

PATRIZIA DE PASQUALE

IDENTITÀ NAZIONALE E PRIMATO  
DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA:  
INCONTRO O SCONTRO TRA TITANI?



---

Isbn 9788828864196

*Estratto dal volume:*

**AUTODETERMINAZIONE  
E DIRITTI DEI POPOLI**

DIRITTI UMANI E DEMOCRAZIA, INTERDIPENDENZA PLANETARIA  
E SOVRANITÀ [DIS]ARMATA, CREDIBILITÀ DELLA GIUSTIZIA

a cura di  
Gianfranco Stanco

2024

# IDENTITÀ NAZIONALE E PRIMATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: INCONTRO O SCONTRO TRA TITANI?

di *Patrizia De Pasquale*

SOMMARIO: 1. Premessa: natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE. — 2. Identità nazionali e riparto di competenze. — 3. *Segue*: clausola identitaria, controlimiti e primato. — 4. La giurisprudenza della Corte di giustizia. — 5. Conclusioni.

## 1. *Premessa: natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE.*

Il presente lavoro intende svolgere alcune brevi considerazioni sulla tutela dell'identità nazionale nell'ambito dell'Unione europea, così come garantita dall'art. 4, par. 2, TUE (1). In particolare, si intende soffermare l'attenzione sul ruolo che la clausola identitaria svolge nell'ambito del riparto di competenze tra Unione e Stati membri e sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in cui essa è venuta in rilievo.

Va subito ricordato che la disposizione, inserita nel testo convenzionale soltanto con il Trattato di Maastricht (2), rappresenta e suggella l'equilibrio tra l'autonomia e l'effettività del

---

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

(2) Va precisato che la disposizione attuale costituisce un'evoluzione della clausola sul rispetto dell'identità nazionale contenuta nell'art. F. nella versione pre-Lisbona ove era strettamente « connessa alla tematica della garanzia dei diritti fondamentali ed alla proclamazione dei valori fondanti dell'Unione ». Attualmente, invece, essa abbraccia « l'architettura istituzionale, tanto a livello di organizzazione delle istituzioni politiche, quanto a livello di organizzazione delle autonomie territoriali,

diritto dell'Unione e le prerogative degli Stati membri (3), ma altresì tra uniformità e rispetto del pluralismo, proteggendo la natura composita dell'Unione europea, caratterizzata dall'accentuata diversità costituzionale dei suoi 27 Stati membri.

Invero, l'art. 4, par. 2, TUE, ha una duplice natura. Da un lato, esso impone alle istituzioni legislative dell'Unione di prendere in considerazione l'identità nazionale degli Stati membri al momento dell'adozione degli atti. Dall'altro, esso chiede alle istituzioni e agli organi dell'Unione, compresi gli organi giurisdizionali dell'Unione, di tenere in debito conto l'identità nazionale degli Stati membri in sede di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione. In tal modo, l'identità nazionale consente di limitare l'impatto del diritto dell'Unione in settori ritenuti essenziali per gli Stati membri, ma soprattutto impone che la sua "costruzione" avvenga nell'alveo di un dialogo costante tra la Corte di giustizia e i tribunali nazionali, in particolare le Corti costituzionali.

D'altronde, se il contenuto dell'identità nazionale fosse definito esclusivamente attraverso misure unilaterali degli Stati membri si incorrerebbe nel rischio di mettere in discussione il primato del diritto dell'Unione e l'intero impianto sul quale si fonda il processo di integrazione.

Proprio per tali motivi, la disposizione richiede letteralmente che essa sia invocata soltanto in riferimento ad aspetti costituzionali *centrali* di uno Stato membro. Infatti, essa richiama l'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro « struttura *fondamentale*, politica e costituzionale » e fa riferimento all'obbligo dell'Unione di « [r]ispetta[re] le funzioni *essenziali* dello Stato [membro] ». Così, come ben chiarito dall'avvocato generale Kokott, in capo all'Unione grava l'obbligo di mantenere integre la pluralità di concezioni e le differenze ordinamentali che caratterizzano gli Stati membri. L'identità nazionale garantisce cioè

---

regionali e locali » (M. CARTABIA, *Art. 4, par. 2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, 23 ss.).

(3) G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2017, 6. Nella letteratura straniera, v. E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford, 2015.

« il motto dell'Unione, quale sancito per la prima volta all'articolo I-8 del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa [...] vale a dire "Unita nella diversità" » (4).

