICICCO, *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023; i contributi. al conv. AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, Brescia 27-28 ottobre 2023, molti dei quali sono già apparsi in *Rivista AIC*, nonché, per ciò che attiene alla dimensione sovranazionale, F. SAVASTANO, *Trasformazioni costituzionali nell'allargamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2023. Altre indicazioni in A. MORELLI - A. RUGGERI, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza (profili metodico-teorici)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, spec. alla parte II.

ISSN 1971-9892

categorie teoriche messe a punto con riferimento alle manifestazioni del potere costituente ed al suo prodotto oggettivato, la Costituzione. Di quest'ultima si aveva un tempo un'idea mitica o, forse meglio, sacrale, assumendosene la compiutezza e perfezione, l'attitudine cioè – come si è altrove rilevato[35] – a dire tutto su tutto ed a dirlo sempre nel modo migliore: un'idea, dunque, di *Costituzione totale*, fondante ma non fondata o, meglio, *autofondata*. Seppur, infatti, prodotta, in prospettiva storico-politica, dal potere costituente, in prospettiva giuridica, una volta venuta alla luce, essa rinveniva (e rinviene), per la tesi ora evocata, unicamente in se stessa il fondamento della propria esistenza.

Ancora oggi, peraltro, molti ragionano così, rileggendo in questa luce gli enunciati della Carta costituzionale che danno voce, in ispecie agli artt. 10 e 11[36], al principio dell'apertura dell'ordine interno al diritto internazionale e sovranazionale: un principio che, dunque, prenderebbe forma e potrebbe in concreto affermarsi unicamente quale portato di un autolimite costituzionale.

C'è del vero – va riconosciuto – in un siffatto modo di vedere le cose. E, tuttavia, non può tacersi che dal varo, ormai risalente, delle Carte costituzionali del secondo dopoguerra (e, dunque, anche della nostra) il mondo è nel frattempo profondamente cambiato. Le relazioni in seno alla Comunità internazionale si sono fatte sempre più fitte e complesse, al punto che nessun evento di particolare rilievo che maturi in una qualunque parte del pianeta può lasciare indifferenti quanti vivono ed operano in luoghi anche molto distanti da quella, secondo quanto è avvalorato dalle vicende belliche la cui diffusione, tale da portare, se non controllata per tempo, persino ad un terzo conflitto mondiale, è – come si sa – non a torto largamente temuta.

Dal canto loro, le relazioni tra Unione e Stati non somigliano oggi neppur lontanamente a quelle che si avevano agli albori della vicenda comunitaria. Seguitare, pertanto, a tenere ferma l'idea di *Costituzione totale*, cui si è sopra fatto richiamo, è cosa del tutto fuori posto, al pari di una nota stonata in uno spartito connotato da interna armonia, in un contesto – come si diceva – segnato da una crescente interdipendenza degli Stati in seno alla Comunità internazionale e – per ciò che è qui di specifico rilievo – dal transito di quote rilevanti di sovranità dagli Stati stessi all'Unione, un contesto cioè che vede le discipline normative di quest'ultima viepiù distese su ambiti materiali un tempo ritenuti di esclusiva spettanza degli Stati e – ciò che più importa – esprimere in seno agli ordinamenti di questi ultimi una *vis* prescrittiva di rango costituzionale. Né vale opporre la riserva a beneficio della sovranità degli Stati (e, se si vuole,

[35] Ancora di recente, nel mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, cit., spec. 20 ss. Un richiamo a questa indicazione teorica può, tra gli altri, vedersi in G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., 220 ss., e, ora, in F. TORRE, *La Costituzione europea ovvero il processo di reciproca parzializzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri e l'Unione europea*, cit., spec. al § 8.

[36] … e, però, più ancora, a mia opinione, agli artt. 2 e 3, che esprimono nel modo più efficace l'essenza della Costituzione, per il fatto di riferirsi ai diritti fondamentali, nei cui riguardi i disposti richiamati nel testo si pongono in funzione servente, ad essi inscindibilmente saldandosi e in essi rinvenendo la loro precipua ragione d'essere.

ISSN 1971-9892

della stessa Costituzione) dei "controlimiti", dal momento che – come si è poc'anzi rammentato – nei fatti essa si fa valere in misura assai contenuta, sovente peraltro – come si diceva – *esposta* ma non concretamente *opposta*, seppur per vero non del tutto ininfluente, secondo quanto è testimoniato da alcune note vicende in occasione del cui svolgimento si è registrata una sostanziale correzione di originarie posizioni degli attori in campo che sembravano essere inconciliabili[37].