Non spetta, dunque, all'Unione determinare, per ciascuno Stato membro, gli elementi che fanno parte del nucleo essenziale della sua identità (5); a ciò provvede esso stesso che dispone, al riguardo, di un potere discrezionale ampio, ancorché non illimitato. Difatti, la concezione dell'identità nazionale invocata da uno Stato membro deve essere conforme ai valori fondamentali dell'Unione (art. 2 TUE) ed essere basata sui valori indivisibili e universali menzionati al secondo paragrafo del preambolo della Carta dei diritti fondamentali.

## 2. *Identità nazionali e riparto di competenze.*

La clausola identitaria svolge un ruolo importante nell'ambito del riparto di competenze tra Unione e Stati membri, grazie alla sua collocazione che la proietta in tale delicato contesto. Invero, il paragrafo che la precede (1) espressamente rinvia all'art. 5 TUE, introducendo un limite di portata generale all'attribuzione (e, quindi, all'esercizio) di competenze all'Unione in ossequio alla preoccupazione degli Stati di subire ulteriori erosioni di sovranità. Il paragrafo che segue (3), invece, disciplina il principio generale di leale cooperazione, pietra angolare delle relazioni tra Stati membri e Unione europea e che, direttamente o indirettamente, in via esclusiva o incidentale, vincola l'esercizio delle loro competenze al rispetto della cooperazione, della solidarietà, della buona fede e della lealtà.

L'art. 4 TUE disegna perciò una struttura piramidale: stabilisce innanzitutto che le competenze dell'Unione sono quelle

---

(4) Conclusioni del 15 aprile 2021, C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, punto 71.

(5) Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Emiliou, dell'8 marzo 2022, C-391/20, *Cilevičs*, punto 86, nonché, in dottrina, V. SKOURIS, *L'identité nationale: qui détermine son contenu et selon quels critères?*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour Ceca à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 912 ss.

espressamente indicate dai Trattati; definisce poi meglio i confini del riparto, individuando aree e anche specifici settori riservati agli Stati membri; infine, introduce un principio di carattere generale chiamato ad assicurare che l'esercizio delle competenze dei due livelli avvenga sempre nel rispetto degli obiettivi fissati nell'art. 3 TUE.

Va notato che, se è vero che tra le competenze dell'Unione europea non rientra la disciplina relativa alla separazione dei poteri interna agli Stati membri, è pur vero che l'ampliamento di tali competenze ad opera dei vari trattati di revisione e della giurisprudenza della Corte hanno legittimato diverse incursioni nei settori riservati degli Stati membri, a ciò ha fatto (e fa) da contrappeso l'art. 4, par. 2, TUE. Al riguardo, in primo luogo, va osservato che l'erosione delle competenze che gli Stati conservano e la loro attrazione nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione possono dipendere da molteplici fattori: esse possono risultare strumentali o complementari alla corretta efficacia di quest'ultimo; possono interferire e, eventualmente, impedire l'effetto utile di conseguimento degli scopi di un atto dell'Unione; il loro esercizio potrebbe tradursi in una misura vietata dai Trattati che, comunque, non potrà trovare attuazione, in osservanza del primato della normativa dell'Unione. In ogni caso, e a prescindere dalla contingenza, l'esercizio delle competenze proprie degli Stati membri è vincolato al rispetto degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione. Come affermato dalla Corte, il fatto che una materia rientri nel dominio riservato agli Stati membri non la sottrae al rispetto delle norme fondamentali dei Trattati (6). Pertanto, il problema principale consiste nel

---

(6) Sul punto, sia consentito rinviare a P. DE PASQUALE, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 2, spec. VIII e IX. V. anche K. LENAERTS, *Constitutionalism and the many faces of federalism*, in *American Journal of Comparative Law*, 1990, 2, 220: «The residual powers of the Member States have no reserved status. The Community may indeed exercise its specific, implied or non-specific powers in the fullest way possible, without running into any inherent limitation set to these powers as a result of the sovereignty which the Member States retain as subjects of international law. There simply is no nucleus of sovereignty that the Member States can invoke, as such, against the Community».

trovare modi di coordinamento tra l'esercizio di competenza (esclusiva) dell'Unione e l'esercizio di competenza rimasta in capo agli Stati membri. Occorre cioè bilanciare due diverse esigenze: da un lato, quella di evitare che il diritto dell'Unione subisca interferenze che ne pregiudichino l'effettività in occasione di interventi normativi statali e, dall'altro, quella di garantire agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella disciplina di fattispecie estranee alle competenze devolute all'Unione. Tale operazione deve svolgersi con modalità diverse a seconda del carattere e della tipologia delle posizioni giuridiche previste dal diritto dell'Unione con cui entra in contatto l'azione dello Stato. In tale prospettiva « se è pur vero che il diritto dell'Unione non arreca pregiudizio all[e] competenz[e] degli Stati membri [...], resta il fatto tuttavia che nell'esercizio di tali competenze gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione » (7).

Uno dei più importanti e stringenti vincoli è sicuramente rappresentato dall'osservanza del principio di leale cooperazione (8). La stessa Corte di giustizia ha fatto discendere dal

---

(7) Tra le tante, v. Corte Giust. UE, 6 novembre 1984, 182/83, *Fearon*, punto 7; 2 febbraio 1989, 186/87, *Cowan*, punto 19; 4 ottobre 1991, C-246/89, *Commissione/Regno Unito*, punto 12; 14 febbraio 1995, C-279/93 *Schumacker*, punto 21; 28 aprile 1998, C-120/95, *Decker*, punti 22 e 23; 22 ottobre 1998, da C-10/97 a C-22/97, *In. Co. Ge.'90 e a.*, punto 14; 19 gennaio 1999, C-348/96, *Calfa*, punto 17; 1° giugno 1999, C-302/97, *Konle*, punto 38; 15 maggio 2003, C-300/01, *Doris Salzmänn*, punto 39; 4 marzo 2004, C-334/02, *Commissione/Francia*, punto 21; 7 settembre 2004, C-319/02, *Manninen*, punto 19; 13 dicembre 2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 29; 11 settembre 2007, C-76/05, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, punto 70; 23 ottobre 2007, C-11/06 e C-12/06, *Morgan e Bucher*, punto 24; 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; 13 aprile 2010, C-73/08, *Bressol*, punto 28; 15 settembre 2011, C-347/09, *Dickinger e Ömer*, punto 31; 19 marzo 2015, C-510/13, *E.On Földgáz Trade*, punti 49 e 50; 11 dicembre 2017, C-438/05, *Viking*, punto 40; 13 novembre 2018, C-247/17, *Raugevicius*, punto 45; 26 febbraio 2019, C-202/18 e C-238/18, *Rimšēvičs*, punto 57. Cfr. anche le conclusioni dell'avvocato generale Maduro, del 7 aprile 2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 22.

(8) Su cui v., più ampiamente, M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in Eu Law*, Oxford, 2014; M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in AA.VV., *Europa. Un'utopia in costruzione*, Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 2018, 122 ss.; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

principio in parola precisi doveri in capo agli Stati con riguardo a materie residuali, in modo da assicurare l'esecuzione diligente degli obblighi convenzionali.

In secondo luogo, va precisato che anche la clausola identitaria svolge un'importante funzione di argine rispetto ad incursioni nella *struttura fondamentale* e nelle *funzioni essenziali* degli Stati membri, sottraendo determinate competenze all'Unione e implicando un'eventuale verifica *ex post* in caso di sconfinamento dell'attività legislativa delle istituzioni. Difatti, qualora la Corte costituzionale di uno Stato membro « ritenga che una disposizione del diritto derivato dell'Unione, come interpretata dalla Corte di giustizia, violi l'obbligo di rispettare l'identità nazionale di detto Stato membro, tale Corte costituzionale deve sospendere la decisione e investire la Corte di giustizia di una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, al fine di accertare la validità di tale disposizione alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, essendo la Corte di giustizia la sola competente a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione » (9). Vale a dire che (soltanto) il giudice dell'Unione è competente a interpretare la portata della clausola e a verificare se un obbligo derivante dal diritto dell'Unione attenti o meno all'identità nazionale di uno Stato membro (10). Al riguardo, è stato opportunamente affermato che « sarebbe un compito pressoché impossibile preservare *questa* Unione, quale la conosciamo oggi, se si pretendesse di assoggettarla ad una riserva assoluta, a mala pena

---

(9) Corte Giust. UE, 22 febbraio 2022, C-430/21, *Rs (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)*, punto 71. In tal senso, v. altresì 22 ottobre 1987, 314/85, *Foto-Frost*, punto 20, e 3 ottobre 2013, C-583/11P, *Inuit Tapiriit Kanatami*, punto 96.