Il vero è, poi, che una mole viepiù imponente di bisogni emergenti dal corpo sociale, pur laddove facente capo ad ambiti materiali astrattamente ricadenti nella sfera di competenze degli Stati, si porta ben oltre le forze di questi ultimi *uti singuli* e richiede pertanto uno sforzo poderoso prodotto in ambito internazionale e sovranazionale al fine di ricevere un qualche appagamento.

Si pensi, ad es., per tutte, alla spinosa questione della salvaguardia dell'ambiente o di altri beni ormai di tutti e di nessuno allo stesso tempo. Insomma, tentare di riprodurre schemi vetusti, coniati al tempo degli Stati nazionali, quale appunto quello di una *Costituzione totale*, oltre ad essere di dubbia compatibilità con indicazioni offerte dalle stesse Carte costituzionali, ormai risolutamente portate a porsi – si è detto in altri luoghi[38]

[37] Il caso *Taricco*, sopra già richiamato, ne è una lampante riprova.

[38] Ho cominciato a discorrerne nel mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss., precisando quindi il concetto ora evocato nel testo in più scritti. Hanno mosso rilievi critici alla proposta ricostruttiva in questo scritto affacciata, tra gli altri (e di recente), F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna University Press, Bologna 2023, e A. MORRONE, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?* in Rivista AIC, 3/2024, 10 settembre 2024, spec. 254 ss., a cui opinione l'idea di "intercostituzione" da me patrocinata "elimina il lato politico, e riduce l'esperienza costituzionale all'eterea migliore tutela dei diritti" (257 in nt. 198). Tesi, questa, per vero finemente argomentata e, tuttavia, a mio modo di vedere non persuasiva [v., infatti, quanto se ne dice ora nel mio *Carte dei diritti e dinamiche della normazione, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, cit., spec. 384 s. in nt. 29]. Tengo, poi, qui a far nuovamente notare che la prima parola in fatto di riconoscimento e tutela dei diritti dovrebbe, secondo modello, spettare ai decisori politici (e, segnatamente, alle sedi della rappresentanza politica), tant'è che allo scopo di arricchire il catalogo dei diritti, aggiornandolo ai tempi, a parer mio si dovrebbe ricorrere alle procedure apprestate dall'art. 138, ricongiungendo così forma e materia costituzionale, secondo la genuina vocazione di ciascuna [v., ad es., il mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Rendiconti degli anni 2007-2008* dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Bologna University Press, Bologna 2009, 215 ss., nonché al sito *web* dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti]. Il punto è che, perdurando le annose carenze denunziate dai decisori suddetti, è giocoforza ricorrere all'opera dei giudici che molte volte hanno, in buona sostanza, riscritto il catalogo stesso, esercitando un ruolo di "supplenza" – com'è usualmente chiamato – che non dovrebbe ad essi spettare. Ad ogni buon conto, mi pare innegabile che i disposti delle Carte dei diritti (Costituzione compresa) non debbano, puramente e semplicemente, sommarsi gli uni agli altri, come mi pare esser criticamente rilevato, se non ne ho male inteso il pensiero, da M. (257), ma si trovino naturalmente portati a rigenerarsi semanticamente senza sosta a vicenda, sottoponendosi ad una diuturna opera di interpretazione circolarmente conforme e teleologicamente

ISSN 1971-9892

– quali "intercostituzioni", appare essere decisamente rinnegato dai fatti, per come si sono fin qui affermati e tendono a radicarsi sempre di più.

5. *Quando alla comunanza dei nomi (Costituzione e potere costituente) non corrispondono sostanze comuni, per i modi di cui se ne ha riscontro, rispettivamente, in seno all'Unione ed agli Stati*

Ciò che, ad ogni buon conto, preme particolarmente evidenziare è che le vicende della costituzionalizzazione dell'Unione si svolgono lungo itinerari e in forme non comparabili con quelli propri delle vicende statali. I nomi – Costituzione, costituzionalizzazione, ecc. – sono coincidenti, dal momento che la povertà del linguaggio di cui disponiamo non consente di fare diversamente, ma le cose dagli stessi evocate sono nondimeno assai diverse, per la elementare ragione che diversa è la struttura e il modo complessivo di essere e di operare dell'Unione rispetto agli Stati.

È, dunque, un grave errore di metodo, prima ancora che di teoria, quello di riguardare alle une vicende con le lenti forgiate per le altre che peraltro, seppur collaudate da una storia plurisecolare, si dimostrano ormai essere – come si è veduto – in larga misura inadeguate a rappresentare fedelmente la realtà presente.

Si pensi solo ai fatti costituenti ed al potere da cui originano. In ambito statale, come si è accennato poc'anzi, se ne coglie ed apprezza la consistenza unicamente in presenza di eventi frontalmente contrapposti, per l'ispirazione assiologico-sostanziale, a quelli maturati nel corso del fisiologico svolgimento della vita di un ordinamento dato e volti perciò all'abbattimento di quest'ultimo ed alla edificazione sulle sue ceneri di un altro nel segno della discontinuità costituzionale.

È vero che si è prospettata da un'accreditata dottrina l'idea secondo cui quella di "potere costituente" sarebbe una nozione ormai "esaurita"[39]. Un'idea affermatasi soprattutto sull'onda dell'entusiasmo diffuso generato dalla caduta del muro di Berlino e dallo sfaldamento

preorientata, in vista appunto del raggiungimento di quella che agli occhi dell'operatore di turno appaia essere l'ottimale tutela dei diritti in ragione dei casi e delle loro complessive esigenze.

[39] Riferimenti in M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Editori Riuniti, Roma 1991, 8 s. e *passim*, e, dello stesso, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss., spec. 136 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in AA.VV., *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?* a cura di E. Ripepe e R. Romboli, Giappichelli, Torino 1995, 29; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss.; in prospettiva comparata, v., poi, M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2021, 91 ss., spec. 109 ss. In argomento, da ultimo, G.L. CONTI, *Il feticcio ancestrale: il potere costituente dal tramonto all'alba*, in Rivista AIC, 4/2024, 10 novembre 2024, 1 ss.

ISSN 1971-9892

dei vecchi regimi d'ispirazione marxiana nell'Est europeo. Purtroppo, però, la storia si è ben presto incaricata di smentire questa ottimistica e, forse, anche un po' ingenua previsione. Il regime putiniano, peraltro, ha dato (e dà) una testimonianza particolarmente attendibile di quanto sia arduo immaginare una effettiva democratizzazione, nell'accezione propria della tradizione liberale, in Russia ed in altri Paesi dell'Europa orientale.

Di contro, prefigurare l'avvento di un potere costituente nell'Unione europea *ut sic*, vale a dire una involuzione autoritaria che coinvolga tutti o, quanto meno, la gran parte dei Paesi che vi appartengono appare – perlomeno al presente – cosa francamente fuori della realtà. Come si accennava poc'anzi, se ne avrebbe infatti la dissoluzione dell'Unione stessa ed al suo posto l'avvento di plurimi regimi autoritari, ciascuno con i propri caratteri complessivi, in contrapposizione ai restanti Paesi rimasti legati alla "famiglia" delle liberal-democrazie. E, invero, i regimi in parola sono, per loro irriducibile vocazione, nazionalisti ad oltranza, tengono alla propria tipicità, all'unicità, e sono restii a cedere quote di potere sovrano a beneficio di un'organizzazione più ampia che tutti li ricomprenda.

L'idea di potere costituente, per com'è stata (ed è) intesa in relazione agli Stati, appare dunque essere inconciliabile con quella di un'organizzazione sovranazionale, in ispecie con una d'ispirazione liberal-democratica che ambisca a trasformarsi nel segno della sostanziale continuità evolutiva.

Ciò posto, è pur vero che la complessiva vicenda delle Comunità europee prima e, poi, dell'Unione dimostra che si sono avute in talune congiunture politico-istituzionali di particolare rilievo alcune sostanziali innovazioni nella struttura degli enti in parola. Come si è venuti dicendo, possiamo – volendo – applicare ugualmente l'etichetta di "costituenti" alle svolte avutesi a più riprese, in ispecie a partire dalla nascita dell'Unione sulle ceneri delle vecchie Comunità, nella consapevolezza tuttavia che non si è data (e non avrebbe potuto darsi) alcuna cesura al piano assiologico-sostanziale, apprezzabile cioè sul terreno dei valori fondamentali in nome dei quali in un dato momento storico viene ad affermarsi un nuovo potere costituente da cui quindi sgorga una nuova Costituzione.