(10) In questi termini, v., in tempi più risalenti, le conclusioni dell'avvocato generale Maduro, del 20 settembre 2005, C-53/04, *Marrosu e Sardino*, punto 40. In dottrina, v. L.S. Rossi, "Un dialogo da giudice a giudice". *Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *I Post di Aisdue*, IV, sezione "Articoli", 2022, 4, 83: « nella valutazione della clausola identitaria nazionale, da un lato spetta alle Corti costituzionali stabilire il contenuto di quello che rientra nell'identità nazionale del proprio ordinamento, ma dall'altro è alla Corte di giustizia che appartiene giudicare se le norme del diritto dell'Unione possano essere legittimamente derogate da uno Stato in nome di tale clausola. Il bilanciamento della Corte di giustizia sarà fatto caso per caso, tenendo conto [che] il rispetto dell'identità nazionale è preceduto da quello dell'uguaglianza degli Stati membri di fronte alla legge [...] ».

specificata e in pratica lasciata alla discrezionalità di ciascuno Stato membro, sotto forma di una categoria denominata “identità costituzionale”, tanto più ove si proclami quest’ultima differente dall’“identità nazionale” di cui all’art. 4, par. 2, TUE » (11).

### 3. Segue: *clausola identitaria, controlimiti e primato.*

Alla luce di tali considerazioni, non di rado, la clausola identitaria è stata collegata alla teoria dei controlimiti. Eppure, da questa va debitamente tenuta distinta per contenuto e portata. Il concetto di identità nazionale, relativo alle peculiarità delle strutture fondamentali, politiche e costituzionali di uno Stato, è ben più ampio di quello di controlimiti che non può che ricomprendere un nucleo irrinunciabile, ma ristretto, di principi e valori (12) che sono destinati a prevalere nelle ipotesi di eventuali conflitti con una determinata disposizione dell’Unione, quale che sia la fonte e/o il rango con cui quest’ultima entri a far parte degli ordinamenti nazionali.

Ciononostante, secondo alcune Corti costituzionali, l’inserimento nel testo del Trattato di Lisbona dell’obbligo di rispettare le identità nazionali costituirebbe il “riconoscimento normativo” della teoria dei controlimiti o comunque un limite all’ingresso delle norme dell’Unione nell’ordinamento nazionale (13). E, seguendo questo orientamento, nel corso degli anni, talune Corti costituzionali hanno richiamato il concetto di identità nazionale per limitare, talvolta in maniera strumentale (14), l’applicazione del principio del primato nei casi di conflitto con norme o valori ritenuti essenziali per il proprio ordinamento. In tal senso ha operato, ad esempio, la Corte costituzionale ungherese che ha

---

(11) Conclusioni dell’avvocato generale Pedro Cruz Villalón, del 14 gennaio 2015, C-62/14, *Gauweiler*, punto 59.

(12) V. D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Dir. un. eur.*, 2017, 2, 249 ss.

(13) A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Cmlr*, 2011, 5, 1417 ss.

(14) In questo senso, v. L. BESSELINK, *The Problem with Primacy*, in G. CONTALDI - R. CISOTTA (a cura di), *Courts, Values and European Identity*, in *Rivista.eurojus.it*, 2022, n. spec., 81.

fatto leva proprio su tale nozione per dichiarare incostituzionale una decisione del Consiglio che imponeva, in un'ottica di solidarietà e condivisione delle responsabilità, la redistribuzione di un numero elevato di richiedenti protezione internazionale dall'Italia e dalla Grecia verso gli altri Stati membri (15). Più di recente, la Corte costituzionale rumena, sugli stessi presupposti, ha dichiarato inapplicabile nel proprio ordinamento una pronuncia della Corte di giustizia che aveva evidenziato taluni profili di incompatibilità del sistema giudiziario interno con il diritto dell'Unione (16).

Ad un'attenta lettura, però, risulta evidente che la teoria dei controlimiti nasce e si sviluppa all'interno degli Stati membri e, in particolare, sono le Corti costituzionali ad invocarne (o minacciarne) l'attivazione al fine di impedire alla norma dell'Unione di trovare ingresso nell'ordinamento interno, salvo instaurare un dialogo con la Corte di giustizia per trovare un punto di incontro (17). Viceversa, l'identità nazionale, pur muovendo dalle tradizioni costituzionali degli Stati, secondo un *bottom up approach*, va necessariamente ricostruita in termini compatibili con il primato (18), in quanto espressamente contemplata da una norma convenzionale. Ed è per questo che la valutazione sul suo rispetto è attribuita alla Corte di giustizia, a cui è rimesso « un

---

(15) Alkotmánybíróság 30 novembre 2016, 22/2016 (XII. 5.) AB, sull'interpretazione dell'art. E (2) della legge fondamentale ungherese, rispetto alla decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

(16) Curtea Constituțională 8 giugno 2021, n. 390, rispetto a Corte Giust. UE, 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »*. In argomento, v. F. DONATI, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *I Post di Aisdue*, IV, sezione "Articoli", 2022, 2, spec. 24 e 25; D. GALLO, *Primato, identità nazionale e stato di diritto in Romania*, in *Quad. costituzionali*, 2022, 2, 374 ss.