Come si vede, se si tiene ferma l'idea secondo cui di potere costituente e di Costituzione può appropriatamente discorrersi unicamente in caso di cesura al piano dei valori, essa non appare realisticamente proponibile per l'Unione. Nessun nuovo potere costituente, dunque, inteso così come comunemente lo si intende in relazione alle vicende statali, ma un unico processo costituente *sui generis* che ha avuto origine agli albori dell'esperienza comunitaria e che oggi prosegue a seguito della conversione di quest'ultima in eurounitaria[40], senza peraltro che sia dato intravedere se e quando potrà assistersi alla sua

[40] È interessante notare come, malgrado la trasformazione profonda registratasi con la nascita dell'Unione sulle ceneri delle vecchie Comunità europee, non si sia messo mano alla correzione dei riferimenti normativi relativi a queste ultime, a partire da quello di cui all'art. 117, I c., Cost., nell'assunto che non fosse necessario. La

ISSN 1971-9892

compiuta maturazione. Una sostanziale continuità che è altresì segnata da una considerevole elasticità della struttura dell'Unione che ha fin qui dimostrato di saper resistere a scossoni interni di rilevante entità, resi visibili dall'avvento di quelle "democrature" cui si è poc'anzi fatto cenno.

Sono da tempo persuaso che se esperienze quali quelle maturate in Polonia e, soprattutto, in Ungheria si fossero avute in Paesi di maggior peso, come la Germania o la Francia, la conclusione appena enunciata sarebbe verosimilmente stata diversa. L'Unione ha resistito all'uscita della Gran Bretagna dal proprio seno ma temo che non potrebbe resistere ad una involuzione autoritaria registratasi in uno dei Paesi suddetti, forse anche nel nostro, a motivo della posizione strategica detenuta nel cuore del Mediterraneo, più ancor poi – come si diceva – laddove l'involuzione stessa dovesse aversi in più Paesi. L'ipotesi ora formulata è, nondimeno, destinata a restare senza risposta, come d'altronde non di rado si è avuto (e si ha) in relazione a fatti che hanno scandito (e scandiscono) l'incessante divenire della storia e che hanno quindi sorpreso, con gli sviluppi avuti, le analisi anche dei più avvertiti studiosi.

Se, nondimeno, si tiene ferma l'idea, dietro enunciata, secondo cui la sovranità appare al presente condivisa tra Unione e Stati, è chiaro che per effetto della involuzione autoritaria riscontratasi in uno e, più ancora, in più Stati, si metterebbe in moto un processo volto ad una complessiva ridefinizione degli equilibri interordinamentali, conseguente alla naturale ed irresistibile vocazione dei regimi illiberali ad attrarre a sé quote di potere dapprima veicolate *extra moenia*. Stati ed Unione compongono un'unitaria catena risultante da anelli mobili ed intrecciati in modo tale da potersi muovere entro spazi di considerevole ampiezza. È chiaro allora che lo spostamento di un anello che porti all'allargamento dell'area materiale su cui si esercita la sovranità dello Stato determinerebbe, per ciò stesso, una contrazione dell'area materiale rimessa all'Unione, e viceversa. D'altronde, già oggi le cose stanno, in buona sostanza, così, a motivo del fatto che il riparto delle competenze stabilito nei Trattati poggia sulle basi mobili di etichette concettualmente opache e, in qualche punto, a dirla tutta, oscure, sì da prestarsi docili a continue (ed ora più ora meno corpose e vistose) manipolazioni semantiche, secondo occasione, per mano dei decisori politici di turno e – si faccia attenzione – degli stessi garanti[41]. I casi ricorrenti di mancata corrispondenza tra i nomi e le cose, quali si hanno quando gli atti venuti alla luce non risultano provvisti della struttura e dei connotati complessivi conformi alle etichette che portano, attestano dunque che le norme sulla normazione non hanno – come si diceva – in ambito sovranazionale quel carattere stringente

qual cosa può, per vero, essere vista quale un indice eloquente di quella evoluzione dell'ordine sovranazionale nella continuità assiologico-sostanziale, di cui si è venuti dicendo.

[41] Di "competenze confuse e talvolta mal gestite" ha, non molto tempo addietro, discorso R. CISOTTA, *Rigidità e flessibilità del sistema delle competenze dell'UE alla luce della prassi recente*, in *Dir. pubbl*, 3/2022, 703 ss. (e 713 per il riferimento testuale).

ISSN 1971-9892

che è loro usualmente riconosciuto in seno agli Stati, per quanto – come si faceva notare – frequenti siano i casi di scostamento delle pratiche di normazione dal modello per ciascuna di esse stabilito.

L'ulteriore avanzata del processo di costituzionalizzazione dell'Unione, se riguardato dalla prospettiva e con gli strumenti teorici ormai invalsi in ambito statale, dovrebbe dunque accompagnarsi ad un maggior rigore nell'utilizzo delle forme, ovverosia a pratiche di normazione orientate a portare rispetto ai Trattati, a prenderli – come dire? – sul serio, non già a seguitare nel metodo "pattizio" che comporta non di rado il sacrificio della volontà dei massimi documenti "costituzionali" dell'Unione, i Trattati appunto, innaturalmente piegati davanti alla "logica" di una politica che manifesta e senza sosta rinnova la propria vocazione all'autoaffermazione *Constitutioni soluta*. L'Unione, d'altronde, non è ad oggi riuscita a liberarsi del tutto dal laccio soffocante del metodo suddetto, tipico – come si sa – dei rapporti internazionali, secondo quanto è testimoniato *per tabulas* dal ricorso alle delibere all'unanimità pur laddove i Trattati non lo impongano.

La costituzionalizzazione, poi, si rende visibile non già (o non soltanto) per effetto dell'allungamento degli anelli della catena conseguente all'ingresso di nuovi Stati, che peraltro la triste vicenda della guerra in Ucraina, rende oggi assai problematico ed incerto, bensì per l'aspetto della idoneità della catena stessa, quale già oggi è, a distendersi su campi materiali dapprima non coltivati, in forme nondimeno varie, così come varia è la capacità prescrittiva degli atti dell'Unione stessa, rendendo pertanto viepiù integrate le relazioni intercorrenti tra gli Stati ed accresciuti i vincoli di solidarietà di questi ultimi sia *inter se* che rispetto all'Unione stessa.

6. Ex pluribus una: *l'avanzata del processo di costituzionalizzazione dell'Unione e la salvaguardia dell'identità di quest'ultima attraverso la piena salvaguardia della identità costituzionale di ciascuno Stato membro, e viceversa, di quest'ultima identità essendo parte integrante e qualificante il principio di apertura all'ordinamento sovranazionale, in vista dell'ottimale appagamento dei diritti fondamentali*

Non si può sperare che il processo di costituzionalizzazione dell'Unione possa portarsi avanti senza che sia salvaguardata fino in fondo l'identità dell'Unione per un verso, quella degli Stati che ne sono membri per un altro. È vero che v'è il tratto comune della condivisione dei valori delle liberal-democrazie, che nondimeno risultano da formule aperte e flessibili, sì da potersi inverare in forme plurime nell'esperienza, secondo quanto è peraltro avvalorato dalle vicende fin qui maturate nell'Europa occidentale ed oltre oceano, specialmente negli Stati Uniti d'America. Su questo bisogno della integra trasmissione nel tempo dei valori in parola vi è piena convergenza sia presso l'Unione che negli Stati che vi

ISSN 1971-9892

appartengono, ad esso facendo esplicito rimando il principio fondamentale di apertura di cui all'art. 4.2 del Trattato e, da noi, agli artt. 10 e 11 della Carta costituzionale, rivisti nel loro fare "sistema" con i principi fondamentali restanti, in ispecie – si vedrà a momenti – nel loro porsi in funzione servente nei riguardi della *coppia assiologica fondamentale*, come a me piace chiamarla, costituita da libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità)[42]: i grandi valori transepocali che hanno accompagnato (e seguitano ad accompagnare) le più salienti vicende istituzionali maturate negli ordinamenti di democrazia occidentale[43]. In ambito sovranazionale, peraltro, al principio di apertura in parola vanno aggiunte le tradizioni costituzionali comuni attinte dai serbatoi costituzionali nazionali, alle quali è riconosciuta l'idoneità a comporre, per la loro parte, i principi fondanti dell'Unione.

Non occorre qui tornare a discorrerne *ex professo* dopo gli studi numerosi ed approfonditi ad esse dedicati[44]. È sufficiente solo rammentare che le tradizioni in parola concorrono a

[42] Sulle mutue implicazioni che si intrattengono tra i due valori in cui si articola la coppia in parola, v., part., G. SILVESTRI, *Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma - Bari 2009. Dello stesso A. è la felice immagine della dignità quale "bilancia" su cui si dispongono i beni-valori costituzionali in vista delle loro ponderazioni in ragione dei casi: v., dunque, del chiaro A., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, al sito *web* dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 14 marzo 2008. In un non dissimile ordine di idee, v., già, volendo, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Ferrara 21 giugno 1991, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino 1992, 221 ss., nonché in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