(17) Come avvenuto, ad es., nella nota vicenda *Taricco*: Corte Giust. UE, 8 settembre 2015, C-105/14; Corte cost. ord. 26 gennaio 2017, n. 24; Corte Giust. UE, 5 dicembre 2017, C-42/17.

(18) E. NAVARRETTA, *Identità nazionale e primato dell'Unione europea*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali* (Giornata di studio Corte costituzionale/Corte di giustizia), Roma, 2022, 27.

bilanciamento, necessario ma delicato, di questi due interessi *prima facie* divergenti » (19).

Una “riserva di identità”, configurata autonomamente dagli organi competenti degli Stati membri, rischierebbe invece di compromettere principi fondamentali dell’Unione, quali quelli del primato dell’unità e dell’effettività (20). Così come avvenuto, di recente, in taluni Paesi che, seguendo prospettive unilaterali e autoreferenziali, hanno fatto emergere nazionalismi e populismi. Ciò sta comunque a significare che le minacce non si annidano nella nozione stessa, quanto piuttosto nelle interpretazioni date dalle singole nazioni (21).

In tale ottica, l’identità nazionale manifesta una forza che agisce in direzione centrifuga, promuovendo la diversità e facendo riferimento all’art. 4 TUE, ma solo nei limiti in cui si dimostri compatibile con il principio del primato. Al contempo, essa è attratta verso un movimento centripeto di uniformità, in sintonia con quella di altri Stati membri e, quindi, allineata con il concetto di tradizioni costituzionali condivise, di cui all’art. 6 TUE.

#### 4. *La giurisprudenza della Corte di giustizia.*

Passando ad esaminare la giurisprudenza che ha dato applicazione all’art. 4, par. 2, TUE, è possibile individuare due diversi filoni, a cui corrispondono due diversi momenti dell’evoluzione del processo di integrazione. Nel primo filone sono annoverabili le pronunce che hanno richiamato la clausola identitaria in controversie relative a misure nazionali limitative delle libertà fondamentali del mercato interno e che sono improntate sull’esigenza che le ragioni sottese all’identità nazionale tengano alto lo *standard* di tutela dei diritti riconosciuti nell’Unione. Nel secondo, invece, vanno collocate le sentenze più recenti che hanno messo in relazione l’identità nazionale con la violazione del valore dello Stato di diritto.

---

(19) Per citare le conclusioni dell’avvocato generale Pitruzzella, del 14 marzo 2019, C-89/19, A, punto 1.

(20) Sentenza RS (*Effet des arrêts d’une cour constitutionnelle*), cit., punto 69 e seguenti.

(21) In questo senso, v. E. NAVARRETTA, *Identità nazionale*, cit.

Più precisamente, dapprima, l'identità nazionale è stata invocata come giustificazione autonoma di deroghe (non previste già) alla libera circolazione, ma altresì come "lente" attraverso cui leggere e interpretare quelle contemplate dai Trattati (ordine pubblico, sicurezza pubblica e sanità pubblica). Le diverse questioni hanno richiesto la ricerca di un equilibrio tra interessi diversi — nel confronto tra le Corti — volta a ponderare la forza delle ragioni identitarie nazionali rispetto al primato; ricerca che è stata effettuata tenendo in giusto conto il principio di proporzionalità.

Un rilievo identitario è emerso con riferimento a interpretazioni che, a livello nazionale, sono tali da richiamare la tutela del pluralismo linguistico e del patrimonio culturale. In tal senso, nel caso *Cilevičs*, è stato espressamente affermato che « conformemente all'articolo 4, paragrafo 2, TUE, l'Unione rispetta parimenti l'identità nazionale dei suoi Stati membri, in cui è compresa anche la tutela della lingua ufficiale dello Stato membro interessato » e, pertanto, « l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa di uno Stato membro che impone, in linea di principio, agli istituti di istruzione superiore l'obbligo di impartire gli insegnamenti esclusivamente nella lingua ufficiale di tale Stato membro, purché una siffatta normativa sia giustificata da motivi connessi alla tutela dell'identità nazionale di quest'ultimo, vale a dire che sia necessaria e proporzionata alla tutela dell'obiettivo legittimamente perseguito » (22).