[43] È, dunque, nella congiunta realizzazione dell'identità dell'Unione e dell'identità dello Stato che si coglie il senso profondo del principio di apertura e, con esso, l'essenza della identità in parola: un'identità internamente articolata e composita, come si è tentato di mostrare in altri luoghi e qui pure si è venuti dicendo. "Patriota" costituzionale, nell'accezione assiologicamente pregnante sua propria, è infatti chi non si batte insensatamente per la chiusura in se stesso dell'ordinamento di appartenenza; la qual cosa porterebbe, a conti fatti, ad una parziale e, anzi, forzosa affermazione. Di contro, è colui che con ferma determinazione si batte per un'affermazione piena in ciascun ordinamento dei fini-valori che lo stesso al proprio interno racchiude e che ne danno, appunto, solo nel loro fare "sistema", l'identità, tra i quali – come si è veduto – vi è altresì quello dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, in funzione servente nei riguardi della *coppia assiologica fondamentale* suddetta [v., già, il mio *Primato del diritto dell'Unione europea e patriottismo costituzionale: un ossimoro apparente, dal punto di vista della teoria della Costituzione?* in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, Editoriale, 2/2024, 15 luglio 2024, 1 ss.; cfr. al mio punto di vista quello che è in B. BARBISAN, *Patriottismo costituzionale. Il caso italiano in prospettiva comparata*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022; v., inoltre, E. CUCCODORO, *La Costituzione che vive. Valori e patriottismo costituzionale 1948-2008*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008. Non nascondo un certo compiacimento nel riscontrare una qualche assonanza con l'idea di Patria caldeggiata nel mio scritto sopra cit. che si ha in quella efficacemente scolpita nel messaggio augurale di fine anno 2024 del Presidente Mattarella].

[44] Tra gli altri, v. S. NINATTI, *Ieri e oggi delle tradizioni costituzionali comuni: le novità della giurisprudenza comunitaria*, in *Scritti in memoria di A. Concaro*, a cura di G. D'Elia - G. Tiberi - M.P. Viviani Schlein. Giuffrè, Milano 2012, 533 ss., e, della stessa, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 31/2018, 11 novembre 2019, 102 ss., e *Una comunità di valori? L'uso del diritto comparato tra tradizioni costituzionali comuni e l'identità costituzionale europea*, cit., 864 ss.; O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovverosia l'incidenza*

ISSN 1971-9892

disegnare i confini di uno *spazio costituzionale* che non è né solo nazionale né solo sovranazionale ma interordinamentale e – se si vuole – esso stesso "*intercostituzionale*"[45], appuntandosi nondimeno in capo all'Unione (e, segnatamente, alla Corte di giustizia) la competenza a filtrarle e ad originalmente rielaborarle, sì da poterle adattare alle peculiari esigenze di sviluppo dell'Unione stessa, ovverosia del processo d'integrazione tra gli Stati. Anche per questo verso, dunque, si coglie ed apprezza il senso profondo del motto dell'Unione *ex pluribus una*[46], vale a dire la indisponibile vocazione di quest'ultima a preservare la propria

delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e, dello stesso, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013; N. LAZZERINI, *sub* art. 52, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Rivista AIC, 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss., nonché i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017; G. COMAZZETTO, Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte, in questa Rivista, 2018/II, 347 ss.; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in federalismi.it, 11/2018, 23 maggio 2018; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, 200 ss.; F. SALMONI, *Diritti fondamentali, tradizioni costituzionali comuni e identità nazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2018, 571 ss.; M. FICHERA - O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?* in German Law Journal, 20(8), 2 dicembre 2019, 1097 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?* in *Dir. com. sc. internaz.*, 1-2/2019, 123 ss., spec. 134 ss.; F. DE STEFANO, *Diritto dell'Unione europea e tradizioni costituzionali nel dialogo tra le Corti (parte prima)*, in Giustizia Insieme, 26 maggio 2020; G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in Rivista AIC, 4/2020, 26 ottobre 2020, 296 ss., spec. 305 ss. Ulteriori riferimenti possono, volendo, aversi da P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*[6], cit., con le indicazioni altresì contenute nella nota bibl. che è a 551 ss.

[45] Di "uno spazio giuridico comune, abitato da ordinamenti nazionali e sovranazionali che condividono la stessa area d'azione" discorre S. NINATTI, *Una comunità di valori? L'uso del diritto comparato tra tradizioni costituzionali comuni e l'identità costituzionale europea*, cit., 869. La mia preferenza per il ricorso alla categoria della "intercostituzionalità", oltre che per le ragioni già in altri luoghi espresse, si deve al fatto che essa rende ancora meglio l'idea di un flusso ininterrotto di materiali, suggestioni, indicazioni dall'uno all'altro ordinamento, in un quadro segnato da una integrazione reciproca che c'è già ma non del tutto ancora.

[46] … sulle cui origini v. C. CURTI GIALDINO, *I Simboli dell'Unione europea. Bandiera – Inno – Motto – Moneta – Giornata*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 2005. V., inoltre, utilmente il fasc. monografico su *E pluribus unum: le identità in Europa*, a cura di A. Patroni Griffi, in Dir. pubbl. eur. – Rass. on-line, Spec. 1/2024, 14 ottobre 2024.

ISSN 1971-9892

specificità costituzionale, allo stesso tempo mostrandosi rispettosa di quella degli Stati membri, fermo restando che – come si è venuti dicendo – ciascuna identità costituzionale è parte integrante dell'altra[47].

Due sole notazioni ancora.

La prima è che, puntandosi alla progressiva valorizzazione dell'identità costituzionale dell'Unione, è di tutta evidenza che il processo costituente europeo non potrà comunque trovare sbocco nello smarrimento o, come che sia, nell'impoverimento dell'identità degli Stati, per la elementare ragione che parte costitutiva della prima è proprio il riconoscimento della integrità della seconda, in forza di quanto esplicitamente dichiara il già cit. art. 4.2 del Trattato dell'Unione. Non può, tuttavia, farsi passare sotto silenzio la circostanza per cui la Corte di giustizia rivendica per sé il potere di verificare se, in una circostanza data, sia, o no, stata incisa l'identità costituzionale dello Stato, animata peraltro dall'intento di non frapporre intralci all'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale. Come si è fatto notare da un'accreditata dottrina[48], non sembra ad ogni buon conto che ad oggi se ne sia avuta una significativa incidenza sulle più salienti dinamiche dei rapporti interordinamentali.

Come che sia di ciò, il modello federale, al quale le vicende maturate nel corso dell'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale s'ispirano, racchiude in sé – come si sa – plurime e reciprocamente non poco differenziate forme di unità, caratterizzate da vincoli crescenti, a volte per vero stringenti, venuti dal centro a carico delle periferie territoriali, specie per ciò che attiene alla gestione dei rapporti economico-finanziari, delle emergenze e di altro ancora. In buona sostanza, è dunque un modello "aperto" e strutturalmente flessibile che, pur nella varietà delle realizzazioni, resta comunque un punto di riferimento per l'Unione, la quale nondimeno segue vie tutte sue di articolazione interna e di sviluppo in modi e con connotati ad oggi largamente imprevedibili.

La seconda notazione attiene alle concrete movenze del principio del mutuo rispetto delle identità costituzionali e, dunque, dell'apertura dell'uno verso l'altro ordinamento.

Si dà una *Grundnorm* che presiede al modo di operare del principio in parola; ed ha riguardo al condizionamento cui lo stesso è soggetto nei riguardi del "metaprincipio" – come lo si è altrove chiamato – della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali,

[47] È, perciò, che il metodo comparativo non appare essere indispensabile solo nelle sue applicazioni agli istituti dell'Unione, al fine di metterne a fuoco e coglierne i tratti maggiormente qualificanti ed espressivi, ma anche per la comprensione della essenza della identità costituzionale dello Stato [maggiori ragguagli, volendo, nel mio *Comparazione giuridica, dialogo tra le Corti, identità "intercostituzionale"*, in *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di G.F. Ferrari*, cit., II, 785 ss., e, già, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2022, 30 maggio 2022, 1 ss., le cui notazioni richiedono nondimeno di essere oggi integrate con gli svolgimenti qui fatti].

[48] V., nuovamente, G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, cit., part. 802 ss. Cfr. P. FARAGUNA, *La Corte di giustizia alle prese con identità costituzionali incostituzionali*, in *Quad. cost.*, 3/2022, 634 ss.

ISSN 1971-9892

vale a dire della ricerca della ottimale affermazione dell'idea di Costituzione (che – si rammenti – ha nei diritti stessi il suo cuore pulsante) in entrambi gli ordinamenti[49].

Questo spiega perché il modo di combinarsi dell'essenza delle due identità costituzionali risulti continuamente mobile e cangiante, ciascun ordinamento dando quanto di più e di meglio al proprio interno racchiude e, allo stesso tempo, ricevendo quanto di meglio altri ordinamenti hanno da offrirgli, in vista dell'ottimale appagamento dei diritti fondamentali evocati in campo dai casi. La Carta di Nizza-Strasburgo e le Carte costituzionali, unitamente alla CEDU e ad altri documenti materialmente costituzionali ancora, si prestano dunque a plurimi utilizzi in ragione delle complessive esigenze dei casi stessi, ferma restando la vocazione naturale di ogni Carta ad integrarsi con le altre nei fatti interpretativi[50], all'insegna del preorientamento assiologico della massima salvaguardia possibile dei diritti.