Ma altresì la Corte ha considerato la tutela di diritti e di principi fondamentali attinenti alla persona quale declinazione del principio dell'identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Infatti, ha ritenuto che l'Unione non imponga agli Stati membri di prevedere nella loro normativa nazionale l'istituto del matrimonio omosessuale, bensì richiede di riconoscere il diritto di soggiorno derivato a un cittadino di uno Stato terzo, sposato con

---

(22) Corte Giust. UE, 7 settembre 2022, C-391/20, *Cilevičs*, punti 68 e 87, con commento di F. FERRI, *Less is More (per ora)? Identità nazionale e limiti alle libertà di mercato nel caso Cilevičs*, in *BlogDUE*, 13 novembre 2022; ma v. già 12 maggio 2011, C-391/09, *Runevič-Vardyn e Wardyn*, punto 86.

un cittadino europeo, in quanto questo obbligo non compromette l'identità nazionale né minaccia l'ordine pubblico dello Stato membro interessato. E se non venisse riconosciuto questo diritto, la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione varierebbe da uno Stato membro all'altro, in funzione delle disposizioni del diritto nazionale (23). Alle stesse conclusioni è giunta con riguardo all'obbligo di uno Stato membro di rilasciare ad un minore, suo cittadino, un documento di riconoscimento sulla base di un atto di nascita emesso dalle autorità nazionali dello Stato membro ospitante, anche quando tale atto designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso (24).

In un'ottica più ampia, la Corte ha distinto le diverse situazioni riguardanti il rapporto tra la libera circolazione dei cittadini europei e l'utilizzo del nome, ritenendo legittima la scelta di uno Stato membro di vietare l'uso dei titoli nobiliari, in quanto elemento dell'identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, TUE, oltre che giustificata da motivi di ordine pubblico e dal principio di uguaglianza (25).

Profili identitari sono stati riscontrati anche nel principio di legalità dei reati e delle pene, prevalsi rispetto a interessi patrimoniali, quali le libertà economiche fondamentali, o quale la riscossione dell'IVA, fatta salva la garanzia per quest'ultima di una tutela effettiva (26).

Da talune vicende giurisprudenziali è poi possibile individuare ragioni identitarie, per così dire, più deboli: ad esempio, la necessità di accedere alle professioni per concorso *ex art. 33 Cost.*, fatta valere nel caso *Torresi* (27); o ancora il riferimento ad un principio di grandissimo rilievo, quale quello di democraticità, menzionato però in modo troppo astratto e generico per opporre

---

(23) Corte Giust. UE, 5 giugno 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman*.

(24) Corte Giust. UE, 14 dicembre 2021, C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*, su cui si rimandi a P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *Studi int. eur.*, 2021, 3, 499 ss.

(25) Corte Giust. UE, 22 dicembre 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*.

(26) Sentenza *M.A.S.*, cit.

(27) Corte Giust. UE, 17 luglio 2014, C-58/13 e C-59/13, *Torresi*.

l'eccezione di intervento *ultra vires* (28) (caso *Weiss* (29) e caso *OMT* (30)).

Negli ultimi anni, la clausola identitaria è stata richiamata con più frequenza nelle controversie che hanno visto alcuni Stati violare ripetutamente il valore dello Stato di diritto, rimettendo — di fatto — la democrazia nelle mani della maggioranza politica e “legando le mani” ai controlli da parte di magistrati indipendenti ed imparziali (31). In questi Paesi, i valori sono stati utilizzati cioè in chiave divisiva, per indebolire alle basi l'indipendenza delle corti e dei singoli giudici. Indipendenza, che come risaputo, rappresenta un valore trasversale e fondante dello Stato di diritto dell'Unione. Anzi, l'indipendenza e la tutela giurisdizionale effettiva sono parte del nocciolo duro dello Stato di diritto che, come noto, è una nozione dai confini assai elastici, quantunque — come gli altri valori di cui all'art. 2 TUE — si fonda sulle tradizioni comuni degli Stati membri (32). Come ha affermato la Corte di giustizia in due pronunce (33), il valore dello Stato di diritto non ha come obiettivo quello di imporre un determinato modello costituzionale che risulterebbe in contrasto

(28) Per considerazioni di più ampio respiro sul punto, P. CRAIG, *The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis*, in *CMLR*, 2011, 2, 395 ss.