Come si è rilevato in altri luoghi di riflessione scientifica, piegandosi l'una Carta davanti alle altre, nell'assunto che da esse venga un servizio maggiormente adeguato ai più diffusi ed avvertiti bisogni emergenti dal corpo sociale, in realtà si realizza ed afferma a pieno, in ispecie nella *coppia assiologica fondamentale* suddetta. È questa, dunque, la ragione di fondo che dimostra la fragilità della dottrina corrente in tema di "controlimiti", cui si è poc'anzi accennato.

Il punto è, però, che non sempre si ha il riconoscimento della maggiore pregevolezza[51] di alcune discipline provenienti *ab extra* rispetto a quelle di diritto interno: come si è poc'anzi accennato, ogni Carta (*rectius*, in buona sostanza, ogni Corte) è restia, infatti, ad ammettere che la tutela offerta da altre Carte risulti ancora più efficace di quella che può realizzarsi entro le mura domestiche. Ciò che, nondimeno, conta è che la mutua fecondazione tra le Carte stesse al piano culturale si abbia; e, come si è venuti dicendo, un ruolo di cruciale rilievo è stato (ed è) al riguardo giocato dagli operatori di giustizia, da tutti gli operatori *in pari misura*: comuni, costituzionali, sovranazionali. E, invero, è fuorviante chiedersi chi più abbia dato (e dia) a quest'esito, ove si convenga – come, per vero, devesi convenire – che è solo dall'opera congiunta, con autentico spirito di servizio, da tutti posta in essere che l'obiettivo può essere centrato, a beneficio dei diritti della persona.

Non si può comunque tacere che i punti di vista possono non poche volte, in sensibile misura, divergere, così come effettivamente divergono, in merito agli esiti della operatività del canone fondamentale della massimizzazione della tutela. Non v'è da farsi meraviglia che

[49] Ragguagli a riguardo del modo di operare del "metaprincipio" in parola possono ora aversi dal mio *Carte dei diritti e dinamiche della normazione, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, cit., spec. 383 ss.

[50] … secondo la ispirata, assiologicamente pregnante, indicazione che è in Corte cost. n. 388 del 1999 (e succ.).

[51] Mi piace qui riprendere un termine che figura nel mio primo contributo monografico allo studio delle dinamiche della normazione, ormai risalente a poco meno di mezzo secolo addietro: v., dunque, il mio *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano 1977, spec. 240 ss.

ISSN 1971-9892

ciò accada, essendo legittimamente diverse le prospettive dalle quali la medesima vicenda può essere vista, ora dall'uno ed ora dall'altro ordinamento appunto.

La relatività dei punti di vista e delle qualificazioni, nondimeno, si può avvalere di una risorsa preziosa alla quale attingere nell'affannosa e non di rado sofferta ricerca di convergenze assiologicamente orientate; ed è data dal c.d. "dialogo" intergiurisprudenziale, per effetto del quale non poche volte posizioni inizialmente distanti (e, a dirla tutta, contrapposte) hanno trovato il modo per ravvicinarsi, se non pure per ricongiungersi interamente. Anche per quest'aspetto, come si vede, il motto *ex pluribus una* acquista un suo significato non meramente nominale, di facciata, bensì dotato di concrete e considerevoli valenze.

È anche così, insomma, che il processo di costituzionalizzazione dell'Unione si porta, sia pure a fatica, avanti, con il concorso fattivo della giurisprudenza, volto alla ricerca di soluzioni complessivamente appaganti per i problemi maggiormente avvertiti in seno al corpo sociale.

È solo con l'arricchimento del patrimonio dei diritti che ha teorico e pratico senso discorrere di una Costituzione dell'Europa unita; ed è perciò in vista del conseguimento di quest'obiettivo che si giustifica ed apprezza il processo d'integrazione tra gli Stati, all'insegna della salvaguardia di identità costituzionali che sono e vogliono essere comunque diverse e, tuttavia, coltivate e fatte crescere con cura su un terreno a tutte comune, in seno al quale le radici delle piante si intrecciano, a volte in modo inestricabile, tenendosi tutte a vicenda.

ISSN 1971-9892