(29) Corte Giust. UE, 11 dicembre 2018, C-493/17, *Weiss*.

(30) Corte Giust. UE, 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler*.

(31) V., per tutti, A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, spec. 193 ss., spec. 267 ss.

(32) In dottrina, K. LENAERTS, *National identity, the equality of Member States before the Treaties and the primacy of Eu law*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri*, cit., 15: « those values are not “merely a statement of policy guidelines or intentions”, but may be protected by Eu law, either at the level of primary or secondary law ». In giurisprudenza, v., tra tutte, Corte Giust. UE seduta plenaria, 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 232; in stessa data, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 264, con nota di S. PLATON, *La valeur des valeurs. La confirmation de la validité du mécanisme de conditionnalité “État par le droit” para la Cour de Justice de l'Union Européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2022, 1, 2022, 197 ss.

(33) Corte Giust. UE, 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, spec. punto 63 ss. e 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion*. Sul punto, v. M.E. BARTOLONI, *Limiti ratione temporis all'applicazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva: riflessioni in margine alla sentenza Repubblica c. Il-Prim Ministru*, in *Osservatorio europeo Due*, 4 maggio 2021.

con l'art. 4, par. 2, TUE; nondimeno, le scelte degli Stati membri devono, sempre e comunque, essere conformi a tale valore e mai costituirne una regressione (34). Pure, la Corte ha stabilito che « non si può validamente sostenere che i requisiti derivanti dal rispetto di valori e principi come lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza della giustizia, sanciti all'articolo 2 e all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in quanto presupposti sia di adesione che di partecipazione all'Unione, siano tali da incidere sull'identità nazionale di uno Stato membro, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE. Pertanto, quest'ultima disposizione, che deve essere letta tenendo conto delle disposizioni, di pari rango, sancite da detti articoli 2 e 19, paragrafo 1, secondo comma, non può dispensare gli Stati membri dal rispetto dei requisiti derivanti dalle stesse » (35).

In estrema sintesi, emerge l'aspetto di un pluralismo in grado di arricchire il sistema complesso dell'Unione senza compromettere il valore del primato, il quale ha assunto il ruolo di strumento protettivo dello Stato di diritto e dei principi di fronte alle oscillazioni delle politiche nazionali e alla minaccia di espressioni ideologiche estreme.

## 5. Conclusioni.

Le brevi considerazioni che precedono delineano una clausola identitaria flessibile e generale; caratteri che — come evidenziato — consentono di tutelare il pluralismo dell'Unione e, al contempo, di garantire il primato del suo diritto. Un bilanciamento reso possibile soprattutto grazie alla lettura congiunta e coerente dei parr. 2 e 3 dell'art. 4, TUE (36). Ma è attraverso il dialogo e la leale

---

(34) Per ulteriori riflessioni, K. LENAERTS, *On Checks and Balances: The Rule of Law within the EU*, in *Columbia Journal of European Law*, 2023, 2 (special issue), 25 ss.

(35) Corte Giust. UE, 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia (Indépendance et vie privée des juges)*, punto 72.

(36) Come suggerisce pure la nostra Corte costituzionale: v. 11 marzo 2022, n. 67, red. Sciarra, punto 11 del considerato in diritto. Cfr. anche G. PITRUZZELLA, *L'Unione europea come "comunità di valori" e la forza costituzionale del valore dello "stato di diritto"*, in *federalismi.it*, 2021, 28, spec. iv.

cooperazione tra Corte di giustizia e Corti costituzionali nazionali che si esprime appieno la ricchezza dell'identità nazionale e che è stato possibile tenere in equilibrio esigenze talvolta opposte. D'altronde, l'intero processo di integrazione europea affonda le sue radici nel costante e costruttivo confronto tra i due livelli e la cooperazione attiva tra giudice dell'Unione e giudice nazionale si è rivelata « il meccanismo che soprattutto ha contribuito allo sviluppo del sistema giuridico dell'Unione e che ha costruito una vera e propria Comunità di diritto, nella quale nessuno dei soggetti protagonisti riesce a sfuggire alla verifica di legalità e di legittimità del suo agire, né gli Stati membri, né le Istituzioni, né i singoli, oltre al primato del diritto dell'Unione e all'effetto diretto di numerose sue norme » (37).

Dal che la tendenza a convergere su aspetti ritenuti immutabili dagli Stati nazionali contribuisce a rafforzare il concetto di un'identità costituzionale condivisa a livello europeo e non vi è alcun dubbio che soltanto il dialogo può creare un'armonia costituzionale europea, in quanto « la sfida che l'Unione europea deve ora affrontare è quella di essere realmente una comunità di valori, una comunità in cui i conflitti si regolano con il dialogo e con un attento bilanciamento » (38). Ne consegue che la grave e persistente violazione dei valori fondanti dell'Unione minaccia la sopravvivenza stessa del sistema come lo conosciamo.

A ciò dovrebbe e potrebbe rimediare un'attenta revisione dei Trattati istitutivi, introducendo un meccanismo che contrasti in modo più efficace e risolutivo, rispetto a quanto attualmente previsto dall'art. 7 TUE, tale violazione e consenta (perfino) l'espulsione dello Stato. Vale a dire che « la *red line* per l'identità nazionale è il rispetto dei valori comuni ». Se uno Stato non intende rispettarli, non può restare all'interno dell'Unione: deve scegliere un'altra strada (39).

---

(37) In argomento, v. F. PEDRINI, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale. Intervista al prof. Giuseppe Tesaro (Napoli, 20 giugno 2021)*, in *Lo Stato*, 2021, 183 ss.

(38) L.S. ROSSI, *Regole dell'Unione europea ed eccezioni nazionali: la questione "identitaria"*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri*, cit., 63 ss.

(39) G. AMATO, *Conclusioni*, ivi, 153 ss.

Nondimeno, la *Realpolitik* porta a considerare la difficoltà che, nel breve periodo, una riforma dei Trattati possa essere approvata da tutti gli Stati membri e ratificata dai loro Parlamenti; ma soprattutto che l'imposizione di un'*exit* dall'Unione possa andare incontro al rischio di spingere lo Stato in questione tra "le braccia" di altre zone di influenza. In questa direzione si è mossa, ad esempio, la Gran Bretagna: l'*ex* premier inglese, Boris Johnson, con insistenza ha cercato di contrastare le coalizioni e di consolidare la propria influenza, promuovendo, in varie sedi, il suo progetto di un mini-Commonwealth a trazione britannica, alternativo all'Unione europea. Nello specifico, si è fatto promotore di un sistema di alleanze politiche, economiche e militari che raccogliessero Paesi accomunati da un sentimento di diffidenza verso Bruxelles e verso la risposta della Germania all'aggressione militare russa.

Di certo il sistema si lascia facilmente plasmare dagli eventi. Le crisi hanno influito pesantemente sull'ordinamento dell'Unione, spingendo ad una rilettura di talune disposizioni e ad una forzatura di taluni meccanismi, ma principalmente hanno reso evidente che uno Stato da solo non può risolverle e che l'Unione europea resta un modello di gran lunga preferibile, in termini di democrazia, di tutela dei diritti fondamentali e di rispetto dei principi di diritto internazionale. Sicché, i valori dell'Unione devono essere tenuti ben stretti e ben conservati, in quanto il processo di integrazione europea è, « oltre che un fatto, uno stimolo culturale che nonostante qualche pausa debba ritenersi indispensabile per una pacifica convivenza tra i Paesi europei » (40).

ABSTRACT:

Il presente contributo si propone di esplorare l'interazione tra due tematiche cruciali per il processo di integrazione europea: la tutela dell'identità nazionale e il primato del diritto dell'Unione europea. Si tratta di esigenze, talvolta contrapposte, che costrin-

---

(40) F. PEDRINI, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale*, cit., 197.

gono le istituzioni e gli organi dell'Unione, compresi gli organi giurisdizionali ad un bilanciamento costante. Se è vero, infatti, che compete a ciascuno Stato membro determinare gli elementi che fanno parte del nucleo essenziale della sua identità; è pur vero che la concezione di identità nazionale invocata da uno Stato membro deve essere conforme ai valori fondamentali dell'Unione ed essere fondata sui valori indivisibili e universali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali.

*This contribution aims to explore the interaction between two crucial themes for the European integration process: the safeguarding of national identity and the supremacy of European Union law. These are occasionally conflicting demands that compel the institutions and bodies of the Union, including the judiciary, to maintain a constant balance. While it is true that each Member State has the authority to determine the elements that constitute the core of its essential identity, it is equally true that the concept of national identity invoked by a Member State must align with the fundamental values of the Union and be grounded in the indivisible and universal values enshrined in the Charter of Fundamental Rights.